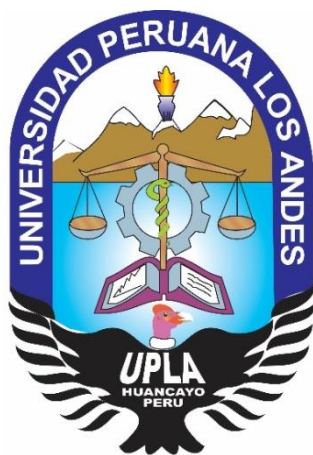


UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Escuela Profesional de Derecho



TESIS

**TITULO: EL PAGO DE UNA INDEMNIZACIÓN POR
DESPIDO ARBITRARIO AL PERSONAL DE
DIRECCIÓN Y CONFIANZA EN EL
REGIMEN PRIVADO, EN EL SEGUNDO
JUZGADO LABORAL DE HUANCAYO,
2018.**

**PARA OPTAR: EL TITULO PROFESIONAL DE
ABOGADO.**

**AUTOR: Bach. GIANCARLO ANGELO CROCCO
GARCIA**

**ASESOR: Abg. ISAAC ARTURO ARTEAGA
FERNANDEZ**

**LÍNEA DE
INVESTIGACIÓN: DESARROLLO HUMANO Y DERECHOS
RESOLUCIÓN DE EXPEDITO N°:**

HUANCAYO – PERÚ

2019

DEDICATORIA:

A mis padres por ser mi motivo de superación, y esa fuerza intransigente de seguir adelante hasta conseguir mis metas.

Asesor:

Abg. Isaac Arturo Arteaga Fernández

(Catedrático de la Universidad Peruana Los Andes)

AGRADECIMIENTO

A mi Universidad Peruana Los Andes, por su labor excepcional en la formación profesional de calidad y prestigio.

A los docentes por su indiscriminado aporte de conocimiento y enseñanzas que contribuyeron al progreso académico de los estudiantes.

A todo el personal jurisdiccional de la Corte Superior de Justicia de Junín, por haberme brindado las facilidades necesarias para la aplicación de recolección de datos

Finalmente, a mi esposa por su paciencia y optimismo de poder lograr mis objetivos.

RESUMEN

El presente trabajo de investigación plantea la problemática y desigualdad que existe entre los trabajadores de confianza y trabajadores de dirección, dentro del regimen privado; y más teniendo como antesala el VII Pleno Jurisdiccional Supremo en material Laboral y Previsional, ante ello tenemos que precisar que todos tenemos los mismo derechos ante la Ley, el mencionado Pleno Supremo, desde nuestro punto de vistas es lesivo para el derecho de los trabajadores del dirección y confianza dentro de nuestro ordenamiento juridico del regimen privado, y que el mismo atenta contra el principio de igualdad y el principio de no discriminación, ya que al restringir un pago indemnizatorio por despido arbitrario sin causa alguno, termina atentando nuestra regulación jurpídica, ya que la Constitución y las normas internacionales no excluyen al personal de dirección y de confianza de la tutela que esta debe tener en contra de lo que se podria considerarse un uso abusivo por parte del empleador, otorgandosele al mismo todo la disposición a fin de despedir conforme crea conveniente a un personal de dirección o de confianza sin tener motivos que puedan justificar dicho despido.

PALABRAS CLAVES: Despido arbitrario, trabajador de dirección y confianza, indemnización.

ABSTRACT

This research work raises the problematic and inequality that exists between the workers of Trust and Management Workers, within the Private Regime; and more having as a prelude the VII Supreme Jurisdictional Plenary in Labor and Social Security material, before this we have to preside that we all have the same rights before the Law, the aforementioned Supreme plenary, from our point of view is harmful to the right of the Workers of the Direction and Trust within our Legal System of the Private Regime, and that it violates the Principle of Equality and the Principle of Non-Discrimination, since by restricting an Indemnity payment for Arbitrary Dismissal without any cause, it ends up undermining our Legal regulation, already that the Constitution and International Standards do not exclude the management and trust personnel of the guardianship that it should have against what could be considered an abusive use by the Employer, granting the entire provision to Dismiss in accordance it considers convenient to a personnel of Direction or of Trusts without having reasons that can justify said spido.

KEY WORDS: Arbitrary dismissal, management and trust worker, compensation.

INDICE

	Pag.
CARATULA	I
MIEMBROS DEL JURADO	II
ASESOR DE LA TESIS	III
DEDICATORIA	IV
AGRADECIMIENTO	V
RESUMEN	VI
ABSTRACT	VII
INDICE GENERAL	VIII
INTRODUCCIÓN	XI

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 PLANTAMIENTO DEL PROBLEMA	12
1.1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA	12
1.2. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA	13
1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	14
1.3.1 Problema General	14
1.3.2. Problema Específico	14

1.4. OBJETIVOS	15
1.4.1 Objetivo General	15
1.4.2 Objetivo Especifico	15
1.5. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	15
1.5.1. Social	15
1.5.2. Cientifica Teorica	16
1.5.3. Metodología	16
CAPITULO II	
2.1 ANTECEDENTES DEL ESTUDIO	17
2.2. BESES TEÓRICAS	25
2.2.1. INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO ARBITRARIO	25
2.2.1.1. Conceptualización	25
2.2.1.2. Caracteres	28
2.2.1.3. Efectos del Despido Arbitrario	34
2.2.1.4. Jurisprudencia	36
2.2.1.5. Elementos	40
2.2.2. PERSONAL DE DIRECCION Y CONFIANZA	41
2.2.2.1. Procedimiento de Designación	49

2.2.2.2. Derechos Laborales afectos a los trabajadores	50
2.2.2.3. Indemnización	52
2.2.2.4 Limitaciones de los Derechos de Trabajadores de Confianza	56
2.2.2.5. Legislación Comparada	57
2.3. DEFINICIÓN DE CONCEPTOS	62
2.3.1. Despido Arbitrario	62
2.3.2. Pago de una Indemnización por Despido Arbitrario	62
2.3.3. Personal de Dirección	62
2.3.4. Personal de Confianza	63
2.3.5. Perdida de Confianza	63
2.3.6. Personal de confianza	64
2.3.7. Personal Dirección	64

CAPITULO III

3 HIPOTESIS	66
3.1. HIPOTESIS	66
3.1.1. Hipótesis General	66
3.1.2. Hipótesis específico	66
3.2. VARIABLE	67
3.2.1. Identificación de Variables	67

3.2.2. Operacionalización de Variables	67
--	----

CAPITULO IV

4. METODOLOGIA	69
4.1. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN	69
4.2. TIPO DE INVESTIGACIÓN	70
4.3. NIVEL DE INVESTIGACIÓN	70
4.4. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	70
4.5. POBLACIÓN Y MUESTRA	71
4.5.1. Población	
4.5.2. Muestra	
4.6. TECNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS	72
4.6.1. Técnicas de Recolección de Datos	73
4.6.2. Instrumentos de recolección de Datos	73
4.7. PROCEDIMIENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS	73
4.8. TÉCNICAS DE PROCESAMIENTO Y ANALISIS DE DATOS	74

CAPITULO V

5. RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN	75
5.1. ANALISIS DESCRIPTIVO	75
5.1.1. Primera Hipótesis Especifica	

5.1.2. Segunda Hipótesis Especifica	77
5.1.3. Tercera Hipótesis Especifica	78
5.2. CONTRASTACIÓN DE LA HIPOTESIS	79
5.2.1. Primera Hipótesis Especifica	79
5.2.2. Segunda Hipótesis Especifica	80
5.2.3. Tercera Hipótesis Especifica	81
5.3. Discusión de Resultados	81
CONCLUSIÓN	86
RECOMENDACIONES	87
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	88
ANEXOS	91
MATRIZ DE CONSISTENCIA	92
TABULACIÓN	93
CUESTIONARIO	96
SENTENCIA DE VISTA	97

INTRODUCCIÓN

La presente tesis titulada: “El pago de una indemnización por despido arbitrario al personal de dirección y confianza en el régimen privado, en la ciudad de Huancayo, 2018.” tiene como propósito principal el reconocimiento indemnizable de los trabajadores de dirección y de confianza dentro del régimen privado, ya que antes que se apruebe el VII Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral, los magistrados dentro de su independencia jurídica otorgaban dichos reclamos a los trabajadores de dirección y confianza, ya que entendían que se estaba lesionando su derecho al trabajo conforme nos señala el artículo 22 de nuestra Carta Magna, asimismo dentro de nuestro ordenamiento jurídico se contempla que mediante un despido arbitrario el trabajador tiene dos opciones, acudir al órgano jurisdiccional solicitando el pago de una indemnización por despido arbitrario o la reposición del trabajador al puesto que venía desempeñando hasta el momento en que se produjo tal afectación. La presente tesis recoge el espíritu de la Legislación Laboral los principios rectores, el Decreto Legislativo 728 aprobado mediante decreto Supremo N°003-97-TR. La valoración del trabajador sujeto bajo el régimen privado, la adopción a una mayor interpretación por parte de los juzgadores de justicia al momento de resolver los procesos indemnizatorios y reconocer el verdadero derecho de los trabajadores.

Pese a ciertas limitaciones, esperemos lograr los objetivos y las hipótesis a fin de corroborar los resultados obtenidos. Consecuentemente esperamos que el presente trabajo sea de mucha utilidad para la comunidad jurídica y pueda ser un punto de reflexión para una nueva base interpretativa para mejora de los derechos laborales.

EL AUTOR

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Descripción de la realidad problemática

La presente investigación se ciñó a determinar la exigibilidad legislativa y doctrinal del pago de una indemnización por despido arbitrario al personal de dirección y confianza del régimen laboral privado, toda vez que la Corte Suprema en el VII Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral y previsional, ha flexibilizado los criterios que anteriormente había expuesto sobre el tema en cuestión, considerando que para el referido personal no debería de corresponderle el pago de una indemnización, aspecto problemático a nivel de la doctrina como de la jurisprudencia.

Previo a este criterio expresado en el mencionado Pleno Jurisdiccional, se había previsto a nivel de la jurisprudencia que el personal de dirección y confianza tenía derecho a la indemnización por despido y, si había sido promovido a dicha posición podía optar entre la indemnización o la reposición al puesto original, es decir, existía un criterio más tuitivo de los derechos laborales de los trabajadores.

Es decir, actualmente la jurisprudencia a través del citado Pleno estableció para las entidades privadas lo siguiente: **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 (resaltado es nuestro); por lo que constituye un problema dentro de nuestra investigación, que nos obligue a analizar a través de las propuestas teóricas y normativas que puedan plantearse.

Este nuevo criterio jurisprudencial establece expresamente que, si los gerentes y trabajadores de confianza fueron contratados desde el inicio dentro de esta categoría, no tienen derecho a la reposición ni a la indemnización ante un despido por retiro de confianza y, en general, ante cualquier despido, por lo que se les estaría dejando sin una adecuada protección de sus derechos laborales. El referido criterio jurisprudencial sí señala que la indemnización por despido arbitrario le corresponderá a los funcionarios que hayan desarrollado, antes de asumir cargos de dirección o de confianza, labores comunes u ordinarias en las entidades públicas o empresas del Estado. El trabajador recibirá dicha indemnización si, al igual que en el caso de los trabajadores del sector privado, el empleador le impide reincorporarse a su antiguo puesto o si el trabajador elige no reincorporarse.

Así, se ha establecido que este criterio supone una regresión en el respeto y la tutela del derecho a la estabilidad en el empleo de los trabajadores de confianza, razón por la cual, no se condice con el principio de progresividad y el principio de igualdad de los derechos fundamentales, por lo que, en la presente investigación se establecerá si es factible la exigibilidad legislativa del pago de una indemnización por despido arbitrario al personal de dirección y confianza del régimen laboral privado, en este caso, considerando para su desarrollo en la ciudad de Huancayo.

1.2. Delimitación del problema

1.2.1. Delimitación espacial

La presente investigación situó como espacio de estudio la ciudad de Huancayo.

1.2.2. Delimitación temporal

La investigación se realizó considerando como datos de estudio el año 2018.

1.2.3. Delimitación conceptual

- Pago de una indemnización por despido arbitrario.
- Personal de dirección.
- Personal de confianza.
- Régimen laboral privado.
- Derechos labores del personal de confianza.
- Derechos laborales del personal de dirección.
- Derecho al trabajo.
- Principio protector.
- Principio de igualdad.

1.4. Formulación del problema

1.4.1. Problema general

¿De qué manera es posible el pago de una indemnización por despido arbitrario al personal de dirección y confianza en el régimen laboral privado, en la ciudad de Huancayo, 2018?

1.4.2. Problemas específicos

1.4.2.1. ¿Cómo podría ser exigible constitucionalmente mediante el principio de igualdad el pago de una indemnización por despido arbitrario al

personal de Dirección y Confianza en el régimen laboral privado en la ciudad de Huancayo, 2018?

1.4.2.2. ¿Cuánto debería ser el cálculo determinado por Ley del pago de una indemnización por despido arbitrario al personal de Dirección y Confianza en el régimen de la actividad laboral privado, en la ciudad de Huancayo, 2018?

1.5. Objetivos

1.5.1. Objetivo general

Determinar de qué manera es posible el pago de una indemnización por despido arbitrario al personal de dirección y confianza en el régimen laboral privado, en la ciudad de Huancayo, 2018.

1.5.2. Objetivos específicos

1.5.2.1. Establecer de qué manera es exigible constitucionalmente mediante el principio de igualdad el pago de una indemnización por despido arbitrario al personal de dirección y confianza del régimen laboral Privado en la ciudad de Huancayo, 2018.

1.5.2.2. Determinar cuánto debería ser el cálculo determinado por ley el pago de una indemnización por despido arbitrario al personal de dirección y confianza del régimen laboral privado, en la ciudad de Huancayo, 2018.

1.6. Justificación de la investigación

1.6.1. Social

La presente investigación se justifica socialmente, porque beneficiará a los trabajadores que se desempeñan en la actividad laboral privada y que

ostentan el cargo de personal de dirección y confianza, ya que con el nuevo criterio jurisprudencial establecido por la Corte Suprema ha establecido que a este tipo de trabajadores no les corresponde ningún tipo de indemnización en caso existiera algún tipo de despido arbitrario, situación que afecta a los derechos laborales de los trabajadores de dicho régimen, por lo que será relevante estudiar el carácter tuitivo de dicha compensación acorde al principio de progresividad de los derechos laborales y al principio de igualdad.

1.6.2. Científica – teórica

La investigación desde un aspecto teórico se justifica en el hecho de haber aportado criterios de carácter dogmático para una adecuada regulación del caso del pago de una indemnización por despido arbitrario para los trabajadores que ostentan el cargo de personal de dirección y de confianza en el régimen laboral privado, por lo que en la presente investigación se establecieron criterios teóricos para fijar si debería de ser exigible mediante la legislación el pago de una indemnización por despido arbitrario para los mencionados trabajadores.

1.6.3. Metodológica

La investigación se justifica metodológicamente, porque se diseñó y elaboró un instrumento de investigación, a fin que se aplique en la muestra objeto de selección, de forma que dicho instrumento pueda ser objeto de validación para su aplicación. Dicho instrumento de investigación podrá ser utilizado en el futuro por investigadores del tema de estudio.

