



UNIVERSIDAD PARTICULAR DE CHICLAYO

FACULTAD DE DERECHO Y EDUCACIÓN

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



TESIS:

**“LA DETERMINACIÓN DE LAS CAUSALES DE DESPIDO EN LOS
CARGOS DE CONFIANZA EN EL SECTOR PRIVADO EN EL PERÚ”**

PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO

BACHILLER:

BARRANTES ZUÑIGA, JIMMY LUIS EDWARD

ASESOR:

DR NELSON ESPINOZA GUERRERO

Pimentel, Perú, 2021.

**“LA DETERMINACIÓN DE LAS CAUSALES DE DESPIDO EN LOS CARGOS DE
CONFIANZA EN EL SECTOR PRIVADO EN EL PERÚ”**

Tesis presentada por el Bachiller Jimmy Luis Edward Barrantes Zuñiga, a la Facultad de Derecho y Educación de la Universidad Particular de Chiclayo, para optar el TITULO DE ABOGADO.

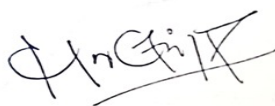


Bachiller



Asesor.

Aprobado por:



MG. ELEO MITRIDATES GRILLO
PAICO
Presidente



MG. JAVIER SORIANO DIAZ DIAZ
Secretaria



DR. JOSE DONALD GUTIERREZ
VEGA
Vocal

DEDICATORIA

Para Dios, por no dejar que desfallezca en el camino pese a las adversidades, por darme fuerzas cuando las necesitaba y consuelo cuando lo pedía.

Para mis amadas madres, María Esther y Lucinda Aurora, que fueron la luz en mi vida con su amor incondicional y su protección en cada uno de mis pasos.

A mi padre Adrián, por su apoyo y aliento constante en todo este tiempo.

Para mi hermano Robert por su confianza y ser guía para poder llegar al éxito.

Para mi hijo Giácomo por ser el motor y motivo en mi vida.

A mi esposa Lady porque siempre estuvo a mi lado brindándome todo el ánimo y fuerzas necesarias para llegar a la meta.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a mis padres, por educarme en valores, por enseñarme con amor y ternura los saberes de la vida, por saber guiarme por el buen camino y ayudarme a conseguir mis logros

Agradezco a mis maestros por su sabiduría y paciencia en mi formación académica, por compartir sus conocimientos y experiencias para reforzar mis enseñanzas y ser partícipes de la realización de mi proyecto de vida.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

ÍNDICE DE CONTENIDOS	viii
ÍNDICE DE GRÁFICOS Y FIGURAS	ix
ÍNDICE DE ABREVIATURAS	x
RESUMEN	xi
ABSTRACT	xii
I. INTRODUCCIÓN	1
II. DESARROLLO	8
III. METODOLOGÍA	54
3.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN	54
3.2. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	54
3.3. CATEGORÍAS, SUBCATEGORÍAS Y MATRIZ DE CATEGORIZACIÓN APRIORÍSTICA	54
3.4. ESCENARIO DE ESTUDIO	56
3.5. PARTICIPANTES	56
3.6. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS	56
3.7. PROCEDIMIENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS E INFORMACIONES	57
3.8. RIGOR CIENTÍFICO	57
IV. ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS	57
V. CONCLUSIONES	63
VI. RECOMENDACIONES	64
REFERENCIAS	69
ANEXOS	75

ÍNDICE DE GRÁFICOS Y FIGURAS

Gráfico 01: ¿Conoce usted la naturaleza jurídica del derecho al trabajo?.....	58
Gráfico 02: ¿Conoce usted el tratamiento normativo de las formas de despido en el Perú?.....	59
Gráfico 03: ¿Conoce usted la regulación nacional respecto al despido de los trabajadores de confianza en el Perú?.....	60
Gráfico 04: Cree usted que, ¿Resulta necesario proponer mediante un proyecto ley que se determinen las causales para despedir a un trabajador de confianza?.....	61

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

C° : CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE PERÚ

NLPT: NUEVA LEY PROCESAL DE TRABAJO

LPCL: LEY DE PRODUCTIVIDAD Y COMPETIVIDAD
LABORAL

TC : TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

OIT : ORGANIZACIÓN INTERACIONAL DE TRABAJO

ART. : ARTÍCULO

S/F : SIN FECHA

P. : PÁGINA

RESUMEN

El presente trabajo de investigación tiene como tema principal “el retiro o pérdida de confianza” con respecto a los trabajadores con cargo de confianza, como objeto de despido. En nuestro país, los trabajadores de confianza del sector privado se encuentran escasamente regulados; siendo que la legislación con la que se encuentra no protege y asegura una estabilidad laboral con respecto a este tipo de empleados. Los trabajadores con cargo de confianza actualmente pueden ser despedidos teniendo como causal única el retiro o pérdida de confianza, siendo que no se presentan causales justas que justifiquen el despido por parte del empleador hacia el empleado. Por tal razón, la presente tesis tiene como fin el determinar causales de despido en los cargos de confianza en el sector privado en Perú.

Palabras clave: Despido laboral, cargo de confianza, sector privado.

ABSTRACT

The main topic of this research work is “the withdrawal or loss of trust” with respect to workers with a position of trust, as an object of dismissal. In our country, trusted workers in the private sector are poorly regulated; being that the legislation with which it is found does not protect and ensure job stability with respect to this type of employee. Workers with a position of trust can currently be fired with the sole cause being the withdrawal or loss of trust, since there are no just causes that justify the dismissal by the employer towards the employee. For this reason, the purpose of this thesis is to determine the grounds for dismissal in positions of trust in the private sector in Perú.

Keywords: Dismissal, position of trust, private sector.

I. INTRODUCCIÓN

En el Perú, el tratamiento de los trabajadores con cargo de confianza es uno de los temas discutidos por la doctrina y la legislación nacional, ya que se cuenta con posturas de diversos abogados laboristas respecto a la particularidad de los trabajadores de confianza, teniendo un tratamiento especial regulándose los aspectos relacionados con su progresión, regresión y cese, con una diferencia establecido entre los trabajadores de confianza y trabajadores comunes que realizan sus actividades sin ningún grado de confidencialidad.

Los deberes y derechos que recaen en los trabajadores con cargo de confianza cuentan con ciertas diferencias con los trabajadores ordinarios y su regulación se encuentra prevista en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

El trabajador de confianza es aquel trabajador que cuenta a su favor la confidencialidad de asuntos privados de la empresa otorgado por el empleador, y que labora de manera personal y directa con su superior, teniendo acceso a asuntos comerciales, industriales o profesionales en estricto privado, en casos en que sucediera el retiro de confianza al trabajador, debía realizarse bajo estándares de una causa justa del despido, así que cuando se retiraba la confianza al trabajador que ocupaba dicho cargo, de manera unilateral e inmotivada por parte del empleador, correspondía el pago de la indemnización por despido arbitrario. Sin embargo, existen situaciones que la ley no contempla y con la entrada en vigor de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral no tiene regulado las situaciones en concreto de los trabajadores de confianza, por lo cual la doctrina y la jurisprudencia nacional se han encargado de regular ciertas situaciones, estableciendo el pago de una indemnización por el retiro de confianza de manera injustificada en caso el empleador decida arbitrariamente ya no depender de sus servicios profesionales.

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia, en su desarrollo jurisprudencial ha emitido pronunciamientos que establecen interpretaciones que limitan la supuesta “discrecionalidad” de los empleadores para el ese por “retiro o pérdida de confianza” con respecto al tipo de trabajadores en cuestión; se ha obtenido la sentencia de la Casación Laboral N° 18450-2015-Lima, del 26 de agosto del

2016 en el cual se puede observar que el colegiado resolvió en declarar improcedente la solicitud de indemnización por despido arbitrario a trabajadores que siempre ocuparon por contratación directa a ocupar puestos de confianza y que fueron posteriormente despedidos por “retiro o pérdida de confianza” y la no facultad de requerir una indemnización o reposición con respecto a los trabajadores con cargo de confianza elegidos de forma directa.

Con el fin de cambiar la situación actual de los trabajadores con cargo de confianza, recientemente se ha dado el Reglamento de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, el cual plantea: “arbitrario el despido que se produce en contravención del artículo 22 de la Ley y se sanciona con la indemnización establecida en el artículo 38 de la misma”.

En el artículo 38° de la LPCL se establece que tiene derecho a la indemnización por despido arbitrario, la cual es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce (12) remuneraciones. Las fracciones de año se abonan por dozavos y treintavos, según corresponda. Su abono procede superado el periodo de prueba.

Sin embargo, en el artículo 24° del Reglamento mencionado no se ha planteado qué causales son base para el retiro o pérdida de confianza con respecto a los trabajadores con cargo de confianza, lo cual permite identificar cuando se está o no frente a un despido arbitrario.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En la actualidad, los cambios producidos por la inestable normatividad con respecto a la estabilidad laboral y la indemnización ante un despido incausado de los empleados con cargos de confianza han traído consigo una visible vulneración al derecho de trabajo, estableciéndose en un ámbito de notoria inconstitucionalidad y de débil protección de los principios laborales.

El trabajo es fuente de la dignidad de la personas con la finalidad que los bienes o servicios que se adquieran fruto del trabajo genere estabilidad económica, social y profesional a favor del grupo familiar.

El trabajo a su vez, se encuentra estipulado en nuestra Constitución Política, en su artículo 23° así como también en los instrumentos internacionales adoptados por el Perú, concernientes a Derechos Humanos, con las estrictas prohibiciones del trabajo forzoso y la esclavitud.

En nuestro país, la “norma de normas”, es decir la Constitución Política, ha regulado el derecho al trabajo en los artículos 22° a 29°, de los cuales para el presente trabajo de investigación se tendrá en cuenta el artículo 27°, que prescribe: “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.

Para el tema en cuestión, se debe tener en consideración dos tipos de trabajadores: con cargo de confianza, así como de dirección, donde cumplen funciones particulares a diferente de trabajadores comunes y aquellas diferencias se ven reflejadas en su posición, funciones y grado de exigencia en la realización de sus actividades.

La jurisprudencia nacional recaída en la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, con N° 18450-2015 de fecha 23 de agosto de 2016 donde señala lo siguiente:

Recién por Ley N° 24514, artículo quince, se regula lo referente a los trabajadores de confianza en el ámbito privado, estableciendo que sólo podrán ser desempeñados dichos cargos por empleados. Es en virtud del Decreto Legislativo N° 728, en cuyo artículo 43° de su Texto único Ordenado, aprobado por Decreto Supremo 003-97-TR, que se establece «[...] 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 [...]» (fundamento 3.1, s/p).

La característica en este tipo de contratación, que por su misma denominación, se depositaba a favor del trabajador la confianza con un tratamiento especial en

acceso a asuntos confidenciales y las exigencias requeridas por la buena fe de la parte trabajadora. Si bien podríamos mencionar que ocupan un estatus especial en la empresa, cumplen con obligaciones y deberes por el trabajo que realizan.

Y a su vez, se considera que el cargo de confianza que desempeñe el trabajador cuenta con características especiales que dentro de la jornada laboral es de vital importancia para el empleador sus aportes y por ello reviste una condición especial para el funcionamiento de la empresa debido a los asuntos privados que conoce, ya que los trabajadores de confianza no pueden ser otorgado a un tercero exclusivamente para ocupar ese cargo u otorgarse a un trabajador que tenga puesto fijo en el centro de labores determinado para ejercerlo en un lapso indeterminado, suponiendo que una vez extinto el cargo de confianza se repone a su antiguo puesto

A pesar de que se ha mencionado la “importancia y estabilidad laboral” que puede tener un empleado con este tipo de cargo, en la realidad jurídica de nuestro país se ha visto desprotegido, siendo determinado desde la entrada en vigencia de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, la cual ha definido marcadamente la distinción entre un trabajador ordinario y uno de confianza, siendo que para éste último no hay regulación alguna que faculte oponerse ante un despido arbitrario (sin causa alguna por parte del empleador) y con esto poder solicitar una indemnización.

Incluso esto se ratifica en el VII Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional, de fecha 22 de mayo del 2018, el cual en uno de sus acuerdos establece que los trabajadores de dirección o de confianza que ingresaron de forma directa y de manera exclusiva a las de empresas y/o instituciones del sector privado no les corresponde el pago de la indemnización por despido arbitrario en caso de su empleador les retire la confianza.

Al tener esto, como principal ejemplo, se prevé que no hay abundantemente jurisprudencia que pueda proteger al trabajador de confianza, teniendo excepcionalmente lo planteado en el Reglamento de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, específicamente en el artículo 24°, que prescribe: “Es

arbitrario el despido que se produce en contravención del artículo 22° de la Ley y se sanciona con la indemnización establecida en el artículo 38° de la misma. La indemnización referida en el párrafo anterior corresponde a los trabajadores, que laboren cuatro o más horas diarias para un mismo empleador, sean de dirección, de confianza u otros trabajadores”.

Aparte de lo mencionado, se debe tener en consideración que la actualidad normativa no presenta causales de despido para los empleados con cargo de confianza, tomando solo en cuenta la voluntad del empleador al “retirar la confianza” para que se extinga la relación laboral; lo cual ocurre todo lo contrario con respecto a los empleados con cargo “ordinario”. Al tener las causales específicas para despido de los empleados con cargo de confianza, se estaría erradicando los despidos incausados o arbitrarios contra estos tipos de trabajadores, estando acorde con el marco constitucional que protege el derecho al trabajo y a no ser despedido arbitrariamente sin indemnización correspondiente.

Desarrollado los conceptos pertinentes para la elaboración de la presente tesis, se prevé que en nuestra actual legislación no se ha establecido de manera taxativa las causales para despido en los cargos de confianza en el sector privado en el Perú, siendo solo mencionado de manera sucinta en el artículo 24° del Reglamento de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, sin dar más detalles determinantes que permitan realizar una adecuada aplicación el tema en mención.

Teniendo estas consideración, en el presente trabajo de investigación a realizar será de naturaleza descriptiva - explicativa puesto que además de describir de modo sistemático, la falta de determinación de las causales despido en los cargos de confianza en el sector privado en el Perú, el cual detallaremos los antecedentes y los puntos de vista desde la perspectiva doctrinaria y jurisprudencial de nuestra regulación jurídica, tanto de manera nacional y extranjera; y a su vez su regulación primigenia en nuestra normativa, es decir no solo se abordaran el desarrollo del marco teórico normativo, sino a su vez el análisis y los puntos controvertidos que emanan de la doctrina concerniente al

retiro de confianza y a miras a una propuesta de proponer las causales que deben estar reguladas para que no sea contrarios a la ley.

JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA

La investigación que proponemos se justifica y tiene importancia para nuestra sociedad como también para los operadores de derecho, Jueces, Abogados, poder legislativo y ejecutivo; siendo que estos, en conjunto, son los llamados a plantear soluciones a problemas que a diario ocurre en nuestra realidad, de esa manera, regular las causales de despido en los cargos de confianza en el sector privado en el Perú.

La intención de este trabajo de investigación es describir la problemática y deficiente normatividad existente, sus alcances, fortalezas y deficiencias, a fin de que se norme y se delimite las causales de despido en los cargos de confianza en el sector privado en el Perú.

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

Para determinar si existe una posible solución a la problemática planteada, se ha creído conveniente plantear la siguiente interrogante:

¿Cómo se determinarían las causales de despido por parte del empleador a para los trabajadores que ocupan cargos confianza en el sector privado en el Perú?

HIPÓTESIS

Si, en el Perú a nivel legislativo como constitucional se protege el derecho al trabajo frente al despido arbitrario, entonces, no debería verse vulnerado el derecho trabajador sujeto este a un cargo de confianza, siendo necesaria la implementación de una ley que determine las causales del despido para con los trabajadores de confianza, por lo que en la legislación peruana contemporánea solo basta con el retiro de la confianza para poder despedir a este tipo de trabajadores en el sector privado, no determinando causales expresas que determinen el retiro de la confianza.

OBJETIVOS

Los objetivos del presente trabajo son los siguientes:

- **Objetivo General**

- Determinar las causales de despido en los cargos de confianza en el sector privado en la legislación peruana.