CAPITULO II

MARCO TÉORICO

2.1. Antecedentes del estudio

En el ámbito nacional se citan a las siguientes investigaciones:

(Morón, 2017), con su tesis titulada: *“La protección frente al despido arbitrario del trabajador de confianza en el sector público y privado”*, sustentada en la Pontificia Universidad Católica del Perú, en la ciudad de Lima.

En ella, se tienen las siguientes conclusiones:

- 1) “Consideramos que el trabajador de confianza en el Sector Privado, debe tener la misma protección frente a la voluntad extintiva unilateral del empleador que un trabajador ordinario, debiéndose procurar su estabilidad laboral relativa, pues los instrumentos legales no validan al retiro de confianza como una causal de extinción de contrato de trabajo, ni tampoco está configurado como una causa justa de despido, al ser una causal subjetiva; por lo que urge efectuar una reforma inmediata que regule

claramente la procedencia del despido para esta categoría de trabajadores en el sector privado.

- 2) En el caso de los trabajadores de confianza del Sector Público, debo indicar que estos trabajadores, por disposición constitucional, no se encuentran comprendidos dentro de la carrera administrativa, motivo por el cual, su estabilidad laboral dependerá del grado de confianza que exista entre este trabajador y el funcionario que lo designó. Considero que la diferencia entre el trabajador de confianza del sector privado, y el del sector público radica en la finalidad de la prestación que brindan, pues mientras que la finalidad de la prestación del trabajador de confianza del sector público está orientado a un fin económico a favor de uno o un grupo de personas que conforman la figura del empleador privado, en el caso del servidor de confianza del Sector Público, su prestación tiene como finalidad el bienestar común, no a favor de un grupo de ciudadanos o de un solo individuo, sino que su prestación va dirigida al interés público” (p. 34).

De la investigación citada se plantea en relación al problema de la presente que tanto el trabajador de confianza así como el trabajador de dirección, son supuestos particulares diferentes a la de los trabajadores comunes, y esa diferencia se sustenta no en la capacidad ni características particulares que puedan ostentar individualmente, sino al cargo propiamente que ocupan, y que debería de reconocérseles una indemnización por despido arbitrario. Se utiliza como método de investigación el método histórico, de nivel de investigación descriptivo y de tipo de investigación básica.

(Minchola, 2017), con su tesis titulada: “*Trabajadores de dirección y confianza del régimen laboral privado peruano y el derecho a la indemnización por despido arbitrario*”, sustentada en la Universidad Privada del Norte, en la ciudad de Trujillo. En ella, se tienen las siguientes conclusiones:

- 1) “La presente investigación tiene como objetivo determinar si existe afectación a la estabilidad laboral de los trabajadores calificados como de confianza, de acuerdo al artículo 43° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral.
- 2) Asimismo, se busca determinar si el retiro de la condición de confianza o dirección a un trabajador que ingresó a laborar en este cargo, incide en el pago de una indemnización por despido arbitrario como derecho fundamental del trabajador en el marco de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en los periodos comprendidos entre los años 2003 al 2015, determinando el monto que establece el artículo 38° del Decreto Legislativo 728.
- 3) Esta investigación por su diseño es no experimental y por su naturaleza es correlacional; en cuanto a las técnicas de recolección de datos, utilizamos el análisis de contenido que permitió analizar los fundamentos jurídicos en que se sustentan las sentencias emitidas por los magistrados del Tribunal Constitucional sobre el despido arbitrario de los trabajadores de dirección y confianza y el cuestionario realizado a expertos y trabajadores que permitió obtener información fidedigna de lo que viene aconteciendo respecto a las

Labores de los Trabajadores de Confianza y de Dirección obteniendo los conocimientos necesarios frente al problema de investigación” (p. 54).

Efectivamente, de la citada investigación en relación con la presente, se establece que la existencia de una categoría de trabajadores calificados como “de confianza” en muchos casos ha originado situaciones de desnaturalización progresiva al momento de realizarse la respectivamente calificación, conduciendo a que se consideren dentro de ésta categoría a un sector de trabajadores que en realidad no pueden ser considerados como trabajadores de confianza situación que muchas veces se debilita por la aplicación del principio de primacía de la realidad con las consecuencias patrimoniales consiguientes. Utiliza como método de investigación el método de análisis-síntesis, de nivel de investigación relacional y de tipo de investigación básica.

(Concha, 2014), con su tesis titulada: *“Análisis de la estabilidad laboral de los trabajadores de confianza según el Tribunal Constitucional”*, sustentada en la Pontificia Universidad Católica del Perú, en la ciudad de Lima. En ella, se referencian las siguientes conclusiones:

- 1) “ La estabilidad laboral es un derecho por el cual se busca la conservación del contrato de trabajo ante las vicisitudes que se presentan en la relación laboral siendo una manifestación del principio de continuidad, el cual junto con el derecho al trabajo en sus dos manifestaciones, la de acceder a un puesto de trabajo y la de conservar este empleo, son los fundamentos jurídicos de la estabilidad laboral, y es principalmente en esta segunda

manifestación que se cimienta la estabilidad laboral, ya que el trabajador no puede ser despedido sino por causa justa.

- 2) El tipo de estabilidad que se encuentra regulado en el Perú es el de la estabilidad laboral relativa impropia, en Este sistema la protección contra el despido arbitrario del trabajador es la indemnización, Teniendo su excepción en el despido nulo (estabilidad laboral absoluta). Sin embargo los recientes pronunciamientos del Tribunal Constitucional han ampliado los supuestos de reposición, y por ende los casos de estabilidad laboral absoluta.
- 3) Según la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, el despido como forma de extinción de la relación laboral por voluntad unilateral del empleador debe tener una naturaleza causal y para tener una causa justa debe de estar relacionado con la conducta o capacidad del trabajador. La Constitución Política regula la “adecuada protección contra el despido arbitrario” dejando abierta a la voluntad del legislador, la forma de establecer cuál es el grado de protección que ha de otorgar al trabajador que sea objeto de un despido arbitrario, teniendo en cuenta que esta protección debe ser “adecuada”, la misma que puede ser la reposición o la indemnización, dependiendo del tipo de despido.
- 4) Es importante diferenciar a los trabajadores de dirección de los trabajadores de confianza, pues si bien ambos ocupan un status especial en la empresa, un trabajador de dirección posee la condición de trabajador de confianza, pero no todo trabajador de confianza es a su vez personal de dirección, teniendo el cargo de este último una categoría mayor, debiendo estar premunido de

ciertas facultades que le permitan ejercer la representación del empleador, así como administrar y ejercer la toma de decisiones de lo cual dependen los resultados de la actividad de la empresa; por su parte los trabajadores de confianza que laboran en contacto directo con el empleador o personal de dirección, sirven de apoyo o son asistentes y en el desempeño de sus labores tienen acceso a información confidencial y reservada de la empresa, y aquellos cuyas opiniones o informes son presentados al personal de dirección, para la toma de decisiones, son los trabajadores que debido a su nivel profesional, tienen funciones especializadas” (p. 44).

En relación a la citada investigación, se debe de considerar lo establecido por el autor: la situación de los trabajadores de confianza no está regulada en forma completa por la legislación vigente. Ella se refiere a ellos en su posibilidad de afiliarse a organizaciones sindicales o a sus derechos con respecto a la negociación colectiva. No se regula específicamente su situación frente a la posibilidad de ser despedidos sin expresión de causa, tema que ha sido objeto de pronunciamientos jurisprudenciales diversos. Es posible que el trabajador calificado como de confianza cuestione dicha calificación tanto en la vía administrativa (cuando se le notifique con la misma), o en la judicial (lo que generalmente se da a la terminación del vínculo laboral). Utiliza como método de investigación el método inductivo-deductivo, de nivel de investigación descriptivo y de tipo de investigación básica.

(Iglesias, 2016), con su tesis titulada: *“Vulneración al derecho a la estabilidad laboral en el régimen laboral privado como consecuencia de la*

aplicación del Precedente Huatuco”, sustentada en La Universidad de Huánuco, en la ciudad de Huánuco. En ella, se tienen las siguientes conclusiones:

- 1) “Se ha determinado que el precedente vinculante Huatuco vulnera el Derecho a la Estabilidad laboral de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada Decreto Legislativo N.º 728º – Ley de Competitividad y Productividad Laboral, según lo referido por los conocedores del Derecho laboral como también lo demuestran las sentencias analizadas, en las cuales se han obtenido fallos favorables para el trabajador y se ordenó la reposición laboral, empero con posterioridad estas fueron declarados nulos; todo lo actuado hasta la calificación de la demanda, provocando el desempleo masivo de las personas.

- 2) Queda identificada la afectación al Derecho a la igualdad y la no discriminación ya que una primera disposición este precedente fue de aplicación para todos los trabajadores del Régimen Laboral Privado que trabajen en el Estado, excluyendo a sus pares en las entidades privadas en la que ya se había configurado la desigualdad. Ahora bien en poco menos de un año de la emisión y aplicación del precedente Huatuco, en todos los Juzgados Laborales y Civiles de nuestra ciudad, se promueven nueva formas de interpretación y aclaración de la sentencia como lo establece la CASACIÓN N° 11169-2014 LA LIBERTAD, el Tribunal Constitucional mediante Exp.06681-2013-PA/TC, donde el Pleno Constitucional precisa que la aplicación del Precedente Huatuco sólo resulta aplicable cuando se trata de pedidos de reincorporación en plazas que forman parte de la Carrera

Administrativa, y que los obreros municipales no forman parte del Precedente Huatuco.

- 3) En consecuencia se determina de lo anterior que el Tribunal Constitucional más allá de la búsqueda de legalidad, tiene la intención de salvaguardar los intereses económicos del Estado y evadir obligaciones laborales, por lo que no es conveniente para el estado la reincorporación de los cientos de trabajadores para los cuales ya ni existen puestos desocupados, ni presupuesto para pago de sus derechos.
- 4) Está demostrado que el precedente Huatuco guarda en ella muchas inconsistencias, ello debido al apresurado establecimiento de un precedente en la cual no se respetó los presupuestos básicos para la emisión de un precedente vinculante, por lo que su establecimiento está orientado al fracaso ya que si hasta a fecha el Tribunal Constitucional y otras instancias judiciales se han pronunciado respecto al precedente, ninguna de ellas ha validado el precedente en su totalidad, cuestión que demuestra que todo acto que vulnera los derechos es rechazado no solo por los estudiosos del derecho sino también por la sociedad, quienes mediante sus recursos protestan ante tal abuso” (p. 93).

En relación a la presente investigación, se plantea que la ley expresamente señala que no ampara el abuso del derecho o la simulación, en la medida que la categoría de trabajador de confianza, además, depende de la naturaleza de las funciones desempeñadas y no de la denominación que se le dé al puesto. Y más aun teniendo en cuenta la Protección que emana el Artículo 22° de nuestra

constitución y el Artículo 27° habiéndose adquirido la protección adecuada frente al despido arbitrario, y que debe de ser reconocido una indemnización por despido arbitrario al personal de dirección y confianza del régimen privado, así como se a venido determinando a un trabajador ordinario dentro de este regimen. Utiliza como método de investigación el método inductivo-deductivo, de nivel de investigación relacional y de tipo de investigación aplicada.

2.2. Bases teóricas

2.2.1. Indemnización por despido arbitrario

2.2.1.1. Conceptualización

La arbitrariedad, como elemento del despido, es un elemento que es indispensable conocer antes de señalar en propiedad el concepto de despido arbitrario según la fuente doctrinal o jurisprudencial a la que podamos atender.

Así, Arbitrariedad, según indica (Flores, 2002, p. 93), es “*una conducta o forma de actuar que resulta contraria a lo legal, justo y equitativo*”.

Ahora bien, conocida la pretensión conceptual de lo arbitrario, como indica (Morales, 2018), podemos señalar que el despido arbitrario tiene lugar en la relación laboral cuando

“[...] el empleador decide dar por terminada la relación laboral de manera unilateral sin expresar una causa justa. [De ese modo, es de considerarse...] que los trabajadores que están protegidos frente a este despido arbitrario son aquellos que laboran cuatro horas diarias o más y que hayan superado el periodo de prueba. Este periodo, para los trabajadores regulares es de tres meses; en el caso de trabajadores de confianza, seis meses; y de dirección, un año” según lo mencionado en el artículo 10° del Decreto Supremo N°003-97-TR (p. 82).

Desde la jurisprudencia, el Tribunal Constitucional en la Sentencia 1124-2001-PA/TC determinó que el despido arbitrario, es aquel *“configurado por no haberse expresado motivo de despido y el fraudulento (STC 976-2001-PA/TC), aquel despido que opera con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, configurado cuando se imputa hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o vulnerando el principio de tipicidad o con ocasión de fabricación de pruebas, tenían como consecuencia la tutela restitutoria, es decir, la reposición”*.

Es posible también obtener una definición legislativa del despido arbitrario, esto pues en atención a lo indicado en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, que en su artículo 34° 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”.

De esta anotación, se puede obtener que el despido no se halle expresado en base a un juicio objetivo conductual del trabajador, sino que más bien se encuentra expresado en la falta de idoneidad motivacional por parte del empleador.

En ese sentido, respecto del despido arbitrario, es necesario hacer una referencia al despido como institución en el derecho laboral; así pues, el despido se conceptualiza como el *“acto unilateral y recepticio que contiene la voluntad extintiva del empleador. El despido, según la ley peruana, es un acto extintivo de aplicación individual que debe ser comunicado por escrito”* (Mac Luhan, 2011, p. 43).

El despido arbitrario, por lo tanto, se define como el *factum* en el cual, al no *“haberse expresado causa o no poderse demostrar esta en juicio, se le resuelve el contrato laboral unilateralmente. Así púes, solo importa la decisión del empleador en terminar el vínculo laboral, desde luego que sin afectar los derechos constitucionales”* (Cavassa, 2001, p. 77).

Asimismo, desde una perspectiva más amplia Neves refiere que el despido arbitrario consiste en:

“Sancionar el acto ilícito consistente en el despido sin justa causa e incluso las prácticas abusivas al interior del centro de trabajo las cuales pudieran verse alentadas si se reduce significativamente el costo de la indemnización. Más aún una indemnización diminuta provoca la inhibición del trabajador de reclamar sus derechos habida cuenta que conoce que al empleador no le causará mayor perjuicio económico reaccionar disponiendo su despido arbitrario”
(Neves, 2009, p. 76).

Respecto de la indemnización por despido arbitrario, de acuerdo a la Ley de Competitividad y Productividad Laboral, menciona (Durand, 2001, p. 76) que el fundamento de esta indemnización por este tipo de despido *“radica en que sirve para reparar en parte el daño causado por la ruptura violenta e injustificada de la relación laboral, y además tiene fines de previsión por el tiempo en que el trabajador queda desocupado y sin posibilidad en algunos casos de obtener trabajo adecuado”*.

Es decir, existe un bagaje y acervo teórico que fundamenta el por qué debe ser procedente otorgar una indemnización en este tipo de despidos, que ha sido debidamente regulada por la ley en mención, y al que haremos mayor referencia más adelante.