- **Objetivos Específicos**

- Analizar el derecho al trabajo en la legislación peruana.
- Determinar las causas de despido justificado en el Perú.
- Analizar las formas de despido en el Perú.
- Analizar el tratamiento normativo del despido en los trabajadores de confianza en el Perú.
- Proponer una ley que determine las causales para despedir a un trabajador de confianza.

II. DESARROLLO

Marco Teórico

La presente investigación tiene antecedentes a nivel internacional, nacional y local, mismos que consisten en noticias, artículos de revista, proyectos de investigación y tesis; con el fin de poder dar una visión previa del trabajo de investigación que estamos realizando.

A nivel internacional, podemos mencionar los siguientes trabajos de investigación ligados al tema en desarrollo:

Según Solórzano (2009) expresa que:

Los derechos que tienen los trabajadores de confianza por razón de tiempo o de relación de parentesco, si le dan cierto apoyo durante la duración de su trabajo, sin embargo al carecer de la estabilidad en el empleo, este tipo de trabajador se encuentra en un desequilibrio jurídico ante los trabajadores de base (p. 81).

Si bien deben cumplir un periodo de prueba superior a que los trabajadores ordinarios, en otros países como en nuestro país se contar con seis meses que determina la ley para que los trabajadores de confianza cuenten con estabilidad laboral y pueda estar protegido frente a un retiro de confianza por parte del empleador.

Callejas (2015) por tanto, refiere en su investigación que:

En un Estado Social de Derecho como el colombiano que vela por el bienestar del hombre, se hace necesario adoptar políticas que ayuden a enfrentar la problemática de las personas limitadas, y que promuevan la integración de estas en todas las esferas de la sociedad, situación que ha venido dándose poco a poco en la legislación nacional, en la que se evidencia el compromiso del Estado con este grupo poblacional, y se exige implementar continuamente políticas públicas de trabajo, seguridad social y de salud, en aras de salvaguardar a las personas con una debilidad manifiesta y por ende garantes de una protección especial (p. 156).

Por su parte el autor expresa su preocupación a ciertas poblaciones vulnerables que el gobierno colombiano ha estado atendiendo de manera progresiva y prolongada para atender todas las demandas laborales.

Donde Barceló y Crissien (2018) aseguran que:

Las relaciones laborales, es un espacio del haber social que no se escapa de dicha regulación, el enunciado primigenio sobre la cual gira dicha normativa es que el trabajador es la parte débil dentro de la relación laboral, por lo cual se le dotó de una estabilidad reforzada que lo protege ante varios eventos en los que un despido arbitrario pueden perjudicar y desmejorar su estabilidad socio-económica y familiar, muy a pesar de ello, muy a pesar de que la norma propende hacia su incuestionable protección, aun se hace evidente en la practica la situación de debilidad manifiesta a la que los trabajadores se hayan frente a sus empleadores (p. 58).

Ante ello, el autor refiere la relevancia de los trabajadores y una relación laboral debilitada, pero frente a ello, se ha implementado de protección frente a escenarios de un despido arbitrario que perjudiquen y desestabilicen la estabilidad del trabajador.

Burneo, R. (2018). El autor manifiesta que:

El despido refiere a la terminación del empleo por parte del empleador contra la voluntad del empleado. Aunque tal decisión puede ser tomada por un empleador por una variedad de razones, que van desde una crisis económica a problemas relacionados con el desempeño por parte del empleado, ser despedido tiene un fuerte estigma en muchas culturas. Ser despedido, a menudo, se percibe como la culpa del empleado (s/p).

El autor refiere sobre el despido al termino del empleo de manera unilateral del empleador sin contar la voluntad del trabajador, sin perjuicio que la decisión del empleador esté justificada o se entorne arbitraria, sin que exista la necesidad de la culpabilidad del trabajador.

De las Casas, O. (2012). La presente investigación trata sobre la pérdida de la confianza como causa de finalización de la relación laboral que resultaría ser en la práctica un despido arbitrario y que se encuentra respaldado en sentencias, tales como, sentencia recaída en el expediente Cas. Nº 820-2002-Lambayeque de fecha 01 de marzo de 2004, referida de manera específica a los trabajadores de dirección, en la que se señala lo siguiente:

(...) el retiro de confianza de un trabajador de confianza no es causal para poner fin al vínculo laboral de un trabajador de confianza. En este caso procede el pago de indemnización por despido injustificado (s/p).

La jurisprudencia ha mantenido la posición que el retiro de confianza que se vean involucrados este tipo de trabajadores, cuando se retire la confianza por despido injustificado, les corresponde demandar para solicitar una indemnización por el daño ocasionado.

Gestión. (2019).

Si hay despido arbitrario habría indemnización de aprobarse el mismo. Esto aparentemente estaría dando la vuelta a lo que la Corte Suprema ya había establecido. Sin embargo, no es así porque la Corte Suprema no niega la indemnización ante un despido arbitrario sino ante el retiro de confianza. Por lo que el proyecto ratifica lo que está vigente en la ley y se viene aplicando (s/p).

La revista Gestión menciona sobre los efectos del retiro de confianza y la posición de la Corte Suprema de una posición establecida.

Garvan, M. (2019).

En la presente redacción, el autor nos manifiesta que se debe poner fin a la inseguridad jurídica que sufre actualmente el sector privado, publicando una sentencia que establezca claramente las reglas de juego para que así, tanto el trabajador como el empleador, sepan a qué atenerse. "La Corte Suprema debe publicar una sentencia casatoria donde la sala establezca un criterio vinculante para todos los efectos a

futuro donde se diga si existe o no indemnización para este tipo de personal en el sector privado, pero que digan algo cierto (s/p).

Por lo tanto Garvan, mantiene una postura firme en el cual la jurisprudencia debe de posicionar un criterio vinculante para todos los efectos del retiro de confianza en casos en concreto a futuro, en que se establezca la indemnización para este tipo de personal al trabajador privado.

Sobre el particular, Antunez (2019) menciona que:

De las Sentencias se observó que el criterio tomado por el juzgador, frente a las pretensión planteadas por las partes resolvieron la controversia existente aplicando lo establecido por la nueva ley procesal del trabajo Ley N° 29497 para establecer la indemnización por despido arbitrario, compensación por tiempo de servicio y vacaciones (p. 75).

Antunez señala que el juzgador frente a estas pretensiones ventiladas en las judicaturas laborales, establece la indemnización por despido arbitrario, compensación por tiempo de servicio y vacaciones trucas, según lo establecido por la Ley N° 29407 – Ley Procesal de Trabajo.

El autor Zapata (2018) menciona que:

La Constitución reconoce el derecho de todos los trabajadores a la estabilidad laboral, y la protección contra el despido arbitrario. Un despido es arbitrario cuando no existe causa para el mismo; el retiro de confianza no constituye una causa de despido establecida por la legislación vigente, por tanto, corresponde el pago de la indemnización (p. 119).

Por otro lado Zapata reitera lo que ha concluido la jurisprudencia en reiteradas oportunidades, que el retiro de confianza no necesariamente significa el término de la relación laboral, sin embargo de afectar sus derechos laborales, el trabajador perjudicado puede solicitar una indemnización.

Donde Centurión (2020) refiere que:

El trabajador de confianza es una figura especial en donde el empleador deposita un grado de confianza a un trabajador para que realice labores en representación de su patrón, pero que al realizar trabajo en sobretiempo no se le reconoce el pago extra, evidenciándose un problema jurídico toda vez que existe un decreto legislativo que no los incluye dentro de los trabajadores no comprendidos en la jornada máxima por ende le corresponde dicho beneficio pero que, sin embargo con el reglamento del mismo decreto legislativo los incluye, manifestándose consigo un problema de inconstitucionalidad (p. 5).

Si bien es cierto el autor señala el tratamiento especial de la figura jurídica del trabajador de confianza, también manifiesta la problemática que el trabajo sobretiempo y el pago de horas extras no les corresponde dichos beneficios sociales por contar con vacíos legales, siendo necesarios su regulación.

El Derecho al Trabajo

El derecho al trabajo es una facultad inherente a los seres humanos que busca atender las necesidades básicas y su regulación jurídica la realidad social del derecho al trabajo, así como también ordenar las situaciones de conflicto que se originen de dichas relaciones laborales.

Según García, (2013)

Dando una primera noción de trabajo diremos que, es una acción ejecutada por el hombre con la finalidad de modificar su entorno, en ese sentido es una labor inherente al ser humano, ya que ninguna otra especie animal puede trabajar, en tanto su actuación es producto del instinto de supervivencia. Otra definición señala que, el trabajo es la aplicación o ejercicio de las fuerzas humanas en su plexo espiritual y material para la producción de algo útil (s/p).

El trabajo deviene en fundamental e indispensable para la vida del ser humano, pues la privación de éste, importaría condenarlo a la muerte.

Rendón señala, “el trabajo es un deber del hombre ya que éste debe procurarse el alimento con el fruto de su esfuerzo, dedicación e Iniciativa en un empleo” (Rendón, 2002, s/p).

“El Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción del empleo” (Bernaes, 2012).

Contamos con especialistas que en el transcurso de su formación y experiencia han estudiado el derecho que cuenta toda persona a acceder a un trabajo digno y con todos los beneficios que la ley exige.

Según Mariscal (2013) expresa sobre el trabajo:

El origen etimológico de esta palabra, no da una noción precisa del significado de la misma, sin embargo por motivos de estudio es necesario ilustrar el origen etimológico, para entender el proceso de desarrollo la palabra “trabajo”, entendiendo así su trascendencia actual (s/p)

El vocablo “trabajo” proviene del verbo latino:

LABORARE, que significa labrar, laborar (laboreo de la tierra labranza, labor productiva).

Según Trigos Agudo, citado en Mariscal, “el término latín laborare, proviene de labrar, porque las primeras formas de trabajo en la antigüedad fueron la agricultura, labrar la tierra; entonces se está haciendo referencia a ese esfuerzo sistemático y planificado del hombre para obtener frutos de la naturaleza” (Mariscal, 2013, s/p).

Por lo tanto el término “trabajo” significa, por una parte, acción, despliegue de energía humana y esfuerzo penoso, fatiga, sacrificio por otro (Jiménez, 2004).

El derecho al trabajo se encuentra reconocido y contemplado en normas internacionales sobre derechos humanos. Entre los instrumentos más relevantes, tenemos:

La Declaración Universal de los Derechos Humanos que en su artículo 23° señala: “Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libertad de elección de

trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, a la protección contra el desempleo”.

De acuerdo a lo referido por Mariscal (2013) citado por el Abogado Boliviano Gonzalo Trigos, se tiene algunas definiciones sobre el tema en mención, siendo tal: El Derecho del trabajo es el conjunto de principios, normas e instituciones que regulan las relaciones del trabajo subordinado y dependiente e indispensable al sistema capitalista de producción (p. 23).

Por otro lado el laboralista boliviano Hernán Clavel, cita a Manuel Alonzo García indicando que: El Derecho Laboral es el conjunto de normas regulares de las relaciones nacidas de la prestación de servicios, personal, libre, por cuenta ajena, remunerado y en situación de subordinación o dependencia, y en sentido restringido (*strictu sensu*) (p.3).

Por otro lado Clavel (s/f) indica:

Derecho Laboral es el contrato individual de trabajo que es el conjunto de actos y hechos jurídicos que tiene por objeto establecer un vínculo jurídico entre el sujeto denominado empleador y el sujeto denominado trabajador, para que este último preste el beneficio del primero una acción humana denominada trabajo, que tiene efecto jurídico por su sola práctica y las consecuencia jurídicas son asumidas por el sujeto empleador (p.3).

Pr su parte Cabanellas define el Derecho Laboral como:

Aquel que tiene por finalidad principal la regulación de las relaciones jurídicas entre empresarios y trabajadores, y de unos y otros con el Estado, en lo referente al trabajo subordinado, y en cuanto atañe a las profesiones y a la forma de prestación de los servicios, y también en lo relativo a las consecuencias jurídicas mediatas e inmediatas de la actividad laboral (p. 123).

Tal como refiere Landa:

“El Derecho del Trabajo es aquella disciplina jurídica que surgió como consecuencia de la evidente desigualdad económica entre las dos

partes de la relación laboral: (i) el trabajador, quien pone a disposición su fuerza de trabajo y su mano de obra; y (ii) el empleador, quien se beneficia de las tareas realizadas por el trabajador. Este desequilibrio siempre conducía a que la posición del empleador sea la que consiga imponerse al trabajador, generando con ello que éste se vea sumido en condiciones precarias e indignas para realizar sus labores. Frente a tal situación, el Derecho del Trabajo se erigió como una rama necesaria a fin de equiparar condiciones entre trabajador y empleador, y de esa forma restablecer el desequilibrio contractual derivado de la desigualdad económica entre las partes, mediante la regulación de condiciones mínimas en beneficio del trabajador. Es decir, el Derecho del Trabajo surge inicialmente como una forma de establecer un equilibrio frente a la desigualdad económica de las partes, señalando que todo trabajador debía contar con ciertas condiciones mínimas en el marco de una relación laboral, las cuales debían ser respetadas por el empleador. Si bien a la fecha la desigualdad entre empleador y trabajador persiste, los derechos laborales buscan equilibrar la situación” (s/p).

De acuerdo a Neves Mujica (2007), el Derecho del Trabajo busca “regular la utilización del trabajo ajeno por un empresario y la obtención de ganancias de él, permitiéndola, pero controlándola, y de encauzar los conflictos individuales y sociales que se originan en esa relación” (p. 11).

El laboralista Neves Mujica (2007) expresa: “Sin embargo, la aplicación del Derecho del Trabajo y la protección que brinda se aplica a aquella relación laboral en la que concurren las siguientes características: (i) Trabajo humano; (ii) productivo; (iii) por cuenta ajena; (iv) libre; y (v) subordinado” (p.5).

En consecuencia, según Boza (2011):

El Derecho del Trabajo es la disciplina que se encarga de regular la relación laboral, es decir, la relación jurídico-económica de carácter contractual entre dos sujetos denominados empleador y trabajador,

procurando establecer un equilibrio entre las partes, en atención a la evidente desigualdad (p. 16).

El término al derecho al trabajo es amplio, y cuenta con un tratamiento especial como base de generación de empleo y como pieza fundamental en el crecimiento profesional y personal, por ello es necesario conocer sus bases, con la finalidad de conocer nuestros derechos laborales.

Derecho al Trabajo en el Perú

Según nuestra Constitución, el trabajo es un deber y un derecho y es una rama independientemente del Derecho Civil y su regulación en nuestro país data desde muchos años.

De acuerdo a lo planteado por Chipoco (2011): “el derecho al trabajo, desde los inicios del Perú republicano del siglo XIX hasta mediados del siglo XX, el trabajo en nuestro país estuvo marcado por condiciones de trabajo deplorables, incluso no voluntarias” (s/p).

Como señala Boza Pro (2011):

La subsistencia de esas condiciones retrasaron la afirmación del derecho del trabajo en el Perú hasta mediados del siglo XX, cuando el crecimiento de las zonas urbanas y el paulatino desarrollo industrial y comercial llevó a la conformación de los primeros grandes centros de trabajo, y con ello, a la existencia de las primeras organizaciones sindicales peruanas. Luego de las protestas por el reconocimiento de la jornada máxima de ocho (8) horas en nuestro país, se promulgó la Constitución de 1920 (p. 11).

Al respecto, Blancas Bustamante (2011) ha señalado que dicho texto constitucional representó “la recepción, muy limitada y tímida, de las ideas e instituciones del Estado social. Si bien existió otra constitucionalización de los derechos laborales con la Carta Magna de 1933, es recién con la Constitución de 1979 que Perú adopta el modelo de Estado Social y Democrático de Derecho un texto constitucional, un título –el IV– denominado ‘garantías sociales’, que

reconoció algunos derechos laborales, estableció ciertos criterios para la legislación del trabajo y enunció diversas normas de contenido laboral” (p. 11).

En efecto, dentro de este marco constitucional, tal como refiere Abad: “correspondía al Estado promover las condiciones económicas y sociales para fomentar el empleo, crear igualdad de oportunidades, eliminar la pobreza y proteger al trabajador frente al desempleo y el subempleo. Dicha Constitución prohibía, en toda relación laboral, la existencia de cualquier condición que impidiese el ejercicio de los derechos fundamentales de los trabajadores o que desconociese o rebajase su dignidad. El trabajo, según ella, era objeto de protección del Estado, de modo que se consagró la estabilidad laboral, la remuneración mínima vital, la jornada de ocho horas diarias, los derechos de sindicación, de seguridad social, huelga y negociación colectiva, entre otros” (Landa, 2013).

Indacochea, (2008).

Posteriormente entraría en vigencia la Constitución Política de 1993, la cual, pese a reiterar gran parte de los derechos previstos por la Constitución de 1979, redujo algunos otros, especialmente a los derechos sociales; sin embargo, pese a que se intentó reducir el contenido material de los derechos fundamentales de la Constitución de 1993, ello no ha sido obstáculo para que dicha situación haya sido corregida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, atendiendo a los principios constitucionales del Derecho del Trabajo y a la dignidad de la persona. Ello porque actualmente se condiciona la validez de la legislación y la jurisprudencia, así como el comportamiento de los actores políticos-público o privados-, a la satisfacción y respeto de los derechos fundamentales (p. 98).

Como refiere Landa:

Los derechos fundamentales que se dan en el marco de una relación laboral son los llamados “derechos sociales”, los cuales se diferencian de los “derechos de libertad” como el derecho a la vida, a la integridad personal, a la identidad, etc. En tanto no consisten sólo en dejar a la

persona su libre albedrío, garantizando su tutela frente a diversas afectaciones, sino que exigen algo más: son derechos de participación para que el Estado procure la existencia básica de las necesidades fundamentales de los ciudadanos, sobre todo a favor de quienes están en situaciones de desventaja social y económica, como también para que regule la satisfacción indirecta de los mismos a través de terceros” (s/p).

Landa, (2010). Concluye:

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que los derechos fundamentales sociales están destinados “a favorecer a aquellos grupos humanos [...] que se encuentran en situación de desventaja por razones económico-sociales, es decir, con una posición o ubicación depreciada en sus estándares de vida, no acordes con la dignidad humana”. Ello guarda relación con la concepción del Derecho del Trabajo como protector, principalmente, de los derechos del trabajador (s/p).

Adicionalmente, como todo derecho constitucional, los derechos fundamentales de índole laboral cuentan con máxima protección por medio de los procesos constitucionales, aunque los de configuración legal cuentan con procesos ordinarios propios. En efecto, la distinción entre derechos fundamentales de configuración constitucional y legal, a partir de la Constitución de 1993, ha permitido generar una jurisprudencia vinculante en el sentido que sólo los derechos que la Constitución reconoce son objeto de protección inmediata y directa, mediante el proceso de amparo. En cambio, los derechos laborales de configuración legal son derechos de reclamación mediante los procesos judiciales ordinarios, los cuales también deben atender al carácter social del Derecho del Trabajo, adecuando su estructura a ello. Es por este motivo que el surgimiento de los derechos sociales trajo como consecuencia la implementación de procesos acordes con sus exigencias de justicia, sobre la base de la necesidad de tutela de los derechos sociales, y en el logro de manera más urgente, más acabada, de una igualdad real de las partes a lo largo de los procesos (Landa, 2014, s/p).

Como ha señalado Paredes Palacios, “el proceso laboral es su mejor representante” (Paredes, 1997, s/p).

El derecho laboral y sus efectos ha cambiado en el Perú en el transcurso de los años, con la alta demanda del acceso al trabajo y con la amplitud de sus problemáticas a permitido que el Derecho al Trabajo se haya descuidado y se haya prestado atención a otros temas, sin embargo somos conocedores que las normativas vigentes sirven de soporte para proteger al trabajador frente a un despido.

Si bien podemos concluir que el derecho al trabajo se encuentra regulado en nuestro ordenamiento jurídico, las mismas que se encuentran dispersas, debido que nuestro país es uno de los pocos países en Latinoamérica que no tiene un código laboral o una Ley General de Trabajo, necesario para unificar las normativas vigentes.

En el Perú las instituciones encargadas de velar por los derechos laborales que les corresponde a los trabajadores el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral – SUNAFIL, y el Poder Judicial mediante los juzgados laborales que ya se encuentra vigente en su mayoría de los Distritos Judiciales en todo el país la Ley Procesal de Trabajo.

El despido

Según el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (2011) señala que desde una perspectiva conceptual el despido es lo siguiente:

Es la terminación, culminación o extinción de la relación laboral promovida unilateralmente por el empleador, en tal sentido es la voluntad de la parte empleadora la que origina la ruptura o rompimiento del vínculo laboral que trae como consecuencia la finalización de la contratación laboral y por ende del contrato de trabajo cualquiera fuera su naturaleza, sea se trate de un contrato de trabajo a plazo indeterminado o indefinido; de contratos sujetos a modalidad (también conocidos como contratos a plazo fijo, temporales o determinados) o de un contrato en régimen de tiempo parcial . Cabe

resaltar que el acto que origina el despido, sea de forma justificada o injustificada, es la propia decisión o voluntad del empleador (s/p).

La figura legal del despido suele darse en cualquier tipo de trabajo bajo cualquier régimen laboral y se encuentra regulado en nuestra normativa la formalidad y forma de la extinción de la relación laboral.

El despido en el Perú

En nuestro país, no varía la determinación de un despido, pues entendemos por despido a la acción a través de la cual un empleador da por finalizado unilateralmente un contrato laboral con su trabajador.

Según Labrin (2019), refiere lo siguiente:

El empleador tiene el poder de dirección en la relación laboral, potestad que se desprende de su derecho a la libertad de empresa, por el cual tiene la facultad de decidir cómo se va a desarrollar el contrato de trabajo, siendo sus decisiones obligatorias para el trabajador debido a la subordinación que caracteriza el contrato de trabajo (p. 49).

Labrin (2019) reitera:

Siendo el despido una forma de extinción de la relación laboral, solo puede afectar legítimamente los derechos fundamentales del trabajador cuando tiene una causa justa debidamente comprobada, caso contrario este despido sería uno arbitrario el mismo que debe ser prescrito por nuestro ordenamiento jurídico. Precisamente para desalentar al empleador de realizar un ejercicio abusivo de sus potestades en la relación laboral, según el sistema normativo propio de cada legislación se establece diversas medidas que sancionen el despido ilegítimo e ilegal que se desarrolle sin expresión de causa justa debidamente fundamentada y comprobada. Comúnmente se denominada estabilidad laboral al modelo de protección recogido por cada legislación, el que generalmente se diferencia entre reposición o indemnización, las mismas que pueden reconocerse simultáneamente (pp. 51-52).

En lo planteado, de acuerdo a lo expuesto por el Tribunal Constitucional en el expediente 1124-2001-AA/TC:

El derecho al trabajo está reconocido por el artículo 22º de la Constitución. Este Tribunal estima que el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. Aunque no resulta relevante para resolver la causa, cabe precisar que, en el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado.

Asimismo, se agrega en el expediente 1124-2001-AA/TC que “El segundo aspecto del derecho es el que resulta relevante para resolver la causa. Se trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa”.

En el derecho del trabajo, es vital la adecuada protección del empleado contra el despido arbitrario, la misma que se encuentra regulada en el artículo 27º de la Constitución Política del Perú de 1993, que prescribe: “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”. Respecto al artículo en mención, Blancas señala:

El mandato al legislador, que contiene esta norma, plantea, en orden a la interpretación de la misma, diversas, cuanto importantes, cuestiones (...) relativas a la preceptiva de dicha norma y la interdicción de la arbitrariedad como su posible contenido mínimo, al sentido del despido que adopta y a la eficacia reparadora del despido arbitrario (Blancas, 1991).

Los derechos fundamentales que pudieran ser afectados mediante un despido y dar lugar a la tutela restitutoria son los que Palomeque denomina derechos fundamentales laborales inespecíficos esto es, aquellos que resultan inherentes

a todo individuo y que por tanto no pueden ser objeto de menoscabo por el hecho de encontrarse sujeto a una relación laboral (Palomeque, 2004, s/p).

Como señala Valdés (2003):

Los derechos inespecíficos no surgen de la condición propia del trabajador, sino de su calidad de persona, pero se expresan y reivindican frente al empleador, vale decir, son derechos que corresponden a todos los individuos, pero son ejercidos por quienes son trabajadores y ejercen estos derechos en el marco de una relación laboral (s/p).

La Constitución Política del Perú recoge diversos artículos que son fundamentales para delimitar el tratamiento del despido, al respecto tenemos:

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

Este artículo y el mandato que contiene sobre respeto a la dignidad humana es fundamental a fin de comprender, como señala Arce, “el elevado índice de lesión de los derechos fundamentales del trabajador en las relaciones laborales, precisamente por la situación de desequilibrio existente entre el empleador y el trabajador” (Arce, 2012, s/p).

Como refiere Labrin (2019):

El empleador tiene el poder de dirección en la relación laboral, potestad que se desprende de su derecho a la libertad de empresa, por el cual tiene la facultad de decidir cómo se va a desarrollar el contrato de trabajo, siendo sus decisiones obligatorias para el trabajador debido a la subordinación que caracteriza el contrato de trabajo (p. 49).

Teniendo en cuenta que las decisiones que adopte el trabajador mantienen una presunción de legitimidad, muchas veces las lesiones a los derechos fundamentales se ven encubiertas tras actos de aparente legalidad (Arce, 2012, s/p).

Por otro lado, debe tenerse presente el artículo 23 de la Constitución Política del Perú:

“Artículo 23.- El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan.

El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo. Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.

Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento.”

A partir de este artículo los derechos fundamentales del trabajador son objeto de protección especial por parte de nuestro ordenamiento, y la vez, son límite al ejercicio del poder de dirección del empleador, siendo una obligación del Estado establecer medidas de protección especial frente el ejercicio arbitrario de esta potestad (Labrin, 2019, p. 50).

Para Labrin (2019) uno de los actos del empleador que tiene mayor relevancia en la relación laboral, es el ejercicio del poder de dirección a través de su potestad disciplinaria, la cual tiene una afectación directa de los derechos fundamentales del trabajador cuando se produce un despido, es por ello que la Constitución ha reconocido límites al ejercicio de esta facultad a través de dos artículos: (p. 51)

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

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

Labrin (2019) concluye:

Precisamente para desalentar al empleador de realizar un ejercicio abusivo de sus potestades en la relación laboral, según el sistema normativo propio de cada legislación se establece diversas medidas que sancionen el despido ilegítimo e ilegal que se desarrolle sin expresión de causa justa debidamente fundamentada y comprobada. Comúnmente se denominada estabilidad laboral al modelo de protección recogido por cada legislación, el que generalmente se diferencia entre reposición o indemnización, las mismas que pueden reconocerse simultáneamente. Tanto la Constitución Política vigente, como su antecesora la Constitución de 1979, reconocen el derecho a la estabilidad laboral, es decir, el reconocimiento del principio por el cual se busca proteger al trabajador frente al despido arbitrario; sin embargo, la forma de protección en ambas Constituciones, al igual que en toda nuestra historia jurídica laboral, siempre ha estado expresamente establecido en la legislación (pp. 51-52).

Pues si bien es cierto que en nuestra legislación nacional se encuentra estipulado las causales justificadas de despido, existen las veces que las formalidades no son las correctas y si se demostrara la afectación al derecho al trabajo del trabajador, está en su derecho de exigir lo que convenga.

El despido como forma de extinción laboral

El despido es una modalidad de la extinción de la relación laboral entre empleador y trabajador, sin que haya obligaciones y deberes posteriormente de manera unilateral, mayormente por la parte empleadora.

Las causas de extinción de la relación laboral han sido tipificadas en la Ley de Fomento del Empleo, Decreto Legislativo 728, y de manera específica en el TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, (en adelante, LPCL), el cual en su artículo 16 señala:

Artículo 16°.- Son causas de la extinción del contrato de trabajo:

- a) El fallecimiento del trabajador o del empleador si es persona natural;
- b) La renuncia o retiro voluntario del trabajador;

- c) La terminación de la obra o servicio, el cumplimiento de la condición resolutoria y el vencimiento del plazo en los contratos legalmente celebrados bajo modalidad;
- d) El mutuo disenso entre trabajador y empleador;
- e) La invalidez absoluta permanente;
- f) La jubilación;
- g) el despido, en los casos y forma permitidos por la Ley;
- h) La terminación de la relación laboral por causa objetiva, en los casos y forma permitidos por la presente Ley.

Características del despido

No obstante, es el empleador quien finalmente ostenta la facultad para determinar cuándo y cómo hacer efectivo el despido, por lo que, como bien señala Pla, “nos encontramos ante un acto jurídico unilateral de eficacia recepticia, donde la aceptación del trabajador no tiene relevancia para que produzca efectos, sino que es suficiente con poner en conocimiento del mismo, la voluntad del empleador” (Pla, 1987).

El despido, es una forma de extinción de la relación de trabajo conforme al art. 16 de la LPCL, fundada exclusivamente en la voluntad unilateral del empleador, que presenta, para Montoya Melgar, las siguientes características (Montoya, 2013):

- Es un acto unilateral del empresario, por la sola voluntad de aquél, cuya eficacia se produce sin la voluntad del trabajador por ser irrelevante (s/p).
- Es un acto constitutivo, por cuanto el empresario no se limita a proponer despido, sino que lo realiza directamente (s/p).
- Es un acto recepticio, en cuanto a su eficacia depende de que la voluntad extintiva del empleador sea conocida por el trabajador, a quien está destinada (s/p).

- Es un acto que produce la extinción contractual, en cuanto cesan ad futurum los efectos del contrato por circunstancias posteriores a su celebración (s/p).

Pla, citado por Blancas, consideraba que se puede atribuir dos significados de la palabra “despido”. El primero, un criterio amplio que abarca “toda forma de terminación imputable al empleador (por su sola decisión)”; y el segundo, más restringido, como “sólo la resolución del contrato por voluntad unilateral del empleador debido a la falta grave imputable al trabajador” (Blancas, 2013, s/p).

Es decir, en el despido se incluye tanto en el factor unilateral del empleador y también el derecho del trabajador de renunciar a su centro de trabajo.

Finalmente, como bien señala el profesor Neves (2015), “La Ley de Productividad y Competitividad Laboral acoge el concepto estricto de despido: terminación de la relación laboral por iniciativa del empleador, ante un motivo imputable al trabajador” (s/p).

Clases de despido

Las causales del despido se encuentran adoptadas tanto en nuestra regulación nacional y en el Tribunal Constitucional a través de reiterada jurisprudencia, que en muchas de ellas tienen carácter de precedente vinculante.

Desde nuestro marco jurídico en materia laboral sobre despido contamos 4 clases de despido, que se detalla a continuación:

- **DESPIDO NULO**

El despido nulo o nulidad de despido reúne los requisitos exigidos en el artículo 29º del TUO del Decreto Legislativo 728 para que con aquellas causales se configure el despido nulo.

Refiere Zegarra (2017):

Es un despido ilícito dado que contraviene la ley. En el despido arbitrario no se expresaba causa o no se podría probar la causa alegada pero en el despido nulo lo que ocurre es que el despido obedece a una causa establecida en la ley que implica una vulneración de derechos fundamentales que se reconocen al trabajador como tal, como persona y como ciudadano (p. 24).

Según Gorelli (2012), citado por Zegarra (2017), el despido nulo “se ha configurado como una clase de despido nítidamente diferenciado del despido arbitrario, al que el ordenamiento jurídico-laboral dispensa de la máxima tutela, expresada en la figura de la readmisión del trabajador en la empresa” (p. 231).

Zegarra (2017) señala: “Es el acto por el cual el empleador cesa a un trabajador por motivos discriminatorios, en evidente vulneración de sus derechos fundamentales y constitucionales”. Nuestra ley laboral establece frente al despido arbitrario una compensación económica, sin que el trabajador tenga derecho a ser restituido a su puesto de trabajo, es decir nuestra ley consagra como sistema general, la tutela resarcitoria del despido “arbitrario, pero a su vez admite en forma excepcional la tutela restitutoria cuando el trabajador demuestre, la nulidad de dicho despido por estar fundado en motivos ilegítimos que nuestra norma laboral enumera taxativamente en su artículo. 29 (p. 32).

Siguiendo con Zegarra, manifiesta que en los casos establecidos en la ley como nulos, en esos casos si procede la reposición del trabajador a su centro de labores (LPCL, ART. 34) (p. 32).