(Agreda, 2008) considera que *“la justificación legal de la indemnización por despido arbitrario es que el trabajador necesita una*

compensación por la pérdida de bienestar que le causa quedar desempleado, tanto en términos emocionales como financieros” (p. 43).

2.2.1.2. Caracteres

En relación al despido arbitrario, se puede mencionar que extinción de la relación laboral, fundada exclusivamente en la voluntad unilateral del empleador, mediante el cual el trabajador deja de prestar servicios a este por motivos ajenos a su voluntad y produciéndole un daño al no seguir percibiendo su remuneración.

Para (Montoya, 1990), el despido desde una perspectiva general, presenta las siguientes características:

- 1) Es un acto unilateral del empleador, para cuya eficacia la voluntad del trabajador es innecesaria e irrelevante.
- 2) Es un acto constitutivo: por cuanto el empresario no se limita a proponer el despido, sino que él lo realiza directamente.
- 3) Es un acto receptivo, en cuanto su eficacia depende de que la voluntad extintiva del empleador sea conocida por el trabajador, a quien está destinada.
- 4) Es un acto que produce la extinción contractual, en cuanto cesan *ad futurum* los efectos del contrato.

Éste despido se da en las maneras siguientes: A. despido sin expresión de causa Según el profesor Blancas engloba formas distintas de despedir: el despido de hecho, sin comunicación alguna; el despido con comunicación pero sin expresión de causa, señalando únicamente fecha de cese; y, el despido con todas las formalidades pero con causa que no existe o que no puede ser probada en un proceso laboral; citado por (Alva, 2016, p. 11).

Corresponde indicar que el despido se encuentra establecido en el (Texto Único Ordenado del D. Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, 1997), pues en su artículo 25 establece las causales para el despido justificado, por lo que el despido no se tornaría ilegal; a tener en cuenta son los siguientes:

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

de estos hechos, debiendo individualizarse en el acta respectiva a los trabajadores que incurran en esta falta;

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

c) 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;

d) 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;

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

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

g) 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 ésta. (Texto Único Ordenado del D. Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, 1997) B. Procedimiento de despido – evitando la arbitrariedad Al respecto, (Alva, 2016) señala que se debe indicar que el procedimiento de despido se encuentra regulado en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, exactamente en los artículo 31, 32 y 33, para proceder a hablar sobre el procedimiento de despido, es preciso tener en cuenta la carta de preaviso o de imputación de falta grave, pues será el instrumento con el que se llevará todo el procedimiento. (p. 12)

Debemos tener en cuenta además que la carta de preaviso deberá mantener un lenguaje simple y sencillo que permita al trabajador entender la falta que se le está imputando, en la que se detallará con claridad y pulcritud los hechos de imputación de falta grave; caso contrario se estaría vulnerando el derecho de defensa. En esa línea,

(Alva, 2016) señala como pasos ineludibles para un despido formal y correctamente efectuado:

a) otorgar seis días naturales para que el trabajador presente sus descargos por escrito; plazo que se debe otorgar a fin de que se ejerza el derecho de defensa (responda a la carta de imputación por falta grave); salvo para las falta grave flagrante que deberá atenderse por el principio de inmediatez.

b) otorgar un plazo de 30 días naturales para que el trabajador demuestre su capacidad o corrija su deficiencia; este plazo se encuentra reservado para la falta grave estipulado en el inciso b) del artículo 25 de la LPCL, a fin de que el trabajador nivele su rendimiento o producción tanto como el de sus compañeros.

c) La posibilidad de exonerar al trabajador de su asistencia al centro de trabajo, mientras dure el procedimiento; ello en función a la gravedad de la falta, sin la suspensión del pago de sus beneficios por los días no laborados, salvo que ello le genere indefensión o limite al trabajador generar documentos o pruebas para su defensa.

d) El despido deberá ser comunicado por escrito de manera precisa, incluyendo la fecha del cese; La comunicación del despido deberá ser clara y concisa, debiendo indicarse las faltas imputadas que no fueron desvirtuadas y las que si fueron de igual manera, en caso de que el trabajador no quiera recibir la carta, se deberá proceder vía notarial, juez de paz o por último policial.

e) El empleador podrá imponer sanciones diversas a los implicados. El empleador, en atención a la razonabilidad de las sanciones impondrá la sanción tomando en cuenta el nivel de complicidad, especialidad, antecedentes, entre otros.

2.2.1.3. Efectos del despido arbitrario

Como indica (Chávez, 2018), uno de los efectos primordiales del despido arbitrario es la indemnización, la misma que opera:

“[...] de diferente manera para contratos indeterminados o de plazo fijo. En el primero es que una remuneración y media por cada año de servicio prestado, con un máximo de 12 remuneraciones; en el segundo, es una remuneración y media por cada mes dejado de laborar hasta el vencimiento del contrato, con un máximo de 12 remuneraciones” (p. 87).

En su concepción más amplia, la indemnización según (Flores, 2002, p. 54), es un “*derecho de orden público que se traduce en una compensación económica al trabajador por el desgaste físico e intelectual que realizó a favor del empleador durante la ejecución de sus labores*”.

Ahora bien, como factores indemnizatorios devenidos del despido arbitrario, los han desarrollado a propósito de la Casación N° 699-2015-Lima, que por la vía civil y mediante una indemnización por

daño moral, reconoce la suma de 75,000 soles a un trabajador al que ya antes se le había otorgado, en un proceso laboral, una indemnización de 137,000 soles por el despido arbitrario del cual fue objeto.

Así pues, en la referida casación, se tiene los siguientes objetos de fundamento

- 1) En primer lugar, en la sentencia correspondiente al Expediente N° 15725-2012-01801-JR-LA-25/S, el tribunal establece, ha indicado que, a modo de antecedente, se debe de considerar que el daño emergente debe determinarse en función de la pérdida patrimonial efectiva que haya sufrido el trabajador por causa del despido injustificado del cual fue objeto.
- 2) Por otro lado, se indicó que, con respecto al lucro cesante podrá cuantificarse en relación con la lesión patrimonial consistente en la pérdida de un incremento patrimonial neto que haya dejado de obtener el trabajador como consecuencia de aquel despido.
- 3) Así también, respecto al daño moral, para el tribunal, más bien, este debe ser entendido como la lesión a los sentimientos de la víctima, en este caso el trabajador despedido indebidamente, que produce un gran dolor o aflicción. En dicho contexto, la sala superior establece que tal daño debe ser cuantificado con criterio de equidad y siempre que el trabajador acredite que el despido haya truncado su proyecto de vida.

- 4) Por último, la sala, además en los casos en que un trabajador despedido indebidamente demande indemnización por daños y perjuicios a su empleador, se deberá verificar si concurren los aspectos conceptuales de la responsabilidad contractual como la antijuricidad, daño, relación de causalidad y factores de atribución.
- 5) El efecto más conocido y el más tratado quizás por la teoría contractual al unísono es el que tiene que ver, naturalmente con la extinción propia de la relación contractual.
- 6) Provoca, para la defensa del empleador, de que su probidad respecto a sus causas, se de en sede judicial
- 7) Deja en estado de indefensión al trabajador, por cuanto, no establece motivo alguno para el tratamiento o contradicción de su imputación.
- 8) Es pasible de indemnización por parte del empleador en sede judicial.

2.2.1.4. Jurisprudencia

Mediante la disposición tomada por el Tribunal Constitucional recaído en el Expediente N° 206-2005-PA/TC, Sobre el derecho al pago de indemnización de daños y perjuicios por despido fraudulento o por despido encausado y arbitrario, la judicatura indico los siguientes fundamentos: *“el trabajador tiene derecho al pago de la*

indemnización de daños y perjuicios por despido fraudulento o por despido incausado. Será siempre el juez, quien determine en sentencia cuáles son los daños y perjuicios probados y a cuánto asciende el monto de la indemnización” (Neves, 2001, p. 43).

El artículo 34° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, Ley de Competitividad y Productividad Laboral, en adelante LPCL, establece que el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar ésta en juicio; en ese caso, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el artículo 38° de la misma norma, como única reparación por el daño sufrido.

Asimismo, según este artículo, existen dos tipos de despido arbitrario: el que es arbitrario porque no se ha expresado causa alguna (ad nutum o incausado) y 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. El monto de la indemnización, en ese caso, asciende a una remuneración y media ordinaria mensual, por cada año completo de servicios, con un máximo de 12 remuneraciones. En ese caso, si un trabajador tuviera más de nueve años de servicios, igualmente su indemnización no podrá superar dicho tope de 12 remuneraciones.

Ahora bien, respecto de los criterios que el juez debe tomar en cuenta para fijar el monto de la indemnización, en la referida jurisprudencia se dijo que:

“el juez debe considerar que en estos casos no existe una indemnización tasada legalmente como en el caso del despido arbitrario, y serán los medios probatorios los que determinen la existencia del daño, la relación de causalidad con el despido, el factor subjetivo de atribución de responsabilidad, y el cálculo de la suma indemnizatoria, según pretensión de la demanda”(Dávila, 2009, p. 97).

En el VII Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral, el colegiado jurisdiccional laboral, sostuvo de manera esencial el siguiente criterio que es propósito de nuestra investigación: *“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”*.

La Corte Suprema, tras un pleno jurisdiccional en temas laborales y previsionales celebrado por los jueces de la Primera y la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria, acordó que a los trabajadores de una empresa privada que ingresaron directamente a un cargo de confianza o de dirección no les corresponde recibir indemnización por despido arbitrario en caso de que su empleador les retire la confianza.

En el caso de los trabajadores que primero ingresaron a un cargo en el que realizaban funciones comunes u ordinarias, y que luego ascendieron a un cargo de confianza o dirección dentro de la empresa,

les corresponde recibir indemnización por despido arbitrario si el empleador les impide reincorporarse a su antiguo puesto de trabajo o si el trabajador decide no retornar al mismo.

La penalidad constituye un mecanismo de resarcimiento que se genera cuando existe un incumplimiento por una de las partes contratantes. Su naturaleza busca resarcir el daño patrimonial que ha sufrido la parte que no ha visto satisfecha la prestación que esperaba y por la cual contrató.

Existen varios tipos de penalidades, entre ellas están: La indemnización por despido arbitrario de un trabajador, intereses de demora en el pago de las aportaciones a las AFP y sanciones impuestas producto de la existencia de alguna cláusula penal pactada previamente por las partes contratantes.

Respecto a la indemnización por despido arbitrario de un trabajador, cabe precisar que la relación laboral puede mantenerse vigente en el tiempo hasta que el trabajador renuncie por voluntad propia, se cumpla el plazo de duración del contrato si éste tiene temporalidad, exista despido por causal contenida en la norma laboral, entre otros supuestos.

Sin embargo, la relación laboral también puede concluir cuando el empleador decide por propia voluntad despedir al trabajador de manera arbitraria, asumiendo de este modo las consecuencias que se originen de dicha decisión, dentro de las cuales se incluye la entrega de

una indemnización que el empleado despedido le solicite cuando cuente con una sentencia favorable emitida por un juzgado laboral que ampare dicha pretensión en una sentencia que quede firme y consentida

2.2.1.5. Elementos

La matriz de conceptos abarcados anteriormente, nos permite desentrañar los elementos propios que distinguen al despido arbitrario, según ha sido definido, estos son:

a) No contiene una expresión de causa, sea éste verbal, escrito o producido a través de hechos concluyentes;

Como bien menciona su denominación, el despido arbitrario es aquel en el que, de forma incierta, se resuelve el vínculo laboral, sin embargo, este tiene que ser comunicado al empleador; no siendo importante el medio causal por el que se realice tal tarea.

b) La indicación de su causa, no se consigue acreditar judicialmente.

Cuando el trabajador, demande, por motivo de este tipo de despido, su restitución o indemnización en sede judicial, es de común acuerdo de que el empleador difícilmente pueda probar la existencia de una causa justa para la determinación del despido.

2.2.2. Personal de dirección y confianza del régimen laboral privado

Se cita el Art. 43° Del Decreto Supremo N° 003-97-TR que establece:

PERSONAL DE DIRECCIÓN	PERSONAL DE CONFIANZA
<ul style="list-style-type: none">• Es aquel que ejerce la representación general del empleador frente a otros trabajadores o a terceros, o que lo sustituye, o que comparte con aquellas funciones de administración y control o de cuya actividad y grado de responsabilidad depende el resultado de la actividad empresarial.• El Personal de dirección en una empresa son los Gerentes	<ul style="list-style-type: none">• Son aquellos que laboran en contacto personal y directo con el empleador o con el personal de dirección, teniendo secretos, industriales, comerciales o profesionales y, en general, la 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.• El personal de Confianza en una empresa son los sub Gerentes – Jefes de Unidades quienes trabajan en coordinación con los Gerentes.

En primer lugar, resulta necesario referirnos a la definición establecida en el marco normativo vigente, así tenemos que la LPCL dispone que se entienda por personal de dirección al que se encarga de la representación del empleador, o que colabora en la administración y control, o cuya

responsabilidad está relacionada directamente con los resultados de la empresa (artículo 43). Por otro lado, el mismo artículo contempla que se puede considerar personal de confianza a los que desarrollan sus actividades laborales en trato directo con el empleador o sus representantes, con conocimiento de los secretos industriales, comerciales o profesionales y otro tipo de información confidencial y que coadyuvan a la formación de acuerdos y decisiones en la compañía en la que laboran.

De lo anterior, se desprende que los TDC tienen una calidad especial que los distingue de los demás empleados de la compañía, en virtud a la responsabilidad que les ha sido delegada por su empleador basándose en una relación de confianza. A nivel doctrinario, se señala que un TDC mantiene una vinculación particularmente especial con su patrón en atención a las funciones que tiene a cargo y debido al grado de responsabilidad que ostenta por las tareas asignadas y el interés que existe sobre ellas, por la implicancia de las mismas en la gestión de la empresa (De Buen, 2000). Así, el trabajador de confianza tiene cierto nivel de jerarquía y una vinculación directamente relacionada con la lealtad con su empleador, lo que le otorga representatividad y responsabilidad por la conducción en el destino de la empresa, garantizando y otorgando seguridad a las consecuencias de sus decisiones y a su comportamiento laboral (Barajas, 1992).

En ese sentido, se puede entender (Toyama y Merzthal, 2014) que los trabajadores de confianza tienen el apoyo especial y la fe de su empleador, en lo que respecta a la dirección de la empresa, pues (Alonso Olea y Casas, 2009) las funciones que desempeñan son de alta dirección, gobierno o

consejo. Por lo tanto, el TDC por su estrecha relación con el empleador y la consideración de su capacidad, honorabilidad y rectitud, será el encargado de cumplir con las funciones encomendadas en la forma establecida, mientras que el personal de dirección deberá organizar, de acuerdo con los objetivos empresariales, las actividades a realizar según su mandato (Valderrama, 2013).

Como fue indicado en el acápite anterior, dentro de los trabajadores de la empresa se encuentran los TDC, quienes tienen una calidad especial, en atención a la responsabilidad que les ha sido delegada por su empleador basándose en una relación de confianza. Ahora, si bien los TDC están considerados en una categoría especial en atención a la citada relación de confianza, ambos cuentan con características que los distinguen entre sí. Así, se puede decir que los TDC tienen un estatus particular para la compañía en virtud de las funciones que realizan y no por sus características personales; sin embargo, se debe entender que todo personal de dirección es considerado personal de confianza; pero, no todo personal de confianza es considerado como de dirección (Puntriano, 2010).

A fin de ejemplificar lo anterior, tenemos que un administrador de gerencia general puede ser catalogado como personal de confianza; sin embargo, no puede ser considerado como un trabajador de dirección, y ello en razón a que el personal de dirección ejerce facultades de representación a todo nivel, mientras que el personal de confianza a pesar de manejar datos confidenciales, no necesariamente actúa en representación del empleador (Campos, 2005).

De este modo, lo que determina el vínculo de dirección es el involucramiento en la determinación del destino de la empresa; actuando con poder en el corazón de la organización y orientándose a sus fines (Palomeque, 1998).

De conformidad con lo antes expuesto, la diferencia que existe entre el personal de dirección y el de exclusiva confianza radica en que solo los primeros tienen poder de decisión y como tales tienen directa responsabilidad en los resultados de la empresa. Asimismo, tienen representación del empleador ante terceros o ante otros trabajadores y, además, ejecutan actividades de administración y control. En cambio, los trabajadores de confianza, a pesar de desarrollar sus funciones en trato directo con el empleador y/o sus representantes, solo coadyuvan a la toma de decisiones, asesorando al empleador y a los directores para este fin o asistiéndolos, lo que en muchos casos les permite acceder a información delicada de la compañía.

El reconocimiento de tal condición en un trabajador en casos específicos implica una restricción en el goce de beneficios legales. No obstante, debe señalarse también que en el caso de los TDC que han sido reconocidos como tales por propia voluntad del empleador, tienen una remuneración más elevada en comparación con los demás empleados, suelen ser autónomos en el manejo de su tiempo, ostentan cierto estatus, entre otros.

Se entiende por personal de dirección a (i) aquel que ejerce la representación general del empleador frente a otros trabajadores o a terceros,

o (ii) que lo sustituye, o (iii) que comparte con aquél las funciones de administración y control o (iv) de cuya actividad y grado de responsabilidad depende el resultado de la actividad de la empresa o institución.

De otro lado, se considera personal de confianza a:

(i) 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, a (ii) aquellos cuyas opiniones o informes son presentados directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de las decisiones de la empresa o institución.

Para efectos de calificar al personal como “de dirección” o “de confianza” nuestro ordenamiento exige que el empleador aplique un determinado procedimiento consistente en comunicar a estos trabajadores la calificación de sus puestos de trabajo e incluir la misma en las boletas de pago (Salcedo, 2017). Sin embargo, si bien la calificación de los puestos de dirección y de confianza es una formalidad que debe ser respetada por el empleador, su inobservancia no afecta la naturaleza del puesto de trabajo como de dirección o de confianza, si por otro medio se acredita tal condición.

Las consecuencias de ser calificado como personal de dirección se observan desde el inicio de la relación, en la regulación referida al período de prueba. En efecto, dicho período, en el que el trabajador carece de protección contra el despido arbitrario (es decir, no tiene derecho a indemnización alguna si el

empleador decide prescindir de sus servicios sin existir causa justa), tiene una duración legal de tres meses.

Sin embargo, en el caso particular de los trabajadores de dirección, se puede pactar un plazo mayor, el mismo que no podrá exceder, en conjunto con el período inicial, de un año, siempre que se considere necesario (Rojas, 2013).

De otro lado, el personal de dirección no se encuentra comprendido en la regulación legal sobre jornada máxima, y por tanto, no tienen derecho a exigir el pago por trabajo en sobretiempo u horas extras. Tampoco tienen derecho a exigir el pago por trabajo en día de descanso semanal obligatorio o feriado sin sustitución alguna. Asimismo están exonerados de registrar su tiempo de trabajo en el registro de control de asistencia.

En lo que se refiere a vacaciones, nuestra legislación señala que la indemnización por falta de goce oportuno del descanso vacacional, no alcanza a los gerentes o representantes de la empresa o institución (trabajadores de dirección) que hayan decidido no hacer uso del mismo.

Ello claro está, siempre y cuando se trate de personal de dirección que pueda decidir libremente sobre la oportunidad de su descanso vacacional y no debe solicitar autorización a otro órgano de la empresa, como por ejemplo, el Directorio (Agreda, 2008).

Respecto al trabajador de confianza, al igual que en el caso anterior, las consecuencias de ser calificado como tal se observan también, en la

regulación referida al período de prueba. En efecto, en estos casos existe la posibilidad de ampliar el período antes mencionado hasta un máximo de seis meses.

De otro lado, los trabajadores de confianza sí tienen derecho al pago adicional correspondiente por labores realizadas en su día de descanso semanal obligatorio o feriado, sin sustitución alguna. También tienen derecho a la indemnización por no haber gozado del descanso vacacional correspondiente en su debida oportunidad.

Nuestra legislación define a esta categoría de trabajadores de la siguiente manera: “personal de dirección es aquél que ejerce la representación general del empleador frente a otros trabajadores o a terceros, o que los sustituye, o que comparte con aquél las funciones de administración y control o de cuya actividad y grado de responsabilidad depende el resultado de la actividad empresarial”.

Si partimos de la definición, podemos colegir lo siguiente:

a. Que todo trabajador de dirección es de confianza, pero que el cargo de dirección importa una categoría mayor que la de simplemente ser un trabajador de confianza.

b. Los trabajadores de dirección ejercen facultades de representación frente a terceros o frente a otros trabajadores. Por tanto, debe tratarse de trabajadores premunidos de poderes que les permitan ejercer la representación del empleador.

c. Ejercen funciones de administración y control. Ello significa que dentro de la estructura de la empresa, detentan cargos importantes, como gerencias, subgerencias, jefaturas, etc.

d. También son de dirección aquéllos de cuyo nivel de responsabilidad depende los resultados de la actividad de la empresa. Este aspecto, debe ser entendido no como un hecho vinculado con una labor productiva o de servicio (como el caso de un gran programador en una empresa que elabora programas o software), sino como un aspecto de administración o toma de decisiones.

Nuestra legislación define a esta categoría de trabajadores de la siguiente manera: “trabajadores de confianza son aquéllos 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.

Para nuestra legislación, el trabajador de confianza es diferente del trabajador de dirección. Hacemos esta precisión, pues la jurisprudencia suele utilizar los calificativos de dirección y de confianza como si fueran sinónimos (Carranza, 2015).

Los trabajadores de confianza que “laboran en contacto directo con el empleador o personal de dirección, teniendo acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales, y en general, a información de carácter reservado” (Agreda, 2008, p. 40), son aquéllos que sirven de apoyo o son

asistentes, que en el desempeño de sus labores tienen acceso a información confidencial y reservada de la empresa. Estos cargos son, por ejemplo, los de asistente de gerencia, la secretaria del gerente, el contador, y casos similares. También se incluirían en esta categoría a ciertos trabajadores de sistemas, a los que desarrollan fórmulas o nuevos productos, a los que manejan costos y presupuestos.

Los trabajadores de confianza “cuyas opiniones o informes son presentados directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de las decisiones empresariales” (Calderón, 2010, p. 153), son los trabajadores que, debido a su nivel profesional, tienen funciones de investigación, de desarrollo de nuevos productos, servicios, búsqueda o ampliación de nuevos mercados, etc.

2.2.2.1. Procedimiento de designación

El procedimiento de designación, aprobado por Decreto Supremo N° 001-96-TR, establece el procedimiento que debe seguir el empleador para la calificación de los puestos de dirección y de confianza, siendo dicho procedimiento el siguiente:

- a) Identificará y determinará los puestos de dirección y de confianza de la empresa, de conformidad con la Ley;
- b) Comunicará por escrito a los trabajadores que ocupan los puestos de dirección y de confianza, que sus cargos han sido calificados como tales; y,

c) Consignará en el libro de planillas y boletas de pago la calificación correspondiente.

La calificación de los puestos de confianza, es una formalidad que debe observar el empleador. Su inobservancia no enerva dicha condición si de la prueba actuada esta se acredita. Los trabajadores cuyos cargos seán indebidamente calificados como de confianza, podrán recurrir ante la Autoridad Judicial, para que dejen sin efecto tal calificación, siempre y cuando la demanda se presente dentro de los treinta (30) días naturales siguientes a la comunicación respectiva.

2.2.2.2. Derechos de los Trabajadores de Confianza

- **Horas Extras:** Si bien los trabajadores de confianza que no se encontraban sujetos a un control efectivo del tiempo de trabajo no tenían derecho a su cobro, con la entrada en vigencia del D.S. N° 004- 2006-TR no podrán existir Trabajadores de Confianza a quienes no se le controle el tiempo de trabajo, por lo que el empleador deberá abonarles las horas extras que realicen.

Una alternativa consistiría en calificar al personal de confianza como un personal no sujeto a fiscalización inmediata, si es que no se encuentran bajo la supervisión inmediata de su empleador o realizan sus labores parcial o totalmente fuera de su centro de trabajo. En este caso, la exclusión del derecho a cobro de horas

extras se basará no en la condición de trabajador de confianza sino en no encontrarse sujeto a fiscalización inmediata (Agreda, 2008).

- **Vacaciones:** La indemnización vacacional por el no goce oportuno del descanso vacacional no alcanza a aquellos que posean la capacidad de decidir la oportunidad de su descanso, por cuanto es lógico que la empresa no se vea perjudicada si dicho personal opta por posponer el mismo. (Artículo 23° del Decreto Supremo N° 012-92- TR).

- **Período de Prueba:** La LPCL establece un periodo de prueba mayor para los trabajadores de confianza, respecto del resto de trabajadores.

Así, el periodo de prueba general es de tres (3) meses para todos los trabajadores que laboren bajo el régimen laboral de la actividad privada, luego del cual el trabajador alcanza derecho a la protección contra el despido arbitrario.

Sin embargo, para los trabajadores de confianza el periodo de prueba puede ser ampliado por el empleador hasta por un periodo de seis (6) meses, incluyendo el periodo inicial de tres meses, Dicha ampliación debe constar por escrito en el contrato de trabajo celebrado con el personal de confianza. El artículo 17° del Reglamento de la LPCL establece que el exceso del periodo

de prueba que pacte el empleador, en el caso del personal de dirección o de confianza, no surtirá efecto legal alguno (Carranza, 2015).

2.2.3. Indemnización

La normatividad laboral peruana adopta una forma económica de controlar el empleo indiscriminado del despido sin causa, generando de esta manera un tipo de resistencia a la terminación de la RLAB (Paredes, 2015a). En efecto, el artículo 34 de la LPCL prevé que cuando hay un DARB se genera el derecho en beneficio del trabajador al abono de una suma indemnizatoria, reparación resarcitoria, como único desagravio por el daño infligido.

Esta indemnización, en el supuesto de trabajadores con vínculo laboral de duración indeterminada, es equivalente a 1.5 de la remuneración por cada año de servicios con un tope de doce (12) remuneraciones (artículo 38 LPCL). De otro lado, para el caso de los trabajadores con contrato a plazo determinado, ante un DARB corresponde una indemnización ascendente al 1.5 de la remuneración mensual por cada mes dejado de laborar hasta el vencimiento del contrato, con el tope de doce (12) remuneraciones (artículo 76 LPCL). Cabe señalar, que el pago de dicha indemnización, también denominada indemnización tarifada, se aplica tanto para los contratos indeterminados como a los determinados una vez cumplido el periodo de prueba.

Es importante tener en cuenta que el artículo 34 de la LPCL dispone que el abono de una suma indemnizatoria es el único medio para reparar el daño sufrido por el trabajador; redacción que ha llevado a la posición discutible de considerar que la indemnización por DARB cubre el daño emergente, el lucro cesante y/o daño moral (Jiménez, 2016). Sin embargo, la CSUP en la Casación N° 5423-2014-LIMA ha flexibilizado esta posición, reconociendo circunstancias frente a las cuales el trabajador puede, por la vía judicial, solicitar un resarcimiento por daño moral, dado que la indemnización tarifada prevé todos los daños ordinarios que se pueden presentar como consecuencia de un DARB, no estando comprendidos en la misma los daños extraordinarios originados por la conducta maliciosa del empleador (Jiménez, 2016).

En palabras de (Alva, 2016), el legislador a través del artículo 38 de la LPCL ha previsto como resarcimiento para el despido el pago de una remuneración y media por año completo laborado, con un máximo de 12 remuneraciones, siempre que el trabajador haya superado el periodo de prueba. (p. 16) En caso de contratos temporales o modales, el cálculo de la indemnización se encuentra establecido en el artículo 76 de la LPCL el cual indica lo siguiente: Si el empleador vencido el período de prueba resolviera arbitrariamente el contrato, deberá abonar al trabajador una indemnización equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada mes dejado de laborar hasta el vencimiento del contrato, con el límite de doce (12) remuneraciones (Texto Único Ordenado del D. Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, 1997) Por otro lado, debemos tener en cuenta que a través de jurisprudencias emitidas por la Corte Suprema y el

Tribunal Constitucional, adicional a la indemnización por despido, se ha señalado que corresponde otorgar también una indemnización por daño moral; sin embargo estos casos son exclusivos, pues para reclamar una indemnización por daño moral se debe demostrar algunos requisitos, así se ha establecido mediante la sentencia recaída en la (Casación N° 4385-2015, Huancavelica, 2016), emitida por la Sala Civil Transitoria de la máxima instancia judicial.

En (Diario Oficial el Peruano, 2018) se señala que a juicio del laboralista César Puntriano Rosas, la indemnización legal por despido constituye una reparación suficiente ante una desvinculación arbitraria, y no es admisible una indemnización adicional no tarifada cuyo monto lo determina el juez a su libre albedrío. Por otro lado, tenemos la Casación N° 00139-2014-La Libertad, en el cual una persona demandó por daño moral a su empleador, a pesar de que tiempo atrás ya había demandado y logrado una indemnización por despido arbitrario. El juzgador entendió que lo otorgado en su momento no cubría aspectos de aflicción que había sido ocasionado por el empleador. Daño que debía ser resarcido por el empleador. citado por (Alva, 2016, pp. 16 y 17).

La confianza como presupuesto en la relación laboral dentro de la contratación de un trabajador de confianza, se debe tener en cuenta que dicha contratación surge debido a la necesidad del empleador de contar con un personal que se encargue en cumplir fielmente las obligaciones encomendadas, basándose dicha contratación en el principio de buena fe; esta

buena fe basada en la confianza, muchas veces es usado de manera fraudulenta al momento de la culminación del vínculo laboral basado en la confianza, vulnerando con ello el derecho de éstos trabajadores, derechos como el de la estabilidad laboral cierta. (Zaga, Miriam y Chayña, Iris, 2017, pág. 64).