Según Monereo (1994) la nulidad de despido refiere lo siguiente: “la reconstitución jurídica de la readmisión laboral, lo que se consigue, en primera instancia, a través de la readmisión o reintegración del trabajador en su puesto de trabajo” (p. 194).

Zegarra (2017) expresa lo siguiente:

En consecuencia, ante el despido el modelo de protección que tenemos es dual, por un lado, la indemnización cuando se produce el despido arbitrario sin derecho a reposición o readmisión y por otro otorga al trabajador cuyo despido sea calificado como nulo, la reincorporación o reposición en su trabajo. El despido nulo queda configurado como una clase de despido nítidamente diferenciado del despido arbitrario, al que el ordenamiento jurídico- laboral dispensa la máxima tutela, expresada en la figura de la readmisión (reposición) del trabajador en la empresa. La razón de que un ordenamiento que, simultáneamente, opta por la devaluación de los mecanismos de protección contra el despido, reserve, no obstante, a declaración de nulidad y la consiguiente tutela restitutoria a cierta clase de despidos, obedece a la trascendencia que para el ordenamiento tienen los bienes jurídicos que resultan lesionados por la materialización de aquellos. Si el trabajador interpone demanda judicial de nulidad del despido y ésta es declarada fundada, éste tiene derecho a la reposición en su puesto de trabajo y al pago de las remuneraciones devengadas, es decir aquellas que no percibió debido al acto ilegal en su contra (p. 33).

Haro (2003). Define al despido nulo como:

El acto por el cual el empleador cesa a un trabajador por motivos discriminatorios. Si el trabajador interpone demanda judicial de nulidad del despido y ésta es declarada fundada, éste tiene derecho a la reposición en su puesto de trabajo y al pago de las remuneraciones dejadas de percibir, salvo que opte por una indemnización por despido" (s/p).

La LPCL señala en su artículo N° 29 como causales de despido nulo, las siguientes:

- a) La afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales;
- b) Ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad;
- c) Presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes, salvo que configure la falta grave contemplada en el inciso f) del artículo 25°;
- d) La discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma;
- e) El embarazo, si el despido se produce en cualquier momento del período de gestación o dentro de los 90 (noventa) días posteriores al parto. Se presume que el despido tiene por motivo el embarazo, si el empleador no acredita en este caso la existencia de causa justa para despedir.

Además se considera nulo el despido:

- Cuando el trabajador sea portador del SIDA siendo que de acuerdo a la Ley N° 26626, Artículo 6°: “Es nulo el despido laboral cuando la causa es la discriminación por ser portador del VIH/SIDA”.
- El Despido basado en la discapacidad del trabajador, De acuerdo a la Ley N° 27050, Artículo 31.2: “Nadie puede ser discriminado por ser persona con discapacidad. Es nulo el acto que basado en motivos discriminatorios afecte el acceso, la permanencia y/o en general, las condiciones en el empleo de la persona con discapacidad”.

El trabajador que se vea afectado por un despido nulo puede solicitar su reposición o en su defecto puede optar

por la indemnización, pudiendo elegir sólo una de estas opciones.

Zegarra considera que:

Un despido es nulo cuando la causa o razón determinante, es manifiestamente contraria al ordenamiento legal, ya sea de carácter discriminatorio o de reacción, constituyendo en el fondo una grave violación de derechos fundamentales del trabajador. La gravedad de los mismos genera que declarada judicialmente la nulidad del despido, a diferencia de lo que sucede en caso de despido arbitrario, el trabajador logra su reposición en el empleo que venía desempeñando (p. 25).

Asimismo se agrega lo siguiente:

Para accionar por la nulidad de despido, es requisito previo que cuando menos uno de los supuestos mencionados sea invocado y acreditado por el trabajador. El plazo para presentar la demanda de 30 días naturales contados desde que se produjo el despido y que no está sujeto a interrupción o pacto alguno que lo enerve. Dicho plazo sólo se suspenderá frente a la imposibilidad material del trabajador para accionar ante un tribunal peruano, por encontrarse aquél fuera del territorio nacional e impedido de ingresar a él, o cuando no funcione el Poder Judicial (p. 25).

No obstante, es menester señalar que según Zegarra (2017) señala:

La excepción a esta regla la constituye el supuesto de despido nulo por razón de embarazo, en el cual existe la presunción de que el despido tuvo como causa el embarazo, si el empleador no acredita la existencia de causa justa de despido. El despido nulo se trata de una

innovación que introdujo la LPCL, no contemplada por la legislación anterior sobre la materia. Debido a la causa que origina el despido, se trata de actos manifiestamente contrarios al Ordenamiento Jurídico (p. 26).

“Y que a la vez estos actos hacen que se vulneren derechos fundamentales que asiste a todo trabajador. En esencia se trata de la extinción del vínculo laboral por parte del empleador motivado por causas subjetivas y discriminatorias” (Zegarra, 2017, p. 26).

- **DESPIDO ARBITRARIO**

El despido arbitrario es aquel despido sin expresión de causa no derivado de ninguna de las causales establecidas para el despido justo ya que solo obedece a la voluntad unilateral del empleador y, por ende, deviene en arbitrario, razón lógica por la cual se usan las expresiones de “despido injusto”, “despido injustificado”, “despido arbitrario”, o incluso “despido unilateral”, “despido indebido”, “despido sin causa justa” u otros; de acuerdo a Morales, estos son como sinónimos (Morales, 2004, s/p).

Según Zegarra (2017). Señala lo siguiente:

Es un despido abusivo y por lo tanto es ilegítimo, a pesar que nuestro ordenamiento jurídico le reconoce efectos extintivos, es decir el empleador incurre en este tipo de despido abusivo y lo que le corresponde al trabajador es únicamente cobrar el pago de indemnización por despido arbitrario. En este despido se pone en evidencia el poder del empleador de extinguir la relación laboral sin motivo válido y compensar económicamente al trabajador. Es pues un actuar abusivo del empleador que la propia ley permite, permitiéndose en este caso concreto que se abuse del poder económico y que se abuse del derecho a pesar que nuestra norma constitucional prohíbe tal situación (p. 23).

Como refiere Zegarra, con respecto al mencionado tipo de despido:

El despido será arbitrario porque no se expresó causa que motiva el mismo o también a pesar de expresarse causa de despido, la misma no puede ser probada en juicio. En cualquier de las dos situaciones el trabajador tendrá derecho al pago de una indemnización como única reparación por el daño ocasionado y ésta es tasada y que tiene relación con el tiempo de servicios, pero con un tope de hasta 12 remuneraciones (p. 23).

Asimismo, se establece que:

Le corresponderá por cada año de servicios el equivalente a un sueldo y medio por cada año hasta un máximo de 12 remuneraciones. En el caso de los trabajadores contratados la situación es igual pero lo que varía es que por cada mes de servicios aplicara unas remuneraciones (Remuneración y media) hasta las 12 remuneraciones (p. 23).

En consecuencia, según la postura de Zegarra (2017) existen dos tipos de despido arbitrario:

- El que es arbitrario porque no se ha expresado causa alguna (ad nutum o incausado) y, aparece esta modalidad de conformidad con lo establecido en la sentencia del TC del 11 de julio de 2002 (Caso Telefónica, expediente N° 1124-2001-AA/TC). Se produce el denominado despido incausado o ad nutum, que algunos autores lo catalogan también como improcedente o inmotivado, cuando se despide al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique (p. 24).

- El que es arbitrario porque habiéndose alegado causa justa, ésta no ha podido ser demostrada judicialmente, con el único efecto reparatorio para ambos, el de una indemnización (p. 24).

El despido arbitrario también procede de la ley conforme lo señala la primera parte del artículo 34 del Decreto Legislativo 728 que señala que *“el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar ésta en juicio”*.

Por su parte Labrín, (2019). Señala lo siguiente:

El Tribunal Constitucional acogería con mayor solidez conceptual. Hasta aquí podría pensarse que al ser arbitrario este despido procedería la reposición ya que, como sabemos, la Constitución ha dispuesto en su artículo 22 que la ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario; sin embargo la norma, strictu sensu, no es precisamente proteccionista sino más bien flexibilizadora y la protección que establece es propia de un régimen de estabilidad laboral relativa, es decir que ante el despido arbitrario (por incausado o improbadado) procedería solamente otorgar la indemnización correspondiente, conforme lo señala la segunda parte del artículo N° 34 del TUO del Decreto Legislativo N° 728 que indica que si el despido es arbitrario, por no haberse expresado causa o no poderse demostrar ésta en juicio, *“el trabajador tiene derecho al pago de una indemnización como única reparación por el daño sufrido”*; este despido arbitrario se impugna, por supuesto, ante el Juzgado Especializado de Trabajo y de ser declarado procedente se ordena el pago de la indemnización que la norma refiere (p. 56).

- **DESPIDO INDIRECTO**

Este tipo de despido, se encuentra regulado en el Artículo 30 del Decreto Supremo 003-97-TR, y se produce cuando es provocado por actos de hostilidad que no han sido enmendados por el empleador a pesar de los requerimientos presentados por el trabajador y este ha hecho caso omiso y esto se regula bajo las siguientes causales:

Son actos de hostilidad equiparables al despido los siguientes:

- a) La falta de pago de la remuneración en la oportunidad correspondiente, salvo razones de fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobados por el empleador.
- b) La reducción inmotivada de la remuneración o de la categoría.
- c) El traslado del trabajador a lugar distinto de aquel en el que preste habitualmente servicios, con el propósito de ocasionarle perjuicio.
- d) La inobservancia de medidas de higiene y seguridad que pueda afectar o poner en riesgo la vida y la salud del trabajador.
- e) El acto de violencia o el faltamiento grave de palabra en agravio del trabajador o de su familia.
- f) Los actos de discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma.
- g) Los actos contra la moral y todos aquellos que afecten la dignidad del trabajador. El trabajador, antes de accionar judicialmente deberá emplazar por escrito a su empleador imputándole el acto de hostilidad correspondiente, otorgándole un plazo razonable no menor de seis días naturales para que, efectúe su descargo o enmiende su conducta, según sea el caso.

Cuando se haya acreditado los actos de hostilidad y el trabajador solicite el cese de los actos de hostilidad bajo las circunstancias descritas, el empleador tendrá el plazo de seis días hábiles para que por escrito fundamente sus descargos de los motivos o enmiende su conducta hostil, si vencido el plazo otorgado y se siga manteniendo la conducta hostil por parte del empleador, el trabajador afectado puede recurrir al Poder Judicial a fin que cesen los actos de hostilidad en su contra de los que fue víctima a un despido arbitrario, correspondiéndole al trabajador la indemnización correspondiente según lo detallado en el Artículo 38 del Decreto Supremo 003-97-TR; y al pago de todos los beneficios sociales que le correspondiera.

- **DESPIDO INCAUSADO**

El despido incausado o también denominado “ad nutum” y se constituye como despido incausado cuando el trabajador es cesado sin motivación o causa justificada y por ello el Tribunal Constitucional lo denomina “ad nutum” (sin causa).

Esta figura legal del despido incausado aparece por primera vez en una sentencia recaída en el Expediente N°: 1124-2002-AA/TC, en el conocido caso interpuesto por el Sindicato Unitario de trabajadores de Telefónica del Perú S.A y la Federación de Trabajadores de Telefónica del Perú (FETRATEL), en la cual el Tribunal se pronuncia sobre la modalidad de este tipo de despido arbitrario y es adoptada por nuestra jurisprudencia nacional y contempla la reposición del trabajador como reparo del daño sufrido a causa del despido.

Por otro lado en el Caso de Eusebio Llanos Huasco se observó este tipo de despido y el Tribunal lo determino cuando: “se despide al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique”.

Si bien es cierto el despido incausado ha sido definido básicamente por la ausencia de una motivación motivada que justifique el despido y ha sido adoptada por la jurisprudencia, ya que en nuestra normativa no se adoptó este tipo de despido.

- **DESPIDO FRAUDULENTO**

En el despido fraudulento, “se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y a la rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumple con la imputación de una causal y los cánones procedimentales, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos imaginarios o, asimismo, se le atribuye una falta prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad”.

Esta modalidad de despido arbitrario, también ha sido adoptada por la jurisprudencia nacional, y aparece implícitamente en la sentencia del Tribunal Constitucional dentro del Expediente N°: 628-2001-AA/TC, y posteriormente, en la sentencia recaída en el expediente N°: 976-2001-AA/TC, del caso Eusebio Llanos, en la cual se señala esta modalidad de despido arbitrario se produce cuando:

Se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumple con la imputación de una causal y los cánones procedimentales, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, vulnerando el principio de tipicidad (s/p).

- **DESPIDO JUSTIFICADO O DESPIDO LEGAL**

En nuestro ordenamiento jurídico se establece las causales en la cual el empleador puede prescindir de sus servicios profesionales bajo el régimen de la actividad privada que labora entre cuatro o más horas de manera diaria.

Como refiere Zegarra: “Es la facultad que tiene el empleador de despedir al trabajador por haber incurrido éste en causa establecida en la ley y estas causas pueden estar relacionadas con la conducta o con la capacidad del trabajador” (Zegarra, 2017).

Asimismo agrega que:

Este despido debe seguir un procedimiento preestablecido y si no se cumple puede darse el caso que, a pesar de la existencia de la falta cometida por el trabajador, el despido sea arbitrario. Se debe cursar una carta de imputación de cargos o preaviso para que el trabajador se defienda de los hechos que se le imputan o pueda demostrar su capacidad. Una formalidad esencial a cumplir es que se curse la carta de imputación de cargos por escrito y otorgándole el plazo de ley (Zegarra, 2017).

El Decreto Supremo N° 003-97-TR, en el Artículo 22, nos indica que tal sanción (despido disciplinario), procede solamente cuando se haya alegado causa relacionada con la capacidad o con la conducta del trabajador:

Causa relacionada con la capacidad del trabajador.

El Artículo 23 de la Ley en mención, ha contemplado 3 causas relacionadas con la capacidad del trabajador, que dado el momento pueden ser justificantes de un despido:

- a) El detrimento de la facultad física o mental o la ineptitud sobrevenida, determinante para el desempeño de sus tareas.
- b) El rendimiento deficiente en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores y bajo condiciones similares.
- c) La negativa injustificada del trabajador a someterse a examen médico previamente convenido o establecido por Ley, determinantes de la relación laboral, o a cumplir las

medidas profilácticas o curativas prescritas por el médico para evitar enfermedades o accidentes.

Causa relacionada con la conducta del trabajador.

a) La comisión de falta grave.

La comisión de faltas graves es provocado por la infracción del trabajador y se encuentra regulada en el Artículo 25 de Decreto Supremo N° 003-97-TR; siendo estas:

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

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

- ✓ La disminución deliberada y reiterada en el rendimiento de las labores o del volumen o de la calidad de producción, verificada fehacientemente o con el concurso de los servicios inspectivos del Ministerio de Trabajo y Promoción Social, quien podrá solicitar el apoyo del sector al que pertenece la empresa.

- ✓ La apropiación consumada o frustrada de bienes o servicios del empleador o que se encuentran bajo su custodia, así como la retención o utilización indebidas de los mismos, en beneficio propio o de terceros, con prescindencia de su valor.
- ✓ El uso o entrega a terceros de información reservada del empleador; la sustracción o utilización no autorizada de documentos de la empresa; la información falsa al empleador con la intención de causarle perjuicio u obtener una ventaja; y la competencia desleal.
- ✓ La concurrencia reiterada en estado de embriaguez o bajo influencia de drogas o sustancias estupefacientes, y aunque no sea reiterada cuando por la naturaleza de la función o del trabajo revista excepcional gravedad. La autoridad policial prestara su concurso para coadyuvar en la verificación de tales hechos; la negativa del trabajador a someterse a la prueba correspondiente se considerará como reconocimiento de dicho estado, lo que se hará constar en el atestado policial respectivo.
- ✓ Los actos de violencia, grave indisciplina, injuria y falta de palabra verbal o escrita en agravio del empleador, de sus representantes, del personal jerárquico o de otros trabajadores, sea que se cometan dentro del centro de trabajo o fuera de él cuando los hechos se deriven directamente de la relación laboral. Los actos de extrema violencia tales como toma de rehenes o de locales podrán adicionalmente ser denunciados ante la autoridad judicial competente.
- ✓ El daño intencional a los edificios, instalaciones, obras, maquinarias, instrumentos, documentación, materias

primas y demás bienes de propiedad de la empresa o en posesión de esta.

- ✓ El abandono de trabajo por más de tres días consecutivos, las ausencias injustificadas por más de cinco días en un período de treinta días calendario o más de quince días en un período de ciento ochenta días calendario, hayan sido o no sancionadas disciplinariamente en cada caso, la impuntualidad reiterada, si ha sido acusada por el empleador, siempre que se hayan aplicado sanciones disciplinarias previas de amonestaciones escritas y suspensiones.
- ✓ El hostigamiento sexual cometido por los representantes del empleador o quien ejerza autoridad sobre el trabajador, así como el cometido por un trabajador cualquiera sea la ubicación de la víctima del hostigamiento en la estructura jerárquica del centro de trabajo.

(Labrín, 2019):

El despido justo que ha observado las causales antes mencionadas y ha seguido el procedimiento señalado en la misma norma quizás pueda ser objeto de cuestionamiento ante los Juzgados Especializados de Trabajo pero precisamente por constituir un despido legal la demanda será declarada improcedente o infundada y, por consiguiente, no merecerá ni reposición ni indemnización alguna (p. 63).

Procedimiento del despido legal

Los Artículos 30, 31 y 32 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, han descrito las causas y los pasos a seguir a fin de que un despido no caiga en la arbitrariedad o ilegalidad.

Según el artículo 30º del Decreto Supremo N° 003-97-TR fija causales en el cual el empleador no puede despedir al trabajador siendo las siguientes:

- a) La falta de pago de la remuneración en la oportunidad correspondiente, salvo razones de fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobados por el empleador;
- b) La reducción inmotivada de la remuneración o de la categoría;
- c) El traslado del trabajador a lugar distinto de aquel en el que preste habitualmente servicios, con el propósito de ocasionarle perjuicio;
- d) La inobservancia de medidas de higiene y seguridad que pueda afectar o poner en riesgo la vida y la salud del trabajador;
- e) El acto de violencia o el faltamiento grave de palabra en agravio del trabajador o de su familia;
- f) Los actos de discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma discapacidad o de cualquier otra índole;
- g) Los actos contra la moral y todos aquellos que afecten la dignidad del trabajador.
- h) La negativa injustificada de realizar ajustes razonables en el lugar de trabajo para los trabajadores con discapacidad.

Los actos de hostigamiento sexual se investigan y sancionan conforme a la ley sobre la materia

El despido por causas relacionadas a la conducta del trabajador:

En relación al despido justificado relacionado con la conducta o comportamiento del trabajador.

Según el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo indica que la normativa regula tres escenarios:

A) La comisión de falta grave, siendo la figura más recurrente dentro del vínculo laboral, está considerada como la infracción del trabajador de los deberes esenciales que emanan de la relación laboral de tal índole que hagan irrazonable la subsistencia de la misma, configurándose como faltas graves las siguientes conductas o comportamientos:

1) El incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral, la reiterada resistencia a las órdenes relacionadas con las labores, la reiterada paralización intempestiva de labores y la inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo e Higiene Industrial aprobados o expedidos según corresponda por la autoridad competente que revistan gravedad. La reiterada paralización intempestiva de labores debe ser verificada fehacientemente con el concurso de la Autoridad Administrativa de Trabajo o en su defecto de la Policía o de la Fiscalía si fuere el caso, quienes están obligadas bajo responsabilidad a prestar el apoyo necesario para la constatación de estos hechos, debiendo individualizarse en el acta respectiva a los trabajadores que incurran en esta falta.

2) La disminución deliberada y reiterada en el rendimiento de las labores del volumen o de la calidad de producción verificada fehacientemente o con el concurso de los servicios inspectivos del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, quien podrá solicitar el apoyo del sector al que pertenece la empresa.

3) La apropiación consumada o frustrada de bienes o servicios del empleador que se encuentran bajo su custodia, así como la retención o utilización indebida de los mismos, en beneficio propio o de terceros con prescindencia de su valor.

4) El uso o entrega a terceros de información reservada del empleador, la sustracción o utilización no autorizada de documentos de la empresa, la información falsa al empleador con

la intención de causarle perjuicio u obtener una ventaja y la competencia desleal.

5) La concurrencia reiterada en estado de embriaguez o bajo influencia de drogas o sustancias estupefacientes y aunque no sea reiterada cuando por la naturaleza de la función o del trabajo revista excepcional gravedad. La autoridad policial prestara su concurso para coadyuvar en la verificación de tales hechos, la negativa del trabajador de someterse a la prueba correspondiente se considerará como reconocimiento de dicho estado, lo que se hará constar en el atestado policial respectivo.

6) Los actos de violencia, grave indisciplina, injuria y faltamiento de palabra verbal o escrita en agravio del empleador, de sus representantes, del personal jerárquico o de otros trabajadores, sean que se cometan dentro del centro de trabajo o fuera de él cuando los hechos se deriven directamente de la relación laboral. Los actos de extrema violencia tales como toma de rehenes o de locales podrán adicionalmente ser denunciados ante la autoridad judicial competente.

7) El daño intencional a los edificios, instalaciones, obras, maquinarias, instrumentos, documentación, materias primas y demás bienes de propiedad de la empresa o en posesión de esta.

8) El abandono de trabajo por más de tres días consecutivos, las ausencias injustificadas por más de cinco días en un período de treinta días calendarios o más de quince días en un período de ciento ochenta días calendarios, hayan sido o no sancionadas disciplinariamente en cada caso, la impuntualidad reiterada, si ha sido acusada por el empleador, siempre que se hayan aplicado sanciones disciplinarias previas de amonestaciones escritas y suspensiones.

Las citadas faltas graves se configuran por su comprobación objetiva en el procedimiento laboral, con prescindencia de las

connotaciones de carácter penal o civil que tales hechos pudieran revestir.

B) La condena penal por delito doloso, la cual se producirá efecto con la sentencia condenatoria se encuentre firme y que el empleador obtenga conocimiento de esa sanción penal, salvo que este haya conocido del hecho punible antes de contratar al trabajador.

C) La inhabilitación del trabajador, entendiéndose como aquella impuesta al trabajador por autoridad judicial o administrativa para el ejercicio de la actividad que desempeñen el centro de trabajo, si lo es por un período de tres meses o más.

Estas causales de despido justificado se encuentra regulada por la normativa, artículo 24º del D.L N° 728 y se tiene que tomar en cuenta que dichas causales deben estar sujetas a la conducta del trabajador.

La formalidad en el cual se realiza el comunicado al trabajador es mediante documento escrito, denominado carta de preaviso o carta de imputación de cargos que puede ser enviada por conductor notarial en su mayoría de veces, o mediante medios tecnológicos (correo electrónico). El trabajador tiene seis días a fin de que indique por escrito sus descargos, salvo de la falta grave flagrante.

En el transcurso del trámite, el empleador puede recomendar que el trabajador no asista a su centro de trabajo, y ello no implica que ya se encuentre despedido, por el contrario dicha circunstancia no afecta su libre defensa. Si vencido el plazo, el trabajador no realiza ningún descargo, el empleador procede a comunicar al trabajador el despido debiendo precisar el motivo de la causa y fecha de cese de servicios y en el plazo no menor de 48 horas se le debe abonar su liquidación de beneficios sociales.

La carta de despido, se puede realizar vía conducto notarial, juez de paz, o mediante la Policía Nacional a falta de aquellos.

El despido por causas relacionadas a la capacidad del trabajador.

Este tipo de causal de despido justificado, se refiere a las capacidades físicas, mentales o sensoriales sobrevenidas a la celebración y ejecución del contrato se han deteriorado en agravio del trabajador.

En relación al despido justificado relacionado con la capacidad o rendimiento del trabajador se establecen 3 escenarios:

A) El detrimento de la facultad física o mental o la ineptitud sobrevenida determinante para el desempeño de sus tareas, situaciones que deberán ser debidamente certificadas por ESSALUD, el Ministerio de Salud o la Junta de Médicos del Colegio de Médicos del Perú a solicitud del empleador e incluso la negativa injustificada y probada del trabajador a someterse a los exámenes correspondientes se considera como aceptación de la causa justa de despido

B) El rendimiento deficiente en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores y bajo condiciones similares, para ello el empleador podrá solicitar el concurso de los servicios de la Autoridad Administrativa de Trabajo, así como del Sector al que pertenezca la empresa.

C) La negativa injustificada del trabajador a someterse a examen médico previamente convenido o establecido por ley, determinantes de la relación laboral o cumplir las medidas profilácticas o curativas prescritas por el médico para evitar enfermedades o accidentes.

Las situaciones más comunes de despido en nuestra legislación nacional corresponden a un rendimiento ineficiente en la realización de sus labores, que a diferencia de otros trabajadores el desempeño deficiente o se presente ciertas ineptitudes frente al trabajador a diferencia de sus otros compañeros de trabajo.

Por otro lado, el procedimiento de preaviso al trabajador de los cargos o de las imputaciones graves que generen malestar al empleador, cumplen las mismas modalidades de comunicación al trabajador, como lo señalábamos en la formalidad de aviso en la conducta del trabajador.

Falta grave flagrante:

La falta grave laboral es la causa de despido únicamente justificada para culminar la relación laboral entre el trabajador y empleador.

Según Mario Pasco (1985) explica:

La falta grave puede ser definida como el incumplimiento contractual imputable al trabajador, a tal punto grave que no permite la continuación de la relación laboral; esto es, una lesión irreversible al vínculo laboral, producida por acto doloso o culposo del trabajador, que hace imposible o indeseable la subsistencia de la relación laboral y que autoriza al empleador a darle término sin necesidad de preaviso ni obligación de pago de indemnización por despido (p. 269).

También es de carácter importante, precisar lo prescrito en el Artículo 37 del Decreto Supremo 003-97-TR, mismo que a la letra dice: Ni el despido ni el motivo alegado se deducen o presumen, quien los acusa debe probarlos; así, una vez más, incide en la importancia de que reviste la probanza de la comisión de una causa tipificada como causal de despido, sino que además, deja claro que la carga de la prueba recae en responsabilidad del empleador, pues es este quien acusa al trabajador de su comisión.

Nuestra legislación nacional recoge la falta grave flagrante, en la cual señala que en este tipo de actitudes del trabajador no resulta favorable hacer el uso de la carta de preaviso, por el contrario por las circunstancias se le envía al trabajador su carta de despido de manera inmediata.

Según el reconocido laboralista Jorge Toyama, indica que: “A nivel judicial la regla general busca garantizar el derecho a la defensa del trabajador, y permitir que los trabajadores realicen sus descargos cuando exista la más mínima duda”.

Solo excepcionalmente, expresa, se autoriza el despido flagrante que faculta a la empresa a extinguir la relación laboral sin descargo del trabajador por la falta cometida. Por ello, las empresas en estos casos deben acreditar fehacientemente la falta grave (hurto, violencia y otros) o que el trabajador reconozca la falta grave cometida (s/p).

Si bien no contamos con una definición exacta sobre el despido por falta grave flagrante, ni tampoco lo ha desarrollado nuestra jurisprudencia, según reconocidos abogados laboristas de nuestro país afirman que podemos entender lo que expresa el convenio 158 de la OIT.

El trabajador de confianza

En el transcurso del presente trabajo de investigación hemos indicado que el trabajador de confianza es aquel en el cual el empleador le ha conferido los asuntos privados de la empresa a favor de un trabajador, y este tiene acceso de asuntos privados bajo estricta confidencialidad.

Como refiere el autor Blancas:

Antes de la entrada en vigencia de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, en el Perú regía la Ley de Estabilidad en el Trabajo (LET), la cual no establecía diferencia entre el trabajador de confianza y un trabajador ordinario, señalándose que, para ambos casos, el despido era válido si se fundaba en causa justa contemplada en ley y que esté debidamente comprobada, no permitiéndose el retiro de confianza como una causa justa de despido, por tal motivo, cuando se retiraba la confianza al trabajador que ocupaba dicho cargo, de manera unilateral e inmotivada por parte del empleador, correspondía el pago de la indemnización por despido arbitrario (Blancas, 2013, s/p).

Si bien es cierto, la doctrina se ha encargado de establecer la causales en el cual se le puede retirar la confianza al trabajador, es relativo porque el juzgador no se acoge a los plenos jurisdiccionales, y resuelven conforme a ley.

Asimismo, Blancas agrega que:

Sin embargo, con la entrada en vigor de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral se dejó sin regular las consecuencias del retiro de la confianza, por lo que la jurisprudencia del Poder judicial como del Tribunal Constitucional se encargaron de regularlo, estableciendo el pago de una indemnización por despido arbitrario en caso el empleador decida arbitrariamente retirar la confianza, sin posibilidad de que pueda hacer valer su derecho a la reposición bajo esta causal (s/p).

Al respecto, el doctor Blancas Bustamante refiere que “La LPCL no contiene normas especiales relativas a la extinción de la relación laboral del personal de confianza, por ello, en relación a los trabajadores que ocupan cargos de dirección o de confianza, plantea tres cuestiones esenciales” (Blancas, 2013).

Mencionando así a los siguientes:

- i) si “el cese por retiro de confianza” es una causa de extinción de la relación laboral distinta al despido, y por tanto no se rige por las reglas aplicables a éste.
- ii) Si, admitiendo que el retiro de confianza no es una causal de extinción de la relación laboral autónoma del despido, puede, no obstante, considerarse como una causa justa de despido;
- iii) Si, descartando que el retiro de confianza sea una causa justa de despido, el despido por este motivo constituye, entonces, un supuesto de despido incausado, lesivo de derechos constitucionales, que puede ser reparado mediante la reposición (s/p).

Por otra parte el laboralista Angulo, del Estudio Muñiz expresa que si la normativa laboral no establece una formalidad, pues el mismo (el retiro de confianza como una forma de cese) ha sido una construcción jurisprudencial y no se encuentra en una norma (s/p).

Sin embargo, se han creado algunos puntos de obligatorio cumplimiento:

- a) El retiro de confianza debe ser por escrito. En caso de cuestionamiento judicial se deberá probar que la decisión del cese se debió al retiro de la confianza

depositada en el trabajador y no por un despido sin causa alguna, que no tiene motivo para efectuar la decisión.

b) En los casos que el trabajador no sea uno de “confianza exclusiva” (es decir, que sea un trabajador que ingresó a la empresa en un puesto que no era de confianza y fue ascendiendo hasta lograr el mismo), el retiro de confianza señalará si el empleador desea que el trabajador regrese a su puesto anterior o no.

El VII Pleno Jurisdiccional Supremo, si bien es estricto para determinar en qué situaciones motivadas el cese del trabajador de confianza es legal y no genera una indemnización, también ha sido duramente criticado, pues el juzgador deberá analizar el caso en concreto, a pesar que en nuestra legislación no se cuenta con causales que se encuentren materializadas en la ley y el pleno casatorio no es obligatorio para los administradores de justicia.

La Estabilidad laboral

Entendemos por estabilidad en el trabajo a la permanencia en el empleo que el trabajador obtenga por el tiempo trabajado de manera ininterrumpida y se haya mantenido en el tiempo sin que haya terminado de un momento a otro sin motivo alguno.

Según Mozart (1980):

La estabilidad como principio otorga carácter permanente a la relación de trabajo y hace depender su disolución únicamente de la voluntad del trabajador y solo excepcionalmente la del empleador, del incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador y de circunstancias ajenas a la voluntad de los sujetos de la relación, que hagan imposible su continuación (s/p).

Refiere Reynoso (1990), sobre la estabilidad laboral, que es:

La característica de aquello que tiende a permanecer en el mismo estado. En relación con el contrato de trabajo, la estabilidad se traduce en el deseo de hacer permanente la ejecución de éste, como fuente de subsistencia de los trabajadores y de sus familias. Desde éste punto de

vista, las argumentaciones en favor de una protección contra la ruptura del contrato de trabajo han dado lugar a la teoría de la estabilidad en el empleo. La idea directora de ésta argumentación es la de querer que el contrato de trabajo sea permanente (s/p).