En este punto, corresponde desarrollar la forma adecuada y propia de indicar una pérdida de confianza, para ello debemos tener en cuenta el motivo que origina el posible cese de la relación contractual, es decir, tiene que haber un hecho que justifique una decisión futura, es así que para alegar una pérdida de confianza nos tendríamos que basar en fundamentos objetivos y razonables que justifique tal decisión de decidir culminar el vínculo contractual. (Zaga, , 2017, p. 96) Por otro lado, debemos indicar que para adoptar la decisión de la pérdida de confianza, esta debería basarse en el principio de causalidad, pues llevar a que el empleador adopte la decisión de levantar la confianza debe haber surgido de un accionar del trabajador, esto es causa – efecto, asimismo, esta decisión debe mantener su grado de proporcionalidad con el accionar del trabajador, ello a fin de evitar algún abuso de poder por parte del empleador. (Zaga, 2017, p 96)

La pérdida de confianza como causal de despido El marco legal no prevé como supuesto de culminación del vínculo laboral al levantamiento de la confianza a un trabajador de esta naturaleza; sin embargo, prevé la posibilidad de que el empleador en uso de sus facultades pueda removerlo, es decir, quitarle la confianza al trabajador y con ello darse la culminación de la

relación laboral; pues de la regulación nacional sobre la materia no advertimos un procedimiento ni causas objetivas que indiquen el procedimiento correcto de desvinculación de estos trabajadores; por lo que es necesario una regulación inmediata, a fin de otorgar una estabilidad cierta a los trabajadores de confianza, regulación que deberá comprender los supuestos de proporcionalidad.

Que, conforme se ha desarrollado en el presente trabajo de investigación, se observa un vacío en el marco normativo nacional, respecto de las razones objetivas por el cual se pueda dar por concluido una relación laboral con un trabajador de confianza. Así pues, observamos que tampoco hay un dispositivo legal que indique que la pérdida de confianza es una causal de despido, si bien mediante jurisprudencia se han pronunciado sobre la viabilidad de un despido por el levantamiento de confianza en la que se deja a completa discrecionalidad del empleador dicha decisión, es necesario que se ponga un límite dicha facultad del empleador, es a razón de ello que se hace hincapié respecto a regular las situaciones que ameriten protección legal cuando el trabajador sea de confianza.

2.2.4. Limitaciones de los derechos de los trabajadores de confianza

En nuestro ordenamiento laboral los trabajadores de confianza tienen las siguientes limitaciones:

- No pueden integrar un sindicato salvo que el estatuto del sindicato lo admita expresamente. (Artículo 12° del Texto Único Ordenado de la Ley de

Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 010-2003-TR).

El fundamento de esta limitación se encuentra en que normalmente los trabajadores de confianza participan en una negociación colectiva en representación de los empleadores, protegiendo el interés de estos, pudiendo darse un trato imparcial respecto del sindicato de trabajadores (Mac Luhan, 2011). Sin embargo, si producto de una negociación colectiva, el que negocia es un sindicato mayoritario (aquél que representa a la mitad más uno de los trabajadores de una empresa) los beneficios laborales obtenidos, también le serán aplicables a los trabajadores de dirección y de confianza, al tratarse de un sindicato representativo que alcanza a todos los trabajadores, incluso a los que no se encuentran afiliados a dicho sindicato.

- En caso contrario, si se trata de un sindicato minoritario, los beneficios obtenidos mediante una negociación colectiva solo serán aplicados a los trabajadores que pertenecen a dicho sindicato.

- No pueden convocar a una huelga (artículo 77° de la LRCT)

2.2.5. Legislación comparada:

2.2.5.1. México

El artículo 9 de la Ley Federal del Trabajo (Cámara de Diputados, 1970) reconoce la existencia de los trabajadores de confianza cuya calificación dependerá de las funciones que ejerza y no del nombre del puesto que se le asigne, estas funciones para la legislación mexicana están relacionadas principalmente con las de fiscalización, inspección, dirección y vigilancia. Asimismo, el artículo 49 de la citada norma exime expresamente al empleador de reponer al trabajador de confianza, siempre y cuando medie el abono de las sumas indemnizatorias establecidas en la misma ley.

De acuerdo con la normativa mexicana, los trabajadores de confianza no pueden integrarse a organizaciones sindicales de trabajadores comunes, ni son considerados para el cómputo de la mayoría en los supuestos de huelga; sin embargo, si les son aplicables las condiciones de trabajo contenidas en el acuerdo colectivo, salvo que el propio contrato colectivo lo prohíba. En cuanto a la conclusión de la RLAB, el artículo 185 del citado texto legal, permite al patrón rescindir el vínculo de trabajo si existe justificación para la pérdida de la confianza, aun cuando este no se ajuste a los supuestos legalmente establecidos. Sin perjuicio de ello el trabajador de confianza puede iniciar las acciones que la Ley le faculta.

2.2.5.2. Costa Rica

El artículo 143 del Código de Trabajo (Congreso Constitucional de la República, 1943) excluye a los trabajadores de confianza así como los gerentes, de la jornada laboral máxima, sin embargo reconoce que no pueden permanecer más de doce (12) horas por día en el trabajo y tienen derecho a un descanso de cuando menos una hora y media. En lo referido a las vacaciones, el mismo cuerpo legal en su artículo 159 establece la prohibición general de acumular vacaciones, salvo por única vez cuando el empleado desempeñe, entre otras, funciones de dirección o de confianza, que obstaculicen su reemplazo. Por su parte, el artículo 382 de la citada norma excluye a los trabajadores de confianza para el cómputo del porcentaje mínimo de convocatoria para la huelga.

2.2.6.3. Chile

De conformidad con el artículo 161 del Código del Trabajo (Ministerio del Trabajo y Previsión Social, 2002), en el supuesto de los trabajadores con poder de representación y siempre que al menos cuenten con facultades generales de administración, la conclusión del vínculo laboral se podrá dar por comunicación escrita del empleador, que debe remitirse con una antelación mínima de treinta (30) días. Sin embargo, si el empleador abona al empleado una suma en efectivo equivalente a la última remuneración mensual devengada no se requiere cursar comunicación con la anticipación señalada en el párrafo precedente. De otro lado, de conformidad con el artículo 305 del referido cuerpo legal, los trabajadores con facultades de

representación y administración de la empresa, tales como gerentes y subgerentes no tienen derecho a negociar colectivamente.

2.2.6.4. España

El ordenamiento español regula únicamente al personal de alta dirección, que de conformidad con el artículo 2 del Real Decreto 1382/1985 (Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1985), son trabajadores que ostentan facultades directamente relacionadas con la representación de la compañía y sus metas, que cuenta con autonomía y cuya responsabilidad sólo se encuentra limitada por las instrucciones directas de la administración de ésta. El artículo 5 del Real Decreto 1382/1985 establece que para el personal de alta dirección, en el contrato de trabajo se puede pactar un período de prueba de un máximo de nueve (9) meses, si la duración del contrato es indeterminada.

De otro lado, para el cese de la relación de trabajo por voluntad del patrón, el artículo 11 del citado real decreto dispone que debe cursarse una comunicación con una antelación de tres (3) meses, dejando a salvo el derecho del alto directivo a las sumas indemnizatorias establecidas en el contrato. De no pactarse suma indemnizatoria en el contrato de trabajo, ésta será igual a siete (7) días de la remuneración por año de servicio con el tope de seis mensualidades; asimismo en caso no se cumpla total o parcialmente con el preaviso señalado en el párrafo precedente, el alto directivo

podrá exigir el pago de una suma indemnizatoria igual a las remuneraciones calculadas con base en la duración del período que no se cumplió. Adicionalmente, la legislación española efectúa una distinción entre los trabajadores de alta dirección que acceden directamente al cargo y aquellos que son promovidos, reservando para este último la posibilidad de negociar contractualmente si sustituye su cargo común por el cargo de alta dirección o si suspende su RLAB común en tanto ejerza el cargo de alta dirección, conservando el derecho retornar a la RLAB inicial, sin perjuicio de las indemnizaciones pactadas en el contrato.

2.2.6.7. Brasil

Según el artículo 492 de la norma denominada Consolidación de Leyes del Trabajo (Presidencia de la República, 1943), la ELAB se adquiere a los diez (10) años de haber prestado servicios en la misma organización; por lo que el despido únicamente podrá darse por incurrir en falta grave o circunstancia de fuerza mayor, debidamente comprobadas.

Para el supuesto de los cargos de “dirección, gerencia u otros de confianza inmediata del empleador”, de conformidad con el artículo 499 del citado ordenamiento legal, no existe ELAB, sin embargo si se considera el tiempo de servicio para los fines que la ley prevé. En ese sentido, aquel empleado que haya adquirido ELAB, que deja de ejercer un cargo de confianza, tendrá garantizado el derecho de retornar al

cargo efectivo que haya ocupado anteriormente. De otro lado, en el caso del trabajador que sólo ha ejercido un cargo de confianza y que cuenta con más de diez (10) años de servicios en la misma organización, ante un despido injustificado le corresponde una indemnización proporcional al tiempo de servicio

2.3. Definición de conceptos

2.3.1. Despido arbitrario:

El despido arbitrario consiste en *“sancionar el acto ilícito consistente en el despido sin justa causa e incluso las prácticas abusivas al interior del centro de trabajo las cuales pudieran verse alentadas si se reduce significativamente el costo de la indemnización. Más aún una indemnización diminuta provoca la inhibición del trabajador de reclamar sus derechos habida cuenta que conoce que al empleador no le causará mayor perjuicio económico reaccionar disponiendo su despido arbitrario”* (Neves, 2009, p. 109).

2.3.2. Pago de una indemnización por despido arbitrario:

(Durand, 2001) opina que el fundamento de esta indemnización por este tipo de despido *“radica en que sirve para reparar en parte el daño causado por la ruptura violenta e injustificada de la relación laboral, y además tiene fines de previsión por el tiempo en que el trabajador queda desocupado y sin posibilidad en algunos casos de obtener trabajo adecuado”* (p. 70).

2.3.3. Personal de dirección

De acuerdo a (Neves, 2009) es aquel que *“ejerce la representación general del empleador frente a otros trabajadores o ha terceros, o que lo sustituye, o que comparte con aquél las funciones de administración y control o de la*

actividad y grado de responsabilidad depende el resultado de la actividad de la empresa o institución” (p. 104).

2.3.4. Personal de confianza

Son aquellos trabajadores 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 son aquellos cuyas opiniones o informes son presentados directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de las decisiones de la empresa o institución”* (Dávila, 2001, p. 32).

2.3.5. Pérdida de confianza

El trabajador de confianza, tiene esta calificación no por el nombre que se da al cargo, sino por la naturaleza de las labores que realiza, pues siendo parte de la empresa, conoce sus secretos, por lo cual su confidencialidad y lealtad son cualidades importantes para el buen desempeño del cargo y para la buena marcha de la empresa.

En este sentido, la pérdida de confianza constituye una afectación al normal desempeño de la empresa y en ciertas circunstancias podría significar un grave peligro para la misma. Se debe señalar que la calidad de confianza no reside en el trabajador, sino en el empleador, pues es éste quien decide si el trabajador goza o no de su confianza (Agreda, 2008).

2.3.6. Personal de confianza

Para definir a los trabajadores de confianza se debe partir por comprender la calidad especial que tienen éstos en relación a los demás trabajadores, ya que no todos los trabajadores desempeñan en la empresa puestos de confianza.

Los trabajadores de confianza “ocupan un lugar especial en la empresa en medida de la responsabilidad en ellos delegada por el empleador teniendo en cuenta el elemento confianza, son aquellos que se incorporan a la planta de empleados administrativos y se le asignan determinadas funciones o se le otorga una posición de representación patronal” (Márquez, 2010, p. 146).

2.3.7. Personal de dirección

Nuestra legislación define a esta categoría de trabajadores de la siguiente manera: “personal de dirección es aquél que ejerce la representación general del empleador frente a otros trabajadores o a terceros, o que los sustituye, o que comparte con aquél las funciones de administración y control o de cuya actividad y grado de responsabilidad depende el resultado de la actividad empresarial”.

Si partimos de la definición, podemos colegir lo siguiente de acuerdo a (Mac Luhan, 2011). Que todo trabajador de dirección es de confianza, pero que el cargo de dirección importa una categoría mayor que la de simplemente ser un trabajador de confianza. b. Los trabajadores de dirección ejercen facultades de representación frente a terceros o frente a otros trabajadores. Por tanto, debe tratarse de trabajadores premunidos de poderes que les permitan ejercer la representación del empleador. c. Ejercen funciones de administración y

control. Ello significa que dentro de la estructura de la empresa, detentan cargos importantes, como gerencias, subgerencias, jefaturas, etc.

CAPITULO III

HIPÓTESIS Y VARIABLES

3.1. Hipótesis

3.1.1. Hipótesis general

Sí es exigible el pago de una indemnización por despido arbitrario al personal de dirección y confianza en el régimen laboral privado, en la ciudad de Huancayo, 2018, para proteger derechos laborales.

3.1.2. Hipótesis específicas

3.1.2.1. Sí es exigible constitucionalmente mediante el Principio de Igualdad el pago de una indemnización por despido arbitrario a los Trabajadores de Dirección y de Confianza en el régimen laboral privado en la ciudad de Huancayo, 2018.

3.1.2.2. Sí es exigible el cálculo determinado por la Ley el pago de una indemnización por despido arbitrario a los trabajadores de Dirección y de Confianza en el régimen laboral privado en la ciudad de Huancayo, 2018.

3.2. Variables

3.2.1. Identificación de variables

- **Variable única:**

Pago de una indemnización por despido arbitrario.

3.2.2. Operacionalización de variables

VARIABLE	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	INDICADORES
Indemnización por despido arbitrario al personal de dirección y confianza del sector privado.	(Durand, 2001, p. 32) opina que el fundamento de esta indemnización por este tipo de despido “radica en que sirve para reparar en parte el daño causado por la ruptura violenta e injustificada de la relación laboral, y además tiene fines de previsión por el tiempo en que el trabajador queda desocupado y sin posibilidad en algunos casos de obtener trabajo adecuado, que implicaría indirectamente una compensación económica a causa del despido arbitrario”.	-Compensación económica

CAPÍTULO IV

METODOLOGÍA

4.1. Método de investigación

La investigación consideró como método de investigación el método inductivo-deductivo.

Para (Dolorier, 2008) el método inductivo es definido como “aquella que va de los hechos particulares a afirmaciones de carácter general. Permite analizar casos particulares a partir de los cuales se extraen conclusiones de carácter general. Es muy importante por cuanto fundamenta la formulación de las hipótesis, la investigación de leyes científicas y las demostraciones” (p. 112).

Que se aplicó para establecer a partir de lo particular conceptos generales sobre la variable de estudio, que es la indemnización por despido arbitrario al personal de dirección y confianza del sector privado.

Respecto al método deductivo, (Corrales, 2016) opina “que parte de un marco general de referencia hacia algo en particular. Este método se utiliza para inferir de lo general a lo específico, de lo universal a lo individual” (p. 102).

En forma contraria al método deductivo, se utilizó para establecer conceptos particulares de la variable de estudio propuesta, a fin de determinar las características y propiedades más resaltantes de una indemnización por despido arbitrario para el personal de dirección y confianza del sector privado.