A su vez, resulta importante resaltar que:

La protección del empleo y la permanencia de éste ofrecen al trabajador una seguridad para su porvenir; en ese sentido, la estabilidad del empleo coincide con ciertos principios del derecho del trabajo como la justicia social, la protección y la continuidad. Dicho esto la estabilidad presentaría una doble naturaleza; ella permitiría al trabajador por un lado conservar su empleo y, por otro, ver respetados sus derechos de antigüedad en la empresa, los cuales son base de un gran número de derechos y garantías ofrecidas por el derecho del trabajo (s/p).

Sobre este punto, refiere Mozart (1980):

La estabilidad de los trabajadores alcanza su punto álgido en el problema de las disoluciones de las relaciones de trabajo, porque es ahí donde entra en juego la voluntad del empleador. La distinción entre estabilidad absoluta y relativa tiene que ver precisamente con el grado de libertad que se concede al empleador para disolver la relación. Se habla de estabilidad absoluta cuando se niega al empleador, de manera total, la facultad de disolver una relación de trabajo por un acto unilateral de su voluntad y únicamente se le permite disolver por causa justificada que deberá probarse en juicio (s/p).

“Se habla de estabilidad relativa cuando se autoriza al empleador, en grados variables, a disolver la relación de trabajo por un acto unilateral de voluntad mediante el pago de una indemnización” (Mozart, 1980).

Si bien el trabajador anhela contar con un trabajo estable que no dependa del trabajo del día, esto se requiere que el empleo sea mediante contrato verbal o escrito

A su vez la estabilidad relativa puede ser propia o impropia. (Causas de Extinción del Contrato de trabajo)

Propia.- Este tipo de estabilidad implica un efecto meramente declarativo, es decir se da cuando se declara la nulidad del despido sin reposición efectiva. El trabajador demanda la nulidad del despido y el juez otorga la indemnización por el tiempo de duración del proceso y las remuneraciones devengadas más intereses. Sin embargo, no existe obligación del empleador de reponer al trabajador en su puesto. Hay entonces, reposición ficta pero no efectiva.

Impropia.- Se da cuando la protección es la indemnización, y es el sistema que actualmente se encuentra regulado en el Perú. Tiene su excepción en el despido nulo (estabilidad laboral absoluta).

El VII Pleno Jurisdiccional Supremo en Material Laboral y Previsional acordó por unanimidad con respecto a los trabajadores de dirección o de confianza de empresas y /o instituciones del sector privado:

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

Si bien la estabilidad laboral en el Perú no está del todo implementada y clara, lo cierto es que en el convenio 158 de la OIT, la misma que no fue ratificada en

el Perú y que precisa sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, en la cual indican recomendaciones para la conclusión de las relaciones laborales en el centro de trabajo que deberán suscribir los Estados que lo hayan ratificado.

Por otro lado, somos conscientes en que vivimos en un país informal, donde los requisitos mínimos para trabajar son escasos y en muchos casos los trabajadores no tienen derechos laborales que les corresponden porque las empresas no son estables y serias, por ello es necesario contar con normas claras que no generen ambigüedades.

En el caso específico de los trabajadores que han venido desarrollando labores comunes u ordinarias y luego son promovidos a cargos de dirección o de confianza dentro de las mismas entidades públicas o empresas del Estado en las que trabajan, una vez que se les retire la confianza o sean removidos de dichos cargos, les corresponderá el pago de la indemnización por despido arbitrario en caso su empleador les impida reincorporarse a su antiguo puesto de trabajo; o cuando el propio trabajador opte por no reincorporarse a su antiguo puesto de trabajo.

En el sector privado, el empleado con cargo de confianza se ve protegido mediante el artículo 34° de la ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobada por Decreto Supremo N° 003-97-TR, establece en su que: “El despido del trabajador fundado en causas relacionadas con su conducta o su capacidad no da lugar a indemnización”. En su segundo párrafo, prescribe lo siguiente: “Si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar esta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el Artículo 38, como única reparación por el daño sufrido”.

Sustentando la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, se publicó su Reglamento en fecha 04 de noviembre del 2019 mediante Decreto Supremo N° -2019-TR, el cual en su artículo 24° prescribe lo siguiente con respecto a los empleados con cargo de confianza:

“Es arbitrario el despido que se produce en contravención del artículo 22° de la Ley y se sanciona con la indemnización establecida en el artículo 38° de la misma.

La indemnización referida en el párrafo anterior corresponde a los trabajadores que laboren cuatro o más horas diarias para un mismo empleador, sean de dirección, de confianza u otros trabajadores”.

Lo referido da un alcance protección ante el despido arbitrario que se pueda dar por parte del empleador hacia el empleado.

III. METODOLOGÍA

3.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN

El tipo de investigación del presente trabajo será cualitativa.

3.2. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

La investigación que realizaremos será de naturaleza descriptiva - explicativa puesto que además de describir las causales correspondientes para el despido justificado de los trabajadores con cargo de confianza, precisaremos sus antecedentes dentro de ellos sus diversos componentes temáticos; lo que nos señala la doctrina y las teorías referentes al tema, así

como la legislación ubicada en nuestra normativa, en suma no solo abordaré el desarrollo del marco teórico normativo; sino que realizaré un análisis y discusión de la doctrina en cuanto al despido de los trabajadores con cargo de confianza en el sector privado de acuerdo a la legislación peruana, en miras de una implementación de causales de despido de los trabajadores con cargo de confianza del sector privado en Perú. Deduciendo con esto la contrastación de las hipótesis posteriormente formuladas con los resultados de la investigación teórica - empírica es la evidencia y prueba de que esta investigación transvase los parámetros de una investigación descriptiva para ubicarse dentro de las investigaciones causales-explicativas.

3.3. CATEGORÍAS, SUBCATEGORÍAS Y MATRIZ DE CATEGORIZACIÓN APRIORÍSTICA

OBJETIVOS	CATEGORÍA	SUBCATEGORÍA	PREGUNTA ORIENTADORA	FUENTES	TÉCNICAS
Objetivo General: Determinar las causales de despido en los cargos de confianza en el sector privado en la legislación peruana. Objetivos Específicos:	Derecho al trabajo	- Concepto - Caracteres del derecho al trabajo - Estabilidad laboral	¿Cómo se determinarían las causales de despido por parte del empleador a para los trabajadores que ocupan cargos	- Jueces	- Encuestas

- Analizar el derecho al trabajo en la legislación peruana. - Determinar las causas de despido justificado en el Perú. - Analizar las formas de despido en el Perú. - Analizar el tratamiento normativo del despido en los trabajadores de confianza en el Perú. - Proponer una ley que determine las causales para despedir a un trabajador de confianza.	El Despido	- Concepto - Tipología - Causas de despido justificado - Formas de despido	confianza en el sector privado en el Perú?	- Fiscales	- Encuestas
	Despido de los trabajadores de confianza	- Causales del despido - Normativa nacional - Normativa internacional		- Abogados	- Encuestas

3.4. ESCENARIO DE ESTUDIO

El presente trabajo de estudio está en relación al retiro o pérdida de confianza con respecto a los trabajadores con cargo de confianza, como objeto de despido, de tal forma que el investigador tiene que tener determinado el espacio geográfico, lugar a llevarse a cabo la investigación, siendo este espacio es el territorio peruano.

3.5. PARTICIPANTES

La participación de los especialistas consta de 20 entrevistados, siendo todos abogados especialistas en la materia, jueces, fiscales y abogados litigantes con un promedio de 10 años de experiencia.

3.6. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

La técnica de recolección de información predominante estará basada principalmente en el enfoque cualitativo de análisis de contenido de doctrina y casuística nacional como comparada.

Los instrumentos de recolección de información están conformados por las fichas técnicas en las que constará de manera sistemática las variables con sus correspondientes indicadores; ello nos permitirá probar la consistencia de las hipótesis formuladas.

Fichas de resoluciones, Fichas Textuales, Fichas de Resumen, Fichas Bibliográficas, Artículos y contribuciones en publicaciones selladas.

3.7. PROCEDIMIENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS E INFORMACIONES

Los procedimientos de recolección de información predominante estarán basados principalmente en el enfoque cualitativo de análisis de contenido de la doctrina contemporánea latente nacional como también extranjera en cuanto al retiro o pérdida de confianza con respecto a los trabajadores con cargo de confianza, como objeto de despido.

Los instrumentos de recolección de información están conformados por las fichas técnicas en las que constará de manera sistemática las variables; ello nos permitirá probar la consistencia de las hipótesis formuladas.

Fichas de Jurisprudencia, Fichas Textuales, Fichas de Resumen, Fichas Bibliográficas, Artículos y contribuciones en publicaciones selladas.

3.8. RIGOR CIENTÍFICO

Éste se refiere a aquellos procedimientos y técnicas que se han de desarrollar a lo largo de toda la investigación con el fin de cumplir y respetar las exigencias propias del proceso investigativo. Por ende, se requiere del proceso de recolección de la información, las mismas deben ser reales y no pueden ser modificadas a fin de lograr la validez de la información.

IV. ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

Los procedimientos de recolección de información predominante estarán basados principalmente en el enfoque cualitativo - cuantitativo de análisis de

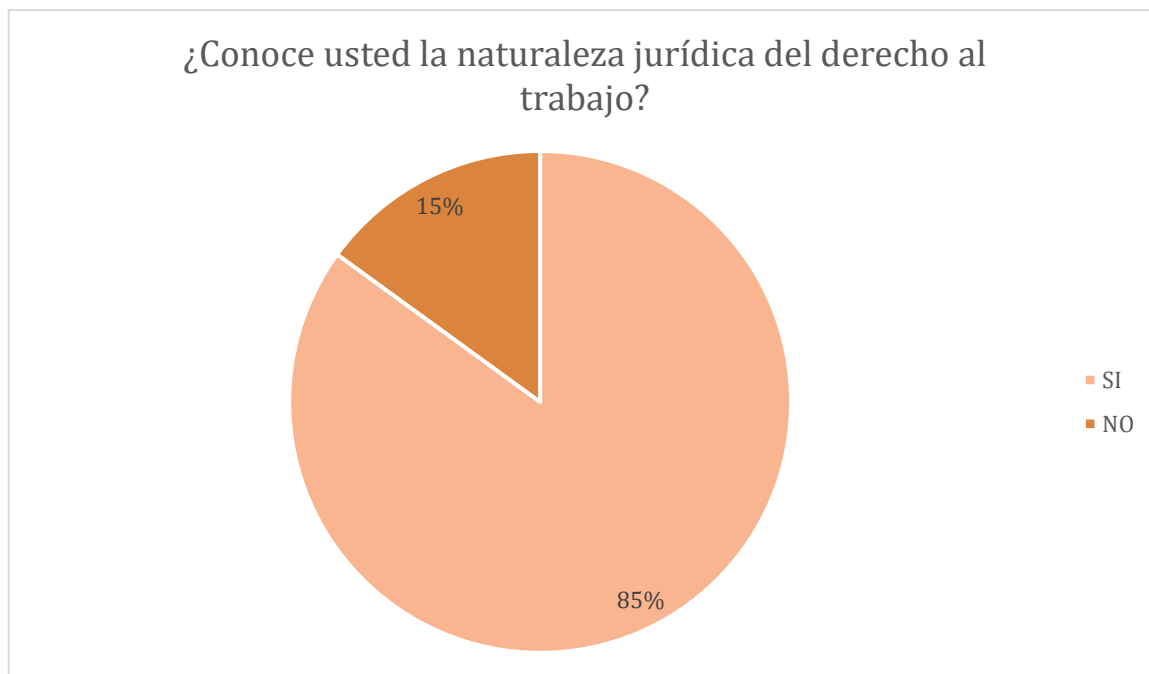
contenido de la doctrina contemporánea latente nacional como también extranjera en cuanto al retiro o pérdida de confianza con respecto a los trabajadores con cargo de confianza, como objeto de despido, por ello es que se ha estudiado y analizado información pertinente a la materia.

Para poder mostrar lo afirmado en el desarrollo del tema hemos recurrido a realizar encuestas a través de las cuales se pueda ver qué es lo que piensan los operadores del derecho sobre el particular, es así que hemos planteado 20 encuestas sobre la base de las siguientes preguntas:

1. ¿Conoce usted la naturaleza jurídica del derecho al trabajo?
2. ¿Conoce usted el tratamiento normativo de las formas de despido en el Perú?
3. ¿Conoce usted la regulación nacional respecto al despido de los trabajadores de confianza en el Perú?
4. Cree usted que, ¿Resulta necesario proponer mediante un proyecto ley que se determinen las causales para despedir a un trabajador de confianza?

Y los resultados obtenidos para estas interrogantes han sido las siguientes, que mostraremos a través de gráficos:

GRÁFICO 01

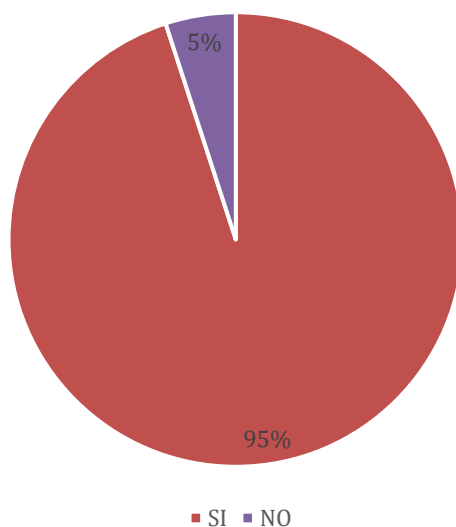


En ese sentido, podemos observar que, de 20 personas que son encuestadas 17 de ellas conoce la naturaleza jurídica del derecho al trabajo.

Tres personas de las encuestadas refieren, por el contrario que, desconocen la naturaleza jurídica del derecho al trabajo dentro de nuestra legislación, cuestión preocupante debido al cargo y profesión que ostentan.

GRÁFICO 02

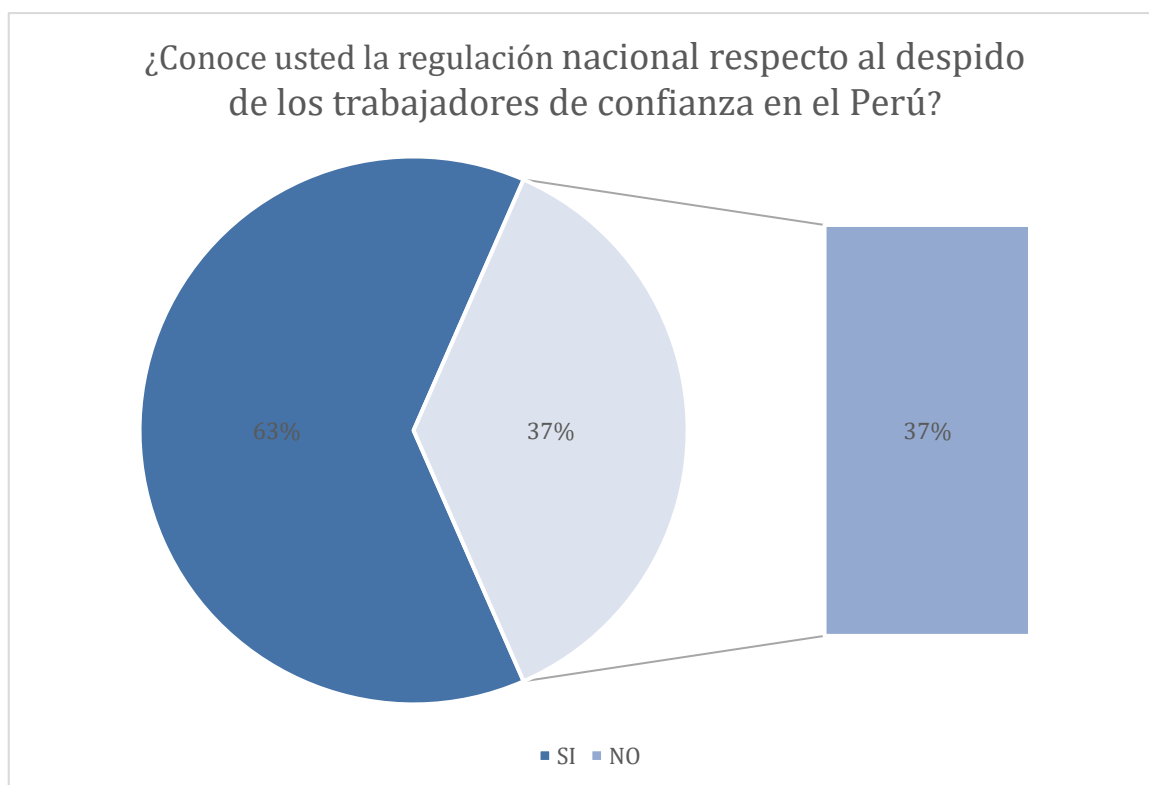
¿Conoce usted el tratamiento normativo de las formas de despido en el Perú?