4.2. Tipo de investigación

La presente investigación es de carácter jurídico social, que para (Ortiz, 2008), “trata de responder a preguntas o problemas jurídicos concretos que se presentan al investigador con el objeto de encontrar soluciones o respuestas que puedan aplicarse de manera inmediata en contextos o situaciones específicas” (p. 35).

Porque se realizó un trabajo de campo y estadístico para el análisis de las fuentes de estudio y para posteriormente contrastar las hipótesis de investigación.

4.3. Nivel de investigación

La investigación es de carácter descriptivo. Dicho nivel consiste “en llegar a conocer las situaciones, costumbres y actitudes predominantes a través de la descripción exacta de las actividades, objetos, procesos y personas. Su meta no se limita a la recolección de datos, sino a la predicción e identificación de las relaciones que existen entre dos o más variables” (Balvín, 2008, p. 35).

Porque la investigación se limitó a caracterizar las principales propiedades de la variable, sus características y aspectos más resaltantes.

4.4. Diseño de investigación

El diseño de investigación es de tipo no experimental, porque las variables de estudio no serán objeto de manipulación por el investigador. Asimismo, es de tipo transversal o transeccional.



4.5. Población y muestra

4.5.1. Población

La población se encuentra constituida por Sistema Jurídico de Especialistas de Soluciones de la Problemática Laboral dentro de la ciudad de Huancayo y del Departamento de Junín, porque el acceso a casos sobre despido arbitrario al personal de confianza y dirección del régimen privado son pocos los procesos que se han llevado a cabo.

4.5.2. Muestra

Se encuentra conformada abogados Litigantes y Jueces de la ciudad de Huancayo y dentro del Departamento de Junín, que se encontrarán conformados por 08 Jueces y 42 Abogados Litigantes, siendo este un número seleccionado a través de un muestreo no probabilístico, porque no se conoce el número exacto de la población, se aplicó la siguiente fórmula para la muestra.

$$n = \frac{Z^2 \cdot p \cdot q \cdot N}{E^2 (N-1) + Z^2 \cdot p \cdot q}$$

Dónde:

N = Tamaño de la Población

n = Tamaño de la Muestra representativo a obtener.

Za = Valor correspondiente a la distribución de Gauss (Siendo el nivel de confianza elegido). Habitualmente los valores escogidos son:

Za= 1.96 para a= 0.05 y Za = 2.57 para a = 0.01

E = Error de la muestra o error permitido

p = Probabilidad de aceptación o proporción a favor

q = Probabilidad de rechazo o proporción en contra.

Hallando la muestra:

Se ha elegido el 95% de límite de confianza para la presente investigación:

Por lo tanto, Za = 1.96

Para el campo de Variabilidad, se estima el valor de p = 0.5, probabilidad de eficacia de las personas; q = 0.5 probabilidad de ineficacia de los mismos

$$Za = 1.96$$

$$E = 0.05$$

$$q = 0.5$$

$$p = 0.5$$

Reemplazando los valores, para cada caso de personas se tiene

$$\frac{(1.96)^2(0.5)(0.5)(150)}{(1.96)^2(0.5) + (150-1)(0.05)^2} = 50$$

4.6. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

4.6.1. Técnicas de recolección de datos

Como técnicas de investigación que se emplearon en la presente se considera a la encuesta.

(Porras, 2001) señala que la encuesta *“no se basará en cuestionarios cerrados y altamente estructurados, aunque se puedan utilizar, sino en entrevistas más abiertas cuya máxima expresión es la entrevista cualitativa en profundidad, donde no sólo se mantiene una conversación con un informante, sino que los encuentros se repiten hasta que el investigador, revisada cada entrevista, ha aclarado todos los temas emergentes o cuestiones relevantes para su estudio”* (p. 77).

La encuesta que se realizó a abogados litigantes en derecho laboral para conocer su opinión respecto de si es factible que debe de reconocerse el pago de una indemnización por despido arbitrario al personal de dirección y de confianza del sector privado.

4.6.2. Instrumentos de recolección de datos

Como instrumento de investigación se utilizó el cuestionario, el mismo que ha sido previamente validado para su aplicación en la muestra seleccionada. De otro lado, dicho instrumento de investigación ha sido elaborado de acuerdo a las variables y dimensiones de estudio, a fin de que pueda ser determinado en su confiabilidad y estabilidad.

4.7. Procedimientos de recolección de datos

Como procedimiento de recolección de datos se utilizó el siguiente esquema:

1. Diseñar el instrumento de investigación.
2. Se aplicará el instrumento de investigación en la muestra seleccionada.
3. Se recolectarán los datos de la aplicación del instrumento de investigación en la muestra.

4.8. Técnicas de procesamiento y análisis de datos

Se empleó la estadística descriptiva simple a través de cuadros comparativos y su explicación a través de varianzas de tendencia central. Habiendo utilizado el Software SPSS v. 25 para el procesamiento de los datos recolectados.

CAPITULO V

RESULTADOS

En este capítulo se presentara los resultados del tratamiento estadístico de los datos en relación a la decisión de la variable **de la Exigibilidad del pago de indemnización por despido arbitrario al personal de dirección y confianza en el régimen laboral de la actividad privada en la ciudad de Huancayo 2018** los datos fueron procesados teniendo en cuenta el análisis estadístico exhaustivo de la estadística descriptiva e inferencial respectivamente. En ese apartado se utiliza tablas gráficos estadísticos para una mejor descripción y comprensión de los datos.

5.1 Análisis descriptivo del cuestionario sobre la exigibilidad del pago de indemnización por despido arbitrario al personal de dirección y confianza en el régimen laboral de la actividad privada en la ciudad de Huancayo 2018.

5.1.1. PRIMERA HIPOTESIS ESPECÍFICA

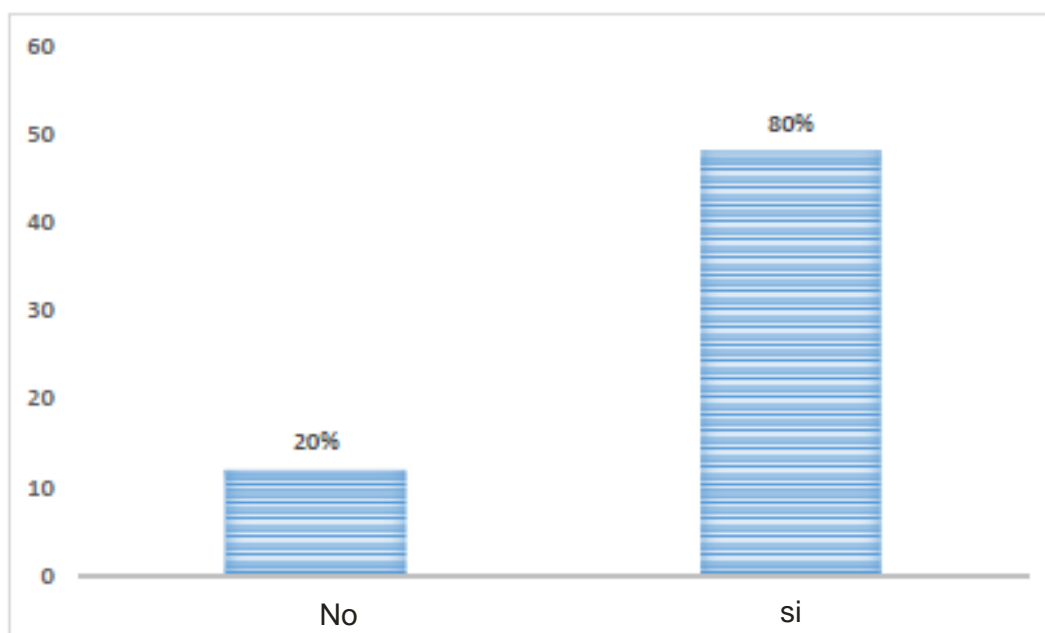
Si es exigible el pago de una indemnización por despido arbitrario al personal de dirección y confianza en el régimen laboral de la actividad privada en la ciudad de Huancayo, 2018.

TABLA 01

INDEMNIZACIÓN DEL PERSONAL DE DIRECCIÓN Y DE CONFIANZA

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Válido	Porcentaje Acumulado
Válido	SI	38	80.0 %	80.0	20.0
	NO	12	20.0%	20.0	100.00
	Total	50	100.0	100.00	

Gráfico 01



De la tabla y grafico 1, se observa que, de los 50 encuestados, 38 contestaron si, que equivale a un 80% y 12 que equivale a un 20%, mencionaron que no; **notándose que un porcentaje mayor refieren que los trabajadores de Dirección y Confianza si deberían ser indemnizables.**

5.1.2. SEGUNDA HIPOTESIS ESPECÍFICA

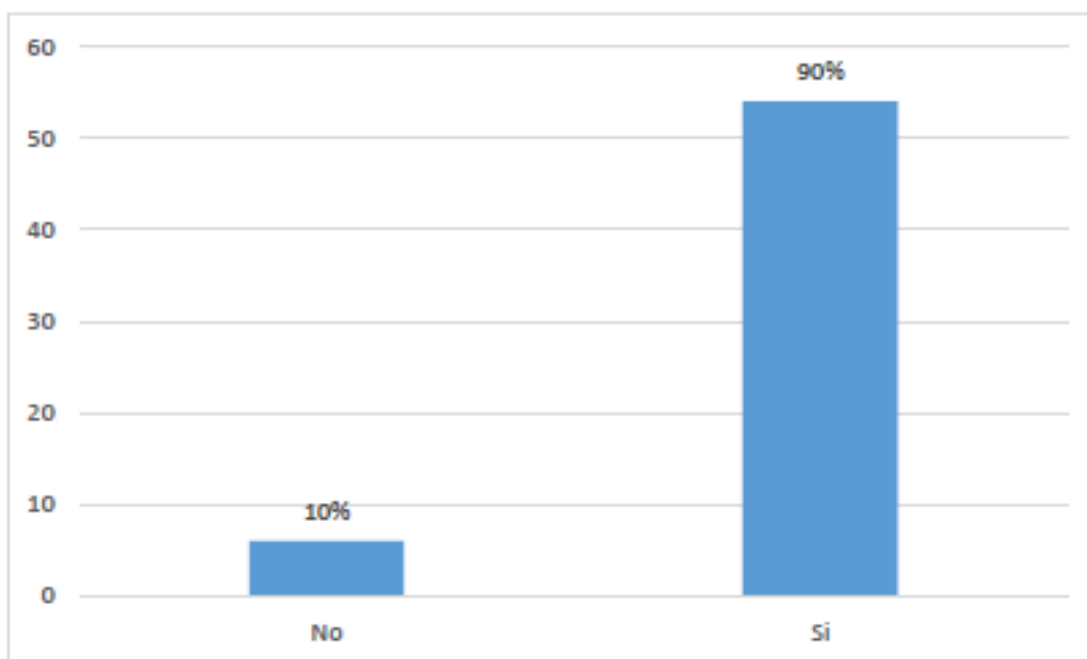
Si es exigible constitucionalmente mediante el principio de igualdad el pago de una indemnización por despido arbitrario al personal de dirección y confianza en el régimen laboral de la actividad privada, en la ciudad de Huancayo, 2018.

TABLA 2

EXIGIBILIDAD MEDIANTE EL PRINCIPIO DE IGUALDAD POR DESPIDO

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Válido	Porcentaje Acumulado
Válido	NO	6	10.0 %	10.0	10.0
	SI	44	90.0%	90.0	100.00
	Total	50	100.0	100.00	

GRÁFICO 02



Ante la pregunta ¿considera usted que se le deba considerar el Pago de una indemnización bajo el Principio de Igualdad? Se observa en la tabla 2 y la figura 2 que, 6 de los encuestados que equivale a un 10% manifestaron NO; mientras que 44, que equivale a un 90% contestaron sí. **Es decir existe un alto porcentaje que considera que se le debe considerar como parte fundamental para el pago de una Indemnización por despido arbitrario el principio de igualdad.**

5.1.3. TERCERA HIPOTESIS ESPECÍFICA

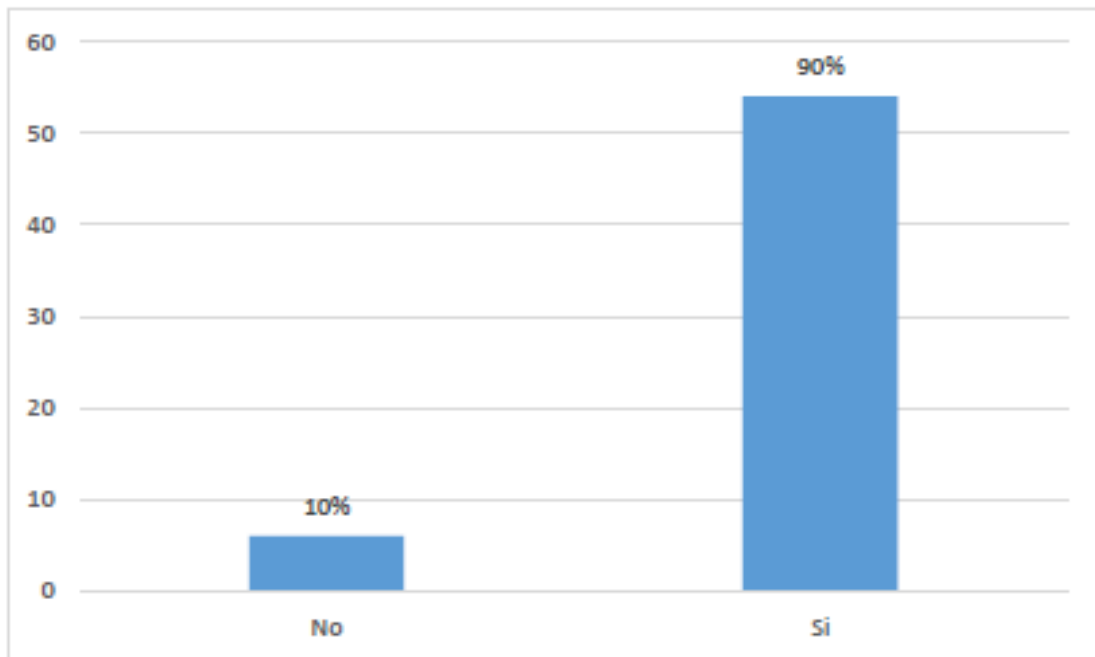
Si es exigible el cálculo para determinar el pago de una indemnización por despido arbitrario al personal de dirección y confianza en el régimen laboral de la actividad privada en la Ciudad de Huancayo, 2018.

TABLA 3

CALCULO DEL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO ARBITRARIO

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Válido	Porcentaje Acumulado
Válido	NO	6	10.0 %	10.0	10.0
	SI	44	90.0%	90.0	100.00
	Total	50	100.0	100.00	

GRÁFICO 02



Ante la pregunta ¿considera usted que se le debería realizar el Cálculo de la Indemnización por Despido arbitrario al personal de Dirección y Confianza en la Ciudad de Huancayo mediante lo determinado en el artículo 38 del Decreto Legislativo 728? Se observa en la tabla 3 y la figura 3 que, 6 de los encuestados que equivale a un 10% manifestaron NO; mientras que 44, que equivales a un 90% contestaron que sí. **Es decir existe un alto porcentaje que considera que se le debería realizar el cálculo correspondiente mediante lo determinado en el artículo 38 del Decreto Legislativo 728.**

5.2. CONTRASTACIÓN DE LA HIPOTESIS

5.2.1. PRIMERA HIPOTESIS ESPECÍFICA

Si es exigible del pago de una indemnización por despido arbitrario al personal de dirección y confianza en el régimen laboral de la actividad privada en la ciudad de Huancayo, 2018.