Podemos observar que 19 de las 20 personas encuestadas manifiestan que sí tienen conocimiento del tratamiento normativo de las formas de despido en el Perú.

Al ser una mayoría casi absoluta los que conocen la normativa del tema en cuestión, se debe entender, que por la misma profesión y cargo, están sujetos a conocer el tratamiento normativo de las formas de despido en el Perú, para efectos de una eficiente impartición de justicia.

GRÁFICO 03

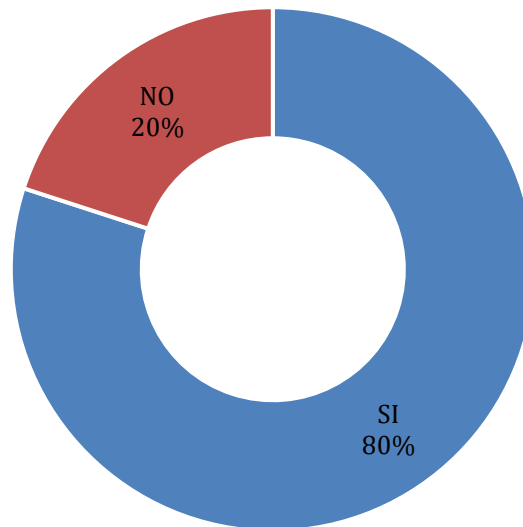


En este caso, podemos observar, que a la interrogante planteada, 12 de los encuestados afirman que conocen la regulación nacional respecto al despido de los trabajadores de confianza en el Perú, tema de estudio, haciendo posible una comparación doctrinaria de las causales y formas de despido en nuestra normativa.

Los 8 entrevistados restantes manifiestan que desconocen tal tratamiento, lo cual puede volver mucho menos eficiente el trabajo de analizar y decidir respecto a las cuestiones más relevantes y problemáticas de la problemática en cuestión.

GRÁFICO 04

Cree usted que, ¿Resulta necesario proponer mediante un proyecto ley que se determinen las causales para despedir a un trabajador de confianza?



De los encuestados, 16 aseguran que sí resulta necesario proponer mediante un proyecto ley que se determinen las causales para despedir a un trabajador de confianza, para generar y lograr una mayor seguridad jurídica en beneficio de dichos trabajadores.

Por otro lado, 4 de los entrevistados restantes manifiestan que no encuentran necesario llevar a cabo dicha propuesta, restándole importancia y atención a la seguridad jurídica de los trabajadores que ostentan esta calidad en su cargo.

En cuanto a La Ley de Productividad y Competitividad Laboral (Decreto Legislativo 728°), refiere en el desarrollo de su normativa- artículos 22° a 27°- las causales que se deben tener en cuenta para el despido de un trabajador; sin embargo, no refiere en específico como causal justa de despido el retiro de confianza, lo cual se aplica con respecto a los trabajadores con cargo de confianza.

Con el fin de poder complementar el derecho al trabajador y a la estabilidad laboral con el que debe contar todo empleado, se dio el Reglamento de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, en el mencionado, específicamente en el artículo 24° se faculta a los trabajadores con cargo de confianza a poder exigir una indemnización (conforme al artículo 38°). Sin embargo, no especifica que causales se deben o no tener en cuenta para que se adecúe a un despido arbitrario por parte del empleador.

Expuesto lo anterior, la discusión se centra en la falta de implementación de causales específicas y justas que puedan sustentar el retiro de confianza por parte del empleador hacia el empleado, lo que permitiría establecer cuando se ha incurrido en un despido arbitrario

V. CONCLUSIONES

Una vez estudiado el retiro o pérdida de confianza en trabajadores de confianza como causal de despido, se concluye lo siguiente:

1. El retiro de confianza a un trabajador de esa naturaleza del sector privado, sin que este sustentado en hechos objetivos relacionado a la capacidad y conducta del trabajador, debe contar con la misma protección de despido arbitrario frente a los trabajadores ordinarios de una empresa.
2. Es necesario que se regule de manera material en la norma las causales de despido a los trabajadores de confianza, porque al no ser desarrollada en la jurisprudencia nacional suele contar con muchas apreciaciones inadecuadas, por ello la necesidad de que se precise los instrumentos legales para proceder el despido de los trabajadores de confianza en el sector privado.
3. Contamos con jurisprudencia que mantiene una posición arbitraria en cuanto precisa que según la forma en que hayan sido contratados los trabajadores de confianza, si en caso son despedidos se les puede reponer al centro de trabajo pero a un cargo ordinario si corresponde o no pueden solicitar una indemnización por el daño ocasionado, siendo indispensable que haya una postura correcta.
4. Por lo tanto, en vista que nuestro ordenamiento jurídico no contamos con esta determinación que resulta necesaria para mayor seguridad jurídica de trabajadores de confianza, resulta necesaria la implementación de causales justas que sustenten la pérdida de confianza y se dé un despido legal, tal como sucede con los trabajadores “ordinarios”.

VI. RECOMENDACIONES

De acuerdo a todo lo expresado, tanto en el desarrollo de la presente investigación como en el marco teórico, podemos decir que, nuestra propuesta legislativa aportaría para que se esclarezca ciertas posiciones ambiguas que generan más inestabilidad en contra de los trabajadores de confianza.

Por ello, recomendamos el desarrollo de un nuevo Pleno Jurisdiccional Vinculante que sustente de manera concisa y detallada una posición sobre los trabajadores de confianza y su tratamiento especial hacia ellos.

Así mismo, recomendamos la determinación de causales justas de despido que sustenten la pérdida de confianza para configurar un despido legal.

PROYECTO LEY

FÓRMULA LEGAL

LEY QUE DETERMINA LAS CAUSALES JUSTAS QUE SUSTENTEN LA PÉRDIDA DE CONFIANZA CON RESPECTO A LOS TRABAJADORES CON CARGO DE CONFIANZA EN EL SECTOR PRIVADO.

Artículo Único. Objeto de la Ley

La presente Ley tiene como objeto asegurar la protección, bienestar y estabilidad laboral de los trabajadores con cargo de confianza, específicamente la facultad que tienen para laborar, considerado por la legislación y doctrina como un derecho humano; a fin de que no sean despedidos arbitrariamente o sin causa alguna de sus centros laborales. Para lo cual, se debe excluir como causa única la pérdida de confianza o retiro de confianza del empleador con respecto al empleado, caso contrario, adecuar las causales que se toman en cuenta para el despido de trabajadores ordinarios (artículo 22° a 27°) como base para la extinción del contrato laboral de una forma legal y/o justificado.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El presente artículo tiene como finalidad la determinación de causales justas de despido para trabajadores de confianza, con la finalidad de brindarles seguridad jurídica y estabilidad laboral en el cargo que ostentan.

I. SOBRE EL DERECHO AL TRABAJO

El Derecho del Trabajo es aquella disciplina jurídica que surgió como consecuencia de la evidente desigualdad económica y social entre las dos partes de la relación laboral:

- (i) el trabajador, quien pone a disposición su fuerza, aptitudes y conocimiento en el trabajo y su mano de obra; y
- (ii) el empleador, quien se beneficia de las tareas realizadas por el trabajador.

El derecho al trabajo es una rama necesaria a fin de equiparar las condiciones laborales del empleador y trabajador y de esta forma establecer sus derechos y obligaciones que beneficien al trabajador frente a un despido arbitrario.

Según Landa Arroyo (2014) el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 1124-2001-AA de fecha 11 de Julio del 2002, en el fundamento 12, ha señalado que: el contenido esencial de este derecho fundamental implica dos aspectos: (i) El de acceder a un puesto de trabajo; y (ii) el de no ser despedido sino por causa justa (p. 232).

Es decir, es imprescindible que hayan ofertas laborales para que existan personas interesadas y que la vacante solicitada sea cubierta por un trabajador, y que su desempeño no amerite un despido, sino es por una causa justa y debidamente justificada.

II. SOBRE EL TRABAJADOR CON CARGO DE CONFIANZA

Los trabajadores con cargo de confianza mantienen un tratamiento distinto a diferencia de los trabajadores que no se le han encomendado tareas de índole confidencial, además realizan un desempeño “especial” por el cargo propiamente que ocupan.

En el artículo 43 del TUO de la Ley de Productividad y Competividad Laboral establece la definición del trabajador de confianza, en el cual la ley señala como una característica adicional que los trabajadores de confianza a aquellos cuyas

opiniones o informes son presentados directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de las decisiones empresariales.

El reconocido Dr. Blancas Bustamante (2013) indica que la Ley de Productividad y Competitividad en el Trabajo no precisa de manera específica las razones en que se puede extinguir la relación laboral en el trabajo por parte de los trabajadores de confianza, por ello plantea tres cuestiones importantes:

i) si “el cese por retiro de confianza” es una causa de extinción de la relación laboral distinta al despido, y por tanto no se rige por las reglas aplicables a éste.
ii) Si, admitiendo que el retiro de confianza no es una causal de extinción de la relación laboral autónoma del despido, puede, no obstante, considerarse como una causa justa de despido; iii) Si, descartando que el retiro de confianza sea una causa justa de despido, el despido por este motivo constituye, entonces, un supuesto de despido incausado, lesivo de derechos constitucionales, que puede ser reparado mediante la reposición (pp. 606-607).

Por el estatutos especial que ocupan los trabajadores de confianza en la empresa y por las características del trabajo que realizan es necesario que se establezca de manera literal las razones justificadas de despido, ya sea mediante la conducta del trabajador y su capacidad, y que tenga un procedimiento de despido distinto a que los trabajadores ordinarios, para que no genere confusión si posteriormente el trabajador de confianza afectado pueda recurrir a una reposición al cargo que desempeñaba o una indemnización.

III. SOBRE EL DESPIDO ARBITRARIO SIN CAUSA JUSTA

La norma en el artículo 34° de la ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobada por Decreto Supremo N° 003-97-TR donde establece si el trabajador es despedido por causal de conducta y capacidad no tiene derecho a exigir una indemnización.

Por ende, el despido se torna arbitrario cuando no existe causa alguna que justifique el despido, el trabajador tiene derecho a exigir una indemnización, incluyéndose también a los trabajadores de confianza.

A su vez podemos concluir que en el artículo 10º del mismo cuerpo normativo, en el primer párrafo establece que: “El período de prueba es de tres meses, a cuyo término el trabajador alcanza derecho a la protección contra el despido arbitrario”, y en los trabajadores de confianza se le agrega 3 meses más de periodo de prueba, en el cual en el transcurso de 6 meses el trabajador de confianza cuenta con estabilidad laboral y solo surte efectos el despido cuando haya cometido falta grave y se le asiste un pago indemnizatorio.

IV. SOBRE LA ESTABILIDAD LABORAL

En nuestra carta magna y en las normativas laborales, escasamente se trata sobre la estabilidad laboral en el Perú, si bien en el artículo 4º del Decreto Legislativo N° 728 establece que se celebra contratos laborales de manera indeterminada, pero no implica que el trabajador obtenga la estabilidad laboral.

Según Saavedra y Maruyama (2000), comentan que:

En 1991 se inició un proceso de cambios en la legislación laboral que ha llevado a que el Perú sea uno de los países que más ha flexibilizado su mercado de trabajo durante la década pasada. Las reformas permitieron una reducción importante en los costos de despido, principalmente debido a la abolición de la estabilidad laboral y la paulatina reducción del pago de indemnización por despido (p. 3).

En el artículo 34º del mismo cuerpo normativo establece que la única manera de resarcir el daño de un despido arbitrario es la indemnización al trabajador, sin embargo es a partir del 2002 que el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional dicho artículo del cuerpo normativo, pues se argumentaba que violaba el derecho al trabajo y según la postura del TC la posible solución es retrotraer a la situación donde se encontraba antes de sufrir el agravio.

Según Miguel Jaramillo, del diario jurídico Gestión indica:

Así, el trabajador tiene la opción de elegir la vía de reparación sustantiva –indemnización a través de un juzgado laboral– o la

procesal –reposición en el puesto de trabajo, originalmente a través del TC, luego a través de cualquier juez laboral (s/p).

En nuestro país contamos con una alta flexibilización en el trabajo y una carente preocupación por la estabilidad laboral a favor de más de 10 millones de personas que cuentan con un trabajo en el Perú y muchos de ellos sin seguridad en el trabajo y sin beneficios laborales, por ello es necesario que en el caso de los trabajadores de confianza se establezca causales claros de despido con causa justa en la ley de la materia.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.

- Abad, S. (2010). *Constitución y Procesos Constitucionales. Estudio introductorio, legislación, jurisprudencia e índices*. Lima, Perú: Palestra Editores.
- Alonzo García, M. (1985). "Curso de Derecho del Trabajo". Barcelona. p. 123.
Citado por CLAVEL, Hernán "Apuntes de la cátedra de Derecho Laboral. p. 3.
- Antunez, D. C. (2019). *Calidad de sentencias de primera y segunda instancia sobre indemnización por despido arbitrario, compensación por tiempo de servicio y vacaciones en el expediente N° 00178-2014-0-2503-JM-LA-01, del distrito judicial del Santa- Huarmey. 2019*. (Tesis para optar el título profesional de Abogado, Universidad Católica Los Ángeles Chimbote). Obtenido de http://repositorio.uladech.edu.pe/bitstream/handle/123456789/10846/CALIDAD_SENTENCIA_ANTUNEZ_GALLARDO_DIANA_CAROLINA.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Arce, E. (2012). *La tutela laboral de los derechos fundamentales del trabajador. Una Asignatura pendiente en tiempos de reforma*. Lima, Perú: En Revista de la Facultad de Derecho PUCP.
- Barceló, N. B. y Crissien, J. P. (2018). *Despido indirecto en el marco del contrato de trabajo en Colombia*. (Trabajo de grado para optar el título de Abogado, Universidad de la Costa). Barranquilla, Colombia. Obtenido de <https://repositorio.cuc.edu.co/bitstream/handle/11323/88/1140846635%20-%2072005153.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Baylos, A. (2006). *Derecho del Trabajo: modelo para armar*. Madrid, España: Editorial Trotta.
- Bernal, D. R. (2009). *Técnicas de Reproducción Humana Asistida, Maternidad Subrogada y Derecho de familia*. Bogotá, Colombia: Revista Republicana.
- Bernales, E. (2012). *La Constitución de 1993*. Lima: Perú. Editoriales Idemsa.
- Blancas, C. (1991). *El Derecho de la Estabilidad en el Trabajo*. Lima, Perú: Asociación Laboral para el Desarrollo ADEC-ATC.

- Blancas, C. (2011). *La cláusula del Estado social en la Constitución. Análisis de los derechos fundamentales laborales*. Lima, Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Blancas, C. (2013). *El despido en el Derecho Laboral Peruano*. Lima, Perú. Jurista Editores.
- Boza, G. (2011). *Lecciones de Derecho del Trabajo*. Lima, Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Cabanellas De Torres, G. (s/f). "Diccionario Jurídico Elemental". Editorial Heliasta., Argentina, p. 123.
- Clavel, H. (s/f). Apuntes de la cátedra de Derecho Laboral. p. 3.
- Callejas, V. A. (2015). *El debido proceso en la terminación del contrato laboral en Colombia*. (Tesis para optar al título de Maestría en Derecho Procesal, Universidad de Medellín). Medellín, Colombia. Obtenido de <https://repository.udem.edu.co/bitstream/handle/11407/3000/ELDEBIDOPR OCESOENLATERMINACIONDELCONTRATOLABORALENCOLOMBIA.pdf?sequence=1>
- Carrillo, M. (2001). "La estabilidad de entrada y de salida como expresiones del principio de continuidad". México: México. Revista Latinoamericana de Derecho Laboral.
- Centurión, J. J. (2020). *El pago de las horas extras a los trabajadores de confianza para proteger la remuneración laboral en el excedente a la jornada máxima*. (Tesis para optar título profesional de Abogado, Universidad Señor de Sipán). Pimentel, Perú. Obtenido de <https://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12802/7466/Centuri%C3%B3n%20Santisteban%20Juan%20Jos%C3%A9%20Luis.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Chipoco, C. (1981). *La constitucionalización del Derecho del Trabajo en el Perú*. (Tesis para obtener el grado académico de Bachiller. Pontificia Universidad Católica del Perú). Lima, Perú.

- Ermida, O. (2009). *Políticas Laborales después del neoliberalismo*. Lima, Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú y ARA Editores.
- García, V. (2013). *Derechos fundamentales*. Lima, Perú: ADRUS Editores.
- G. North, D. (1993). *Instituciones, Cambio Institucional y Desempeño Económico*. México: Fondo Cultura Económica.
- Haro, J. E. (2003). *Derecho Individual del Trabajo*. Lima, Perú: Edit. RAO S.R.L
- Hauynaque, J. C. (2017). *Análisis de los criterios interpretativos del despido fraudulento en la jurisprudencia peruana y su aplicación en los juzgados laborales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa*. (Tesis Pre-Grado. Universidad Nacional San Agustín). Arequipa, Perú.
- Indacochea, U. (2008). ¿Razonabilidad, proporcionalidad o ambos? Una propuesta de delimitación de sus contenidos a partir del concepto de ponderación. *Revista de Derecho "THEMIS"*.
- Jiménez, R. (2004). *Lecciones de Derecho Laboral*. Tomo I. La Paz, Bolivia: Editorial S.E.
- Labrín, M. S. (2019). *La viabilidad del proceso constitucional de amparo como vía satisfactoria a efectos de la restitución del trabajador a su centro de trabajo frente a la Ley N° 29497*. Tesis para obtener el grado académico de Abogada. Universidad Particular de Chiclayo. Chiclayo, Perú. Obtenido de: <http://repositorio.udch.edu.pe/bitstream/UDCH/367/1/TESIS%20FINAL-----pdf>
- Landa, C. (2010). *Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú: Palestra Editores.
- Landa, C. (2013). *La constitucionalización del Derecho peruano*. Lima, Perú: Revista Derecho PUCP.
- Landa, C. (2014). *El derecho del trabajo en el Perú y su proceso de constitucionalización: análisis especial del caso de la mujer y la madre trabajadora*. Lima, Perú: Revista de Derecho "THEMIS".

- Mariscal, F. A. (2013). *La defensa pública de derechos laborales, como mecanismo de apertura al acceso a la justicia para trabajadores con bajos ingresos económicos*. (Tesis Pre-Grado. Universidad Mayor de San Andrés. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas). La Paz, Bolivia. Obtenido de: <https://repositorio.umsa.bo/bitstream/handle/123456789/13351/T4274.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Montoya, A. (2013). *Derecho del Trabajo*. Madrid, España: Editoriales Tecnos.
- Morales, P. G. (2004). *Derecho al Trabajo y Despido Arbitrario: Doctrina Jurisprudencial del Tribunal Constitucional*. Lima: Perú. En: Estudios sobre la jurisprudencia constitucional en materia laboral y previsional, Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social y Academia de la Magistratura.
- Morón, W. J. (2017). *La protección frente al despido arbitrario del trabajador de confianza en el Sector Público y Privado*. (Tesis Post-Grado. Pontifica Universidad Católica del Perú). Lima: Perú.
- Mozart, V. (1980). *La estabilidad del trabajador en la empresa*. México: México. Universidad Autónoma de México.
- Nava (2004). *El despido arbitrario*. Lima, Perú: García Calderón Industrias
- Neves, J. (2007). *Introducción al Derecho Laboral*. Segunda Edición. Fondo Editorial de la Pontifica Universidad Católica del Perú. Lima, Perú.
- Neves, J. (2015). *El despido en la legislación y en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y Los Plenos Jurisprudenciales Supremos en materia laboral*. Lima, Perú: Revista THEMIS.
- Palomeque, M. C. (2004). *Derechos fundamentales generales y relación laboral. Los derechos laborales inespecíficos*. Salamanca, España: En Derecho del Trabajo y razón crítica. Edit. Caja Duero.
- Paredes, P. (1997). *Prueba y presunciones en el proceso laboral*. Lima, Perú: ARA Editores.

- Pasco Cosmópolis, M. (1985). *La falta grave laboral*. Derecho PUCP. (39). p. 269-311. Obtenido de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/5886/5885>
- Pla, A. (1987). *La extinción del contrato de trabajo en Uruguay*. Lima: Perú. AELE Editorial.
- Rendón, R. (2002). *Apuntes sobre derecho del trabajo colectivo*. Lima, Perú: Edilabor.
- Reynoso, C. (1990). *El despido individual en América Latina*. México: Universidad Autónoma de México.
- Saavedra, J. y Maruyama, E. (2000). *Estabilidad laboral e indemnización: efectos de los costos de despido sobre el funcionamiento del mercado laboral peruano*. Colección 28º. Editorial Grade. Lima – Perú. Obtenido de: <http://biblioteca.clacso.edu.ar/Peru/grade/20100708115641/ddt28.pdf>
- Sanguinetti, W. (2007). *Derecho Constitucional del Trabajo. Relaciones de Trabajo en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Solórzano, E. M. (2009). *Protección laboral del trabajador que desarrolla labores de confianza en la legislación de trabajo guatemalteca*. (Tesis para optar el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos De Guatemala). Guatemala. Obtenido de http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_7929.pdf
- Trigoso Agudo, G. (s/f). “Apuntes de la cátedra de Derecho Laboral.
- Toyama, J. (2001). *Los derechos laborales en las Constituciones de 1979 y 1993*. Lima, Perú: Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
- Valdés, F. (2003). *Los Derechos Fundamentales del Trabajador: un ensayo de noción lógico-formal*. España. Relaciones Laborales.

- Zapata, D. M. (2018). *La evolución de la protección frente al despido de los trabajadores de confianza a propósito de la casación laboral n° 18450-2015*. (Tesis para optar el título profesional de Abogado, Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo). Chiclayo, Perú. Obtenido de http://tesis.usat.edu.pe/bitstream/20.500.12423/1199/1/TL_ZapataTapiaDianaMarilis.pdf.pdf
- Zegarra, V. (2017). *Despido nulo y pago de indemnización por daños y perjuicios*. (Tesis-Pre-Grado. Universidad César Vallejo). Lima, Perú.

Anexo 1.- Declaratoria de Autenticidad (Autor).

DECLARATORIA DE AUTENTICIDAD

Yo Jimmy Luis Edward Barrantes Zuñiga, de la Escuela Profesional de Derecho de la Facultad de Derecho y Educación, a efectos de cumplir con las disposiciones vigentes consideradas en el reglamento de Grados y Títulos de la Universidad

Particular de Chiclayo, declaro bajo juramento que la tesis titulada: **“LA DETERMINACIÓN DE LAS CAUSALES DE DESPIDO EN LOS CARGOS DE CONFIANZA EN EL SECTOR PRIVADO EN EL PERÚ”**

Que:

1. La tesis es de mi autoría.
2. He respetado y seguido los lineamientos de diseño, reglamento y parámetros establecidos para el desarrollo del proyecto propuesto.
3. La tesis no ha sido plagiada, pues no ha sido objeto de publicaciones, ni presentada anteriormente para obtener un grado académico previo o título profesional.
4. Los datos presentados son resultados de visitas, entrevistas y consultas, y que estos no han sido falseados, pues los resultados contribuirán a conocer la realidad problemática con respecto a la investigación.
5. En tal sentido asumo la responsabilidad que corresponda ante cualquier falsedad, ocultamiento u omisión tanto de los documentos como de información aportada, por lo cual me someto a lo dispuesto en las normas académicas de la Universidad de Chiclayo.

Pimentel, 2021.

Jimmy Luis Edward Barrantes Zuñiga

Anexo 2.- Declaratoria de Autenticidad (Asesor).

DECLARATORIA DE AUTENTICIDAD

Yo _____ en calidad de Asesor (a), de **Jimmy Luis Edward Barrantes Zuñiga** de la Escuela Profesional de Derecho de la Facultad de Derecho y Educación, a efectos de cumplir con las disposiciones vigentes consideradas en el reglamento de Grados y Títulos de la Universidad

Particular de Chiclayo, declaro bajo juramento que la tesis titulada: **“LA DETERMINACIÓN DE LAS CAUSALES DE DESPIDO EN LOS CARGOS DE CONFIANZA EN EL SECTOR PRIVADO EN EL PERÚ”**

Que:

1. La tesis es autoría de Jimmy Luis Edward Barrantes Zuñiga.
2. Se ha respetado y seguido los lineamientos de diseño, reglamento y parámetros establecidos para el desarrollo del proyecto propuesto.
3. La tesis no ha sido plagiada, pues no ha sido objeto de publicaciones, ni presentada anteriormente para obtener un grado académico previo o título profesional.
4. Los datos presentados son resultados de visitas, entrevistas y consultas, y que estos no han sido falseados, pues los resultados contribuirán a conocer la realidad problemática con respecto a la investigación.
5. En tal sentido asumimos la responsabilidad que corresponda ante cualquier falsedad, ocultamiento u omisión tanto de los documentos como de información aportada, por lo cual me someto a lo dispuesto en las normas académicas de la Universidad de Chiclayo.

Pimentel, 2021.

Asesor (a).

Anexo 3.- Consentimiento informado.

CONSENTIMIENTO INFORMADO

Yo Jimmy Luis Edward Barrantes Zuñiga, de la Escuela Profesional de Derecho de la Facultad de Derecho y Educación de la Universidad Particular de Chiclayo, me encuentro desarrollando mi Tesis con título: **“LA DETERMINACIÓN DE LAS CAUSALES DE DESPIDO EN LOS CARGOS DE CONFIANZA EN EL SECTOR PRIVADO EN EL PERÚ”**.

Por ello solicito su participación aportando valiosa información al respecto. Deseando asegurarle que su identidad (nombre y apellidos) será resguardada en forma CONFIDENCIAL. En caso de aceptar, su participación específica consistirá en completar un cuestionario con 4 preguntas respecto al tema de investigación. Todo ello no le llevará más de 15 minutos en responder, una vez que haya firmado el acta de consentimiento informado. Por lo anterior, declaro que el Investigador me ha explicado en forma clara y precisa los alcances de mi participación en la realización de mi Cuestionario. También declaro haber sido informado de que, en este acto libre y consciente, puedo retirarme en cualquier momento de la investigación. De acuerdo a todo lo anterior yo ACEPTO PARTICIPAR VOLUNTARIA Y LIBREMENTE.

Pimentel, 2021.

Firma

ANEXOS

Anexo 1.- Cuestionario a jueces, fiscales y abogados.

CUESTIONARIO

“La determinación de las causales de despido en los cargos de confianza en el sector privado en el Perú”

Instrucciones:

Se le agradece responder de manera breve y coherente el siguiente cuestionario, las respuestas aportadas son de manera confidencial y anónima protegiendo el derecho a la identidad de los encuestados, teniendo como finalidad el proceso de la presente investigación.

Condición:

Juez Civil ()

Fiscal Civil ()

Abogado(a) ()

Preguntas:

1. ¿Conoce usted la naturaleza jurídica del derecho al trabajo? marque SI o NO.

SI ()

NO ()

2. ¿Conoce usted el tratamiento normativo de las formas de despido en el Perú?

SI ()

NO ()

3. ¿Conoce usted la regulación nacional respecto al despido de los trabajadores de confianza en el Perú?

SI ()

NO ()

4. Cree usted que, ¿Resulta necesario proponer mediante un proyecto ley que se determinen las causales para despedir a un trabajador de confianza?

SI ()

NO ()

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

VII PLENO JURISDICCIONAL SUPREMO EN MATERIA LABORAL Y PREVISIONAL

En la ciudad de Lima, el día 22 de mayo de 2018, se reunieron los Jueces Supremos integrantes de la Primera y la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República para la realización de la audiencia del VII Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional. La sesión se llevó a cabo en la Sala de Juramentos de Palacio Nacional de Justicia de esta ciudad con la participación de los siguientes Jueces Supremos: Javier Arévalo Vela, Elvia Barrios Alvarado, Mariem Vicky de la

Rosa Bedriñana, Eduardo Raymundo Ricardo Yrivarren Fallaque, Isabel Cristina Torres Vega, Elizabeth Roxana Margaret Mac Rae Thays, Rufo Isaac Rubio Zevallos, Diana Lily Rodríguez Chávez, Ulises Augusto Yaya Zumaeta y Víctor Raúl Malca Guaylupo.

El señor coordinador del Pleno, Juez Supremo Javier Arévalo Vela, luego de constatar la asistencia de los magistrados convocados declaró instalada la sesión del VII Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional; asimismo, se señaló como mecanismo de trabajo:

- 1) Presentación de los temas sometidos al Pleno;
- 2) Formulación del punto o puntos de debate;
- 3) Debate;
- 4) Votación y
- 5) Acuerdo.

Luego de los debates, se tomó los siguientes acuerdos:

I. VÍA PROCESAL PARA PRETENSIONES RELATIVAS A PRESTACIONES DE SALUD Y PENSIONES PRIVADAS.

El Pleno acordó por unanimidad

El proceso ordinario laboral es la vía procesal idónea para la tramitación de pretensiones sobre prestaciones de salud o de carácter previsional contra compañías de seguros, entidades prestadoras de salud administradoras privadas de fondos de pensiones que tengan como sustento reclamos por enfermedades profesionales o accidentes de trabajo, y también todo reclamo de origen laboral y/o previsional ante dichas instituciones.

II. RÉGIMEN LABORAL DE LOS INSPECTORES MUNICIPALES DE TRANSPORTE

El Pleno acordó por unanimidad:

Los inspectores municipales de transporte al servicio de las municipalidades deben ser considerados como empleados, ello debido a la naturaleza de las labores que

realizan, por lo que deben estar sujetos al régimen laboral regulado por el Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, y por la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil.

III. PAGO DE BONIFICACIONES DEL DECRETO DE URGENCIA N° 037-94

El Pleno acordó por unanimidad:

La bonificación especial prevista en el Decreto de Urgencia N° 037-94, no es de aplicación a los trabajadores y cesantes de las empresas del Estado, lo que incluye a aquellas entidades que se encuentran dentro del ámbito de FONAFE.

IV. INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO ARBITRARIO DE LOS TRABAJADORES DE DIRECCIÓN Y DE CONFIANZA

El Pleno acordó por unanimidad:

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

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

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

En el caso de los trabajadores de dirección o de confianza de entidades públicas, la designación establecida en el artículo 43° del TUO del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, se realiza en el marco de políticas públicas regulado por la Ley N° 28175, por lo que el retiro de la confianza o la remoción de dicho cargo

no genera indemnización alguna para aquellos trabajadores que fueron designados directamente a un cargo de confianza o de dirección.

Mientras que en el caso de los trabajadores de dirección o de confianza de empresas del Estado, la designación establecida en el artículo 43° del TUO del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, no genera derecho a indemnización alguna para aquellos trabajadores que fueron designados directamente a un cargo de confianza o de dirección, y a los cuales posteriormente se les retire la confianza o se les remueva de dicho cargo.

En el caso de los trabajadores que han venido desarrollando labores comunes u ordinarias y luego son promovidos a cargos de dirección o de confianza dentro de las mismas entidades públicas o empresas del Estado en las que trabajan, una vez que se les retire la confianza o sean removidos de dichos cargos, les corresponderá el pago de la indemnización por despido arbitrario en caso su empleador les impida reincorporarse a su antiguo puesto de trabajo; o cuando el propio trabajador opte por no reincorporarse a su antiguo puesto de trabajo.

SS.

ARÉVALO VELA

BARRIOS ALVARADO

DE LA ROSA BEDRIÑANA

YRIVARREN FALLAQUE

TORRES VEGA

MAC RAE THAYS

RUBIO ZEVALLOS

RODRÍGUEZ CHÁVEZ

YAYA ZUMAETA

MALCA GUAYLUPO