De esta hipótesis, según lo que ha quedado demostrado en los gráficos anteriores, se ha evidenciado que en cuanto al pago de Indemnización por despido arbitrario al personal de Confianza y dirección dentro del Régimen Privado, ha considerado en mayor proporción que SI deberían percibir un pago por el despido arbitrario.

Por lo tanto, ha quedado demostrado que todo trabajador debe accionar ante un despido arbitrario dándose igualdad frente al despido.

5.2.2. SEGUNDA HIPOTESIS ESPECÍFICA

Si es exigible Constitucionalmente Mediante el Principio de Igualdad del Pago de una Indemnización por Despido Arbitrario al personal de Dirección y confianza en el régimen Laboral de la Actividad Privada, en la ciudad de Huancayo, 2018.

Tal como ha quedado evidenciado en la tabla y gráficos correspondientes, la mayoría de Abogados y Jueces, considera que mediante el Principio de Igualdad deberían percibir una Indemnización por Despido Arbitrario, conforme lo recibe un trabajador bajo el régimen de la actividad privada, el mismo que servirá por el tiempo de aporte profesional que ha realizado a la empresa, a fin de garantizar el bienestar dentro de su familia, hasta que este encuentre un nuevo trabajo, el cual podrá satisfacer las Necesidades de su familia.

5.2.3. TERCERA HIPOTESIS ESPECÍFICA

Si es exigible el cálculo para determinar el pago de una indemnización por despido arbitrario al personal de dirección y confianza en el régimen laboral de la actividad privada en la Ciudad de Huancayo, 2018.

Tal como ha quedado evidenciado en la tabla y gráficos correspondientes, muchos Juristas y Magistrados consideran que se debería realizar el cálculo correspondiente por indemnización por despido arbitrario al personal de dirección y confianza, mediante lo considerado en el artículo 38° del Decreto Legislativo 728, a fin de garantizar el bienestar dentro de sus familias, siendo el trabajo una satisfacción y un fin supremo.

5.3. Discusión de resultados

La estabilidad laboral es el derecho del trabajador de acceder y mantener un puesto de trabajo a plazo indeterminado, salvo que medie un motivo expreso regulado que sustente el despido como causal de conclusión de la relación de trabajo. El ordenamiento jurídico nacional regula la estabilidad laboral de salida relativa, por la cual es posible que se configure el despido siempre y cuando exista causa que lo justifique; sin embargo, en caso esta no exista, nos encontramos frente a un despido arbitrario, cuya consecuencia es el pago de una indemnización.

El Tribunal Constitucional, en el pronunciamiento final del Expediente N° 1124-2001-AA/TC, reconoce la estabilidad laboral de salida absoluta, lo que permite que el

trabajador afectado por un despido arbitrario, en casos establecidos, pueda demandar la reposición u optar por la indemnización.

Los trabajadores de dirección o de confianza tienen una calidad especial que los distingue de los trabajadores comunes, en atención a las funciones que tienen asignadas y debido al grado de responsabilidad que ostentan por las tareas asignadas y el interés que existe sobre ellas, como consecuencia de una relación de confianza entre estos y el empleador.

La calificación de un trabajador de dirección o de confianza está directamente relacionada con las funciones del cargo que ejerce y no con sus características personales; lo que repercute en la determinación de derechos y en la limitación en el goce de beneficios legales, tales como un periodo de prueba más extenso, restricción en el pago de horas extras y derecho de sindicación, así como la exclusión del pago de indemnización por no goce del descanso vacacional y de la jornada máxima.

La legislación laboral nacional no contempla un tratamiento especial sobre el régimen de estabilidad laboral de salida que corresponde a los trabajadores de dirección o de confianza; por ello, esta clase de personal, al igual que los empleados ordinarios, adquieren la protección contra el despido arbitrario reconocida en el artículo 27 de la Constitución Política del Perú de 1993, una vez cumplido el periodo de prueba. • El artículo 16 de la LPCL, enumera los supuestos legítimos de conclusión del contrato de trabajo, entre los cuales no se encuentra el retiro de confianza.

Los artículos 23 y 24 de la LPCL regulan las causales de despido con la finalidad de generar criterios objetivos que permitan romper válidamente el vínculo laboral entre empleador y trabajador, sin que se haya incluido entre ellas al retiro de confianza, entendiéndose que su ausencia responde al alto grado de subjetividad que este conlleva.

La conclusión de la relación laboral de los trabajadores de dirección o de confianza basada únicamente en el retiro de confianza constituye un supuesto de despido arbitrario que genera el derecho al pago de la indemnización correspondiente. • Si bien el Tribunal Constitucional reconoce la posibilidad que ante ciertos casos de despido arbitrario los trabajadores opten por la indemnización o la reposición, en el caso de los trabajadores de dirección o de confianza, tomando en cuenta que las características de las labores que realizan exigen del factor subjetivo “confianza”, no les asiste el derecho de reposición en el puesto de confianza que ostentaban previamente al despido; ya que conminar al empleador a reponer al trabajador cuya confianza se ha visto resquebrajada en un puesto cuyas labores exigen la existencia de misma, resulta un contrasentido. En cuanto al derecho que corresponde a los trabajadores de dirección o de confianza como consecuencia de un despido arbitrario por retiro de confianza, tanto el Tribunal Constitucional como la Corte Suprema, han emitido diversos pronunciamientos, inclinándose mayoritariamente por el criterio que considera que los trabajadores de dirección o de confianza no tienen derecho a la protección contra el despido arbitrario cuando este se motive en un retiro de confianza.

El cuarto acuerdo del VII Pleno, siguiendo esta tendencia, establece que no corresponde el pago de la indemnización por despido arbitrario basado en el retiro de

confianza en el caso de trabajadores del régimen laboral de la actividad privada que accedieron directamente a un cargo de dirección o de confianza, y que únicamente corresponde dicha indemnización para aquéllos que inicialmente fueron promovidos de un cargo común a un cargo de dirección o de confianza, solo si el empleador no les permite retornar a su antiguo puesto de trabajo; o cuando el propio trabajador opte por no regresar al mismo.

El cuarto acuerdo del VII Pleno no tiene carácter vinculante; sin embargo, al pretender concertar jurisprudencia está dirigiendo los pronunciamientos de los administradores de justicia quienes lo recogen como un referente válido para atender casos concretos, en los cuales se aplicará el retiro de confianza como causa justa para el despido de trabajadores de dirección o de confianza.

El cuarto acuerdo del VII Pleno, al desconocer el derecho al pago de la indemnización por despido arbitrario a aquellos trabajadores que accedieron directamente a un cargo de dirección o de confianza cuando su empleador les retira la confianza, vulnera el principio de separación de poderes y reserva de ley, toda vez que la Corte Suprema crea de facto una causal válida de despido no contemplada por el legislador, quien en ejecución del mandato contenido en el artículo 27 de la Constitución Política del Perú de 1993 desarrolla la adecuada protección contra el despido arbitrario en la LPCL.

El cuarto acuerdo del VII Pleno vulnera el principio de supremacía constitucional, al efectuar una interpretación alejada de la Carta Magna, incitando a

desproteger al trabajador de dirección o de confianza que accede directamente a dichos cargos, de su derecho a la adecuada protección contra el despido arbitrario.

CONCLUSIONES

1. Tal como ha quedado demostrado en el presente estudio, podemos afirmar que gran parte del mundo jurídico está en desacuerdo con la adopción dada en el VII Pleno Supremo en material Laboral, siendo muy lesivo para nuestra legislación laboral.
2. La indemnización por despido arbitrario al personal de dirección y confianza lo que creaba dentro del ordenamiento jurídico laboral, era que el empleador no podía cometer abusos, asimismo debía respetar la adecuada protección contra el despido arbitrario que había logrado, y si el mismo era vulnerado tenía que pagarle al trabajador una Indemnización por despido arbitrario.
3. Muchos de los Juristas que llevan procesos laborales ven Este precedente como desacertado, dentro del mundo jurídico porque se optó por empoderar al empleador, frente a lo que antes era un abuso desde todo ámbito de vista.

RECOMENDACIONES

1. Para ello, se recomienda regular expresamente en la LPCL la consecuencia que genera el despido de los trabajadores de dirección o de confianza basado solo en el retiro de confianza. En ese sentido, se plantea incorporar el texto siguiente como tercer párrafo del artículo 34 de la LPCL: “En el caso de los trabajadores de dirección o de confianza, si el despido se encuentra relacionado con la confianza del empleador, sin que medien causas vinculadas con su conducta o su capacidad, dicho trabajador tiene derecho al pago de la indemnización pactada por escrito de común acuerdo con este, la misma que no podrá ser inferior a la prevista en el párrafo precedente. De no existir dicho pacto, aplicará la indemnización a la que se hace referencia en el Artículo 38.” Así, con esta modificación normativa se elimina la incertidumbre que genera que en situaciones similares se presenten resultados diversos tanto a nivel del Tribunal Constitucional como de la Corte Suprema, y que ha llevado a esta última a adoptar acuerdos que no se ajustan a los principios constitucionalmente reconocidos.
2. De esta forma, se considera que la propuesta normativa recomendada clarifica el tratamiento que corresponde otorgar a los trabajadores de dirección o de confianza frente a este tipo de cese, sin desconocer la naturaleza propia de las funciones del cargo que ejercen, cuya condición esencial es la confianza existente entre empleado y empleador, como elemento subjetivo de su vínculo, resaltando la posibilidad de negociar las consecuencias del despido.
3. De igual modo, se estima que esta propuesta normativa genera un criterio unívoco, que brinda seguridad jurídica y predictibilidad tanto al empleador como al trabajador, reconociendo a este último un tratamiento igualitario en el derecho a la protección frente al despido arbitrario.

Referencias Bibliográficas

- Agreda, J. (2008). *Ordenamiento jurídico laboral*. Lima: UNMSM.
- Antezana, J. (2006). *Documento de trabajo: Narcotráfico, la nueva amenaza a la seguridad nacional*. Lima: IDEI.
- Arnao, G. (2007). *Metodología de la Investigación. Ciencia y Procesos*. Lima: UCV.
- Balvín, L. (2008). *Estudios científicos y teorías metodológicas*. Lima: Santa Lucía.
- Bazán, D. (2010). *Metodología de la investigación. Razanamientos*. Arequipa: UNSA.
- Binder, A. (1993). *Introducción al Derecho Procesal Penal. 1era edición*. . Buenos Aires: Adhoc.
- Calderón, A. (2010). *MYPES, Aspectos Laborales*. LiMA: Instituto Pacifico .
- Carranza, M. (2015). *Ordenamiento jurídico laboral*. Lima: Palestra.
- Carrión, D. (2016). *Teoría de la argumentación jurídica*. Arequipa: Adrus.
- Cavassa, L. (2001). *Comentarios sobre la legislación laboral*. Lima: Arial.
- Chávez, P. M. (27 de Mayo de 2018). *El despido arbitrario: un vistazo a su régimen de protección*. Obtenido de Portal Jurídico Pólemos: <http://polemos.pe/despido-arbitrario-la-indemnizacion-acorde-la-constitucion-la-normativa-internacional-deberia-corresponder-la-reposicion/>
- Concha, C. R. (2014). *Análisis de la estabilidad laboral de los trabajadores de confianza según el tribunal constitucional*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Couture, E. (2014). *El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en la jurisprudencia*. Lima: Palestra.
- Dos Santos, L. (2010). *Metodología de la Investigación*. Sao Paulo: BPS.
- Durand, L. (2001). *Despido arbitrario*. Lima: UNIFE.
- Flores, P. (2002). *Diccionario Jurídico Elemental, 2da Edición*. Lima: Grijley Editores.
- Garrido, L. (2014). *Beneficios sociales y derechos laborales*. Lima: Soluciones laborales.

- González, J. (2001). *El derecho a la tutela jurisdiccional* . Madrid: Civitas.
- Gozaini, O. A. (2004). *El Debido Proceso*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.
- Landauri, F. (2009). *Metodología de la Investigación Científica*. Arequipa: Idemsa.
- Mac Luhan, D. (2011). *Derecho Laboral* . Buenos Aires: REM.
- Martínez, A. (1999). *Metodología de la investigación*. . Buenos Aires: Editorial Atenas.
- Mendocilla, M. (2000). *Investigación Científica* . Lima: Fondo Económico.
- Montenegro, C. (2013). *Investigación y Metodología*. Lima: Themis.
- Monteverde, L. (2014). *Derecho Laboral y de la Seguridad Social*. Lima: UNFV.
- Morón, W. J. (2017). *La protección frente al despido arbitrario del trabajador de confianza en el sector público y privado*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- MTPE-Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. (15 de Enero de 2013). *Los Derechos Laborales de los Trabajadores* . Obtenido de Portal informativo del MTPE-Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo: https://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/informacion/TRABAJADORES/DLT_for_macion_laboral.pdf
- Ocampo, F. (2001). *Investigación y ciencia*. Bogotá: Editorial Aguiar.
- Palomino, D. (2009). *Investigación científica*. Lima: UNFV.
- Peña, S. (2011). *Metodología de estudio*. Arequipa: UNSA.
- Pinedo, J. (2010). *Derecho Laboral*. Lima: Grijley.
- Raraz, L. (2014). *Beneficios sociales en la legislación laboral*. Lima: San Marcos.
- Reynoso, M. (2010). *Investigación Científica*. Lima: San Marcos.
- Rojas, L. (2014). *Celeridad en el procesal laboral*. Lima: PUCP.
- Rojas, M. (2013). *Despido arbitrario y otras cuestiones*. Lima: PUCP.
- Ruiz, L. (2014). *Derecho Procesal Laboral*. Arequipa: Idhemsa.

- Sagardoy, L. (2016). *El Proceso Laboral: Principios Informadores*. Madrid: Instituto Madrid.
- Salazar, M. (2010). *Metodología de la investigación científica*. Lima : Prado.
- SSalcedo, M. (2017). *Beneficios sociales de los trabajadores*. Lima: Themis.
- Sánchez, D. (2001). *Legislación procesal laboral*. Buenos Aires: UBA.
- Sánchez, P. (2006). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima: Ed. Idemsa.
- Sánchez, P. (2014). *Principios procesales*. Lima: Grijley.
- Sanguineti, W. (2003). *Teletrabajo y globalización: En busca de respuestas al desafío de la transnacionalización del empleo*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.
- Serkovic, G. (16 de Diciembre de 2015). *¿Es general el régimen laboral privado? (I)*.
Obtenido de Enfoque Laboral: Blog del Diario Oficial El Peruano:
<https://elperuano.pe/noticia-%C2%BFes-general-el-regimenlaboral-privado-i-36484.aspx>

ANEXOS

MATRIZ DE CONSISTENCIA

Título: Exigibilidad Legislativa del pago de una indemnización por despido arbitrario al personal de dirección y confianza en el régimen laboral privado, en la ciudad de Huancayo, 2018.

PROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLE	INDICADORES	METODOLOGÍA
<p><u>GENERAL:</u></p> <p>¿De qué manera es posible el pago de una indemnización por despido arbitrario al personal de dirección y confianza en el régimen laboral privado, en la ciudad de Huancayo, 2018?</p> <p><u>ESPECÍFICOS</u></p> <p>-¿De qué manera es exigible Constitucionalmente e mediante el principio de Igualdad el pago de una indemnización por despido arbitrario al personal de dirección y confianza en el régimen laboral privado en la ciudad de Huancayo, 2018?</p> <p>-¿Cuanto debería ser el cálculo determinado por ley del pago de una indemnización por despido arbitrario al personal de Dirección y confianza en el régimen de laboral privado en la ciudad de Huancayo, 2018.</p>	<p><u>GENERAL:</u></p> <p>Determinar de qué manera es exigible el pago de una indemnización por despido arbitrario al personal de dirección y confianza en el régimen laboral privado, en la ciudad de Huancayo, 2018.</p> <p><u>ESPECÍFICOS</u></p> <p>-Establecer de qué manera es exigible constitucionalmente mediante el principio de Igualdad el pago de una indemnización por despido arbitrario al personal de dirección y confianza del regimen laboral privado en la ciudad de Huancayo, 2018.</p> <p>-Determinar cuanto debería ser el cálculo determinado por Ley el pago de una indemnización por despido arbitrario al personal de dirección y confianza del regimen laboral privado, en la ciudad de Huancayo, 2018.</p>	<p><u>GENERAL:</u></p> <p>Sí es exigible el pago de una indemnización por despido arbitrario al personal de dirección y confianza en el régimen laboral privado, en la ciudad de Huancayo, 2018, para proteger derechos laborales.</p> <p><u>ESPECÍFICAS</u></p> <p>-Sí es exigible Constitucionalmente mediante el Principio de Igualdad el pago de una indemnización por despido arbitrario al Personal de Dirección y Confianza en el regimen laboral privado en la ciudad de Huancayo, 2018.</p> <p>-Sí es exigible realizar el cálculo del pago de indemnización por despido arbitrario, al personal de dirección y confianza del regimen labotal privado en la ciudad de Huancayo, 2018.</p>	<p>Indemnización por despido arbitrario al personal de dirección y confianza del sector privado</p>	<p>- Compensación económica</p>	<p><u>MÉTODO DE INVESTIGACIÓN:</u> - Inducción y deducción</p> <p><u>TIPO DE INVESTIGACIÓN:</u> Investigación jurídica social.</p> <p><u>NIVEL DE INVESTIGACIÓN:</u> Nivel descriptivo.</p> <p><u>DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN:</u> Diseño transversal, no experimental.</p> <p><u>POBLACIÓN Y MUESTRA:</u></p> <p><u>POBLACIÓN</u> La población se encuentra constituida por abogados especialistas y Jueces en Derecho Laboral de la ciudad de Huancayo, cuyo número es indeterminado.</p> <p><u>MUESTRA</u> Se encuentra conformada abogados Litigantes y Trabajadores, que se encontrarán conformados por 08 Jueces y 42 Abogados, siendo este un número seleccionado a través de un muestreo no probabilístico, porque no se conoce el número exacto de la población.</p> <p><u>TÉCNICAS DE RECOPIACIÓN DE DATOS:</u> Entrevista.</p> <p><u>INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN</u> Cuestionario.</p> <p><u>ESQUEMA:</u></p> <p style="text-align: center;">M ————— OI</p>

TABULACIÓN – BASE DE DATOS

<u>N°</u>	<u>Nombre y Apell</u>	<u>Profesión</u>	<u>Cuestionario</u>			<u>SI</u>	<u>NO</u>
			<u>N°01</u>	<u>N°02</u>	<u>N°03</u>		
01	Nadia Sanchez Garcia	Abogado	1	1	1	X	X
02	Juan Montes Abregú	Juez Superior Sala Laboral	1	1	1	X	X
03	Edith Chachi Vicuña	Abogado	1	1	1	X	X
04	Isaac Arteaga Fernandez	Abogado	1	1	1	X	X
05	Ricardo Corrales Melgarejo	Juez Superior Sala Laboral	-	-	-	-	-
06	Daniel Gustavo Rivera	Abogado	1	1	1	X	X
07	Henry Gomez Caceres	Abogado	1	1	1	X	X
08	Delly Vazques Rodrigues	Abogado	1	1	1	X	X
09	Claudia Vargas Huilca	Abogada	1	1	1	X	X
10	Arnold Cardenas Matos	Abogado	1	1	1	X	X
11	John Llanos Jimenez	Abogado	1	1	1	X	X
12	Cinthyia Cardenas Colonio	Abogada	-	-	-	-	-
13	Juancarlos Rios Yaringaño	Abogado	1	1	1	X	X
14	Joel Cuadros Ore	Abogado	1	1	1	X	X
15	Nilton Sanchez Moreno	Abogado	1	1	1	X	X
16	Mario Abarca Rosales	Abogado	1	1	1	X	X
17	Pamela Chavez Tello	Abogado	1	1	1	X	X
18	Luis Sedano Barreto	Abogado	1	1	1	X	X
19	Paula Paredes	Abogado	1	1	1	X	X

	Justamaita						
20	Charles Casabona Huaman	Abogado	1	1	1	x	x
21	Gustavo Mendoza Vargas	Abogado	1	-	-	X	-
22	Alberto Llallico Manzanedo	Abogado	-	1	1	-	X
23	Timoteo Cristoval de la Cruz	Juez Superior Sala Laboral	1	-	-	X	-
24	Cesar Porras Arias	Trabajador	1	1	1	X	X
25	Victor Leon Ortega	Juez Superior Selva Central	1	1	1	X	X
26	Marialuiza Cordova Yachachin	Abogado	-	-	-	-	-
27	Talia Delgadillo Calderon	Abogada	-	1	1	-	X
28	Ruben Guadalupe Ulloa	Juez Superior Selva Central	1	1	1	X	X
29	Maricielo Soriano Jimenez	Abogada	1	-	-	X	-
30	Hector Villalobos Mendoza	Juez Superior Selva Central	1	1	1	X	X
31	Denwer Nuñez Cusacani	Abogado	1	1	1	X	X
32	Ruben Gutierrez Huaman	Abogado	-	1	1	-	X
33	Juan Zeballos Basualdo	Juez Supernumerario de Trabajo	1	1	1	X	X
34	Yovana Guillen Gomez	Abogada	1	1	1	X	X
35	Jose Barron Lopez	Juez Superior Selva Central	1	1	1	X	X

36	Liz Vasquez Jorge	Abogada	1	1	1	X	X
37	Abner Vargas de la Cruz	Abogado	1	1	1	X	X
38	Yhanet Quintas Mendez	Abogada	1	1	1	X	X
39	Max Martinez Laura	Abogado	-	1	1	-	X
40	Sandra Garcia Landeo	Abogada	-	1	1	-	X
41	Oscar Cristobal Quispe	Abogado	-	1	1	-	X
42	Sonia Alvino Terezo	Abogada	1	1	1	X	X
43	Mariela Quispe Taipe	Abogada	1	1	1	X	X
44	Rosario Solar Sanchez	Abogada	-	1	1	-	X
45	Maribel Ceras Rodriguez	Abogada	-	1	1	-	X
46	Grover Cornejo Yance	Abogado	-	1	1	-	X
47	Paul Cunya Vargas	Abogado	1	1	1	X	X
48	Edgar Sencio Riveros	Abogado	1	1	1	X	X
49	Isai Herrera Osoreo	Abogado	1	1	1	X	X
50	Martin Porras Atencio	Abogado	1	1	1	X	X

CUESTIONARIO

DATOS INFORMATIVOS: Señores Abogados y Magistrados le presentamos un listado de preguntas que han sido elaboradas unicamente con fines de estudio. No hay respuesta correcta ni incorrecta. Lo que interesa es su opinion.

INSTRUCCIÓN: Lea atentamente cada una de las preguntas, marque la respuesta que mejor exprese su opinion, y cuando sea necesario conteste sobre las lineas punteadas.

DATOS DEL ENTREVISTADO

Nombre:.....

Casos:

N°	PREGUNTA
01	¿Considera Ud. Que los trabajadores de confianza y Dirección deben percibir una imdenización por despido Arbitrario? Porque?
02	¿Considera Ud. Que los Trabajadores de Confianza y Dirección deben percibir una indemnización exigido constitucionalmente, mediante el principio de Igualdad? Porque?
03	¿Considera Ud. Que los Trabajadores de Confianza y Dirección se les deba realizar el cálculo de la indemnización mediante la determinación del articulo 38° del Decreto Legislativo 728? Porque?



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE
JUNÍN**
Sala Laboral Permanente de Huancayo

Jirón Parra del Riego N° 400 – El Tambo
Central telefónica (064) 481490

SENTENCIA DE VISTA N° -2017

EXPEDIENTE: 01929-2016-0-1501-JR-LA-03

PROVIENE : 3° JUZGADO DE TRABAJO DE HUANCAYO
MATERIA : REPOSICIÓN AL EMPLEO/CARGO CONFIANZA
DEMANDANTE : JUAN CARLOS MARTÍNEZ IBARRA
DEMANDADA : QUIMICA SUIZA SA
APELANTE : DEMANDANTE
PONENTE : CRISTOVAL DE LA CRUZ

RESOLUCIÓN NÚMERO ONCE

Huancayo, veintitrés de marzo de dos mil diecisiete.-

VISTO: En audiencia de vista de la causa, con asistencia de la parte demandante y su abogado, y producida la votación respectiva, se emite la resolución siguiente:

MATERIA DEL GRADO

Viene en grado de apelación la **Sentencia N° 0285-2016**, contenida en la resolución número seis de fecha dieciocho de octubre de dos mil dieciséis, corriente de folios ciento nueve a ciento diecisiete, en el extremo, que **ordena** que la demandada Química Suiza S.A. cumpla con reponer al demandante Juan Carlos Martínez Ibarra, en el cargo de vendedor de la empresa. - - -

También viene en grado de apelación la **resolución número tres** de fecha once de octubre de dos mil dieciséis, obrante a folios noventa y seis a noventa y siete, la misma que **resuelve declarar infundada la nulidad** deducida por el abogado de la parte actora, en la presente audiencia. - - -

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

De la parte demandante

En relación a la sentencia, el apelante expresa los principales argumentos: **1)** El cargo que ostentaba no era un cargo de confianza, pues el actor ha asumido el cargo de supervisor de ventas mediante concurso de ascenso convocado por su empleador, a partir de 5 de enero de 2015. **2)** De acuerdo al Manual de Organización y Funciones su labor era la de dirigir las estrategias de venta (elaboradas por sus superiores), labor que efectuaría cualquier trabajador común, para ello no se requiere ser un trabajador de confianza. **3)** La función realizada por el recurrente no reúne los rasgos característicos para ser considerado como un personal de confianza. **4)** En el supuesto negado de que el actor sea trabajador de confianza de acuerdo a la Casación N° 12306-2016 Arequipa, no se puede despedir a un trabajador de confianza que se encuentre delicado de salud - - -

En relación a la resolución N° 03, el apelante expresa los principales argumentos: **1)** Al admitirse el escrito de absolución de la demanda, se ha vulnerado el debido proceso, toda vez que se ha contrariado el artículo 43° de la Ley 29497, que establece que ante la inexistencia del poder para conciliar, genera una automática rebeldía, por lo que se debe tener por no contestada la demanda. **2)** El hecho de no tenerse por contestada la demanda, no le está generando indefensión a la demandada, toda vez que no puede incorporarse al proceso, a partir de la etapa de juzgamiento. **3)** La admisión, la contestación de la demanda y su respectiva actuación de los medios probatorios constituyen un acto procesal nulo. - - -

FUNDAMENTOS DE LA SALA

PRIMERO: Del petitum (petitorio)

Conformes es de verse del escrito de la demanda, presentada con fecha 16 de agosto de 2016, el recurrente tiene como petitorio el siguiente:

1. **Se ordene a la demandada** la reposición a su centro de trabajo en el mismo puesto que venía desempeñando al momento de su cese arbitrario; con condena de pago de las costas y costos del proceso. -

SEGUNDO: De la nulidad procesal deducida

El artículo 171° del Código Procesal Civil de aplicación supletoria al presente caso prescribe: "*La nulidad se sanciona sólo por causa establecida en la ley. Sin embargo, puede declararse cuando el acto procesal careciera de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad. Cuando la ley prescribe formalidad determinada sin sanción de nulidad para la realización de un acto procesal, éste será válido si habiéndose realizado de otro modo, ha cumplido su propósito*". La declaración de nulidad procesal significa invalidar lo hecho y retroceder el proceso al estadio en que se cometió el vicio que se debe corregir. - -

Es de verse que es argumento del demandante que el juez de la causa no debió de admitir la contestación de la demanda por cuanto el apoderado de la demandada no presentó el poder para poder conciliar en esta instancia, por lo que debe declararse su rebeldía; al respecto, debemos indicar que tal situación jurídica no puede significar recortar su derecho a la defensa en aplicación supletoria de los dispuesto en el Cuarto Pleno Supremo en Materia Laboral y Previsional, sobre la admisión de los medios probatorio, puesto que la falta de poder especial para la conciliación, no afecta la contestación de la demanda efectuada por representante legal, además que fue presentada en el tiempo oportuno con todos los medios probatorios presentados, todo ello a fin de garantizar el derecho a la contradicción de la demanda, por eso no existe nulidad procesal, y **la resolución recurrida debe ser confirmada.** - - -

TERCERO: Del trabajador de confianza

A nivel doctrinario, existe consenso en considerar que, dentro de la relación laboral de la actividad privada, los denominados trabajadores de confianza tienen, a diferencia de los demás trabajadores, un grado mayor de responsabilidad, a consecuencia de que el empleador les ha delegado la atención de labores propias de él, otorgándoles una suerte de representación general. Al respecto, Néstor de Buen considera que:

El trabajo de confianza no es un trabajo especial sino una relación especial entre el patrón y el trabajador, en razón de las funciones que éste desempeña. (...) En rigor, los trabajadores de confianza son trabajadores con un mayor grado de responsabilidad en atención a la tarea que desempeñan y de alguna manera hacen presente el interés del patrón (...)1

Similar es la noción de empleado de confianza asumida por Celso Mendo Rubio, para quien dicho concepto

Está referido necesariamente a un campo más estricto que la genérica confianza que debe tener todo empleador frente a sus trabajadores (característico de todo vínculo laboral, pues de lo contrario no se contrataría), ya que este empleado alcanza una mayor y más directa vinculación con el empleador, goza de su máxima confianza y apenas está sujeto a una limitadísima subordinación (...), tiene la representación del empleador, actúa en su nombre haciendo sus veces, tiene poder de dirección y responde por cada uno de dichos actos (...)2

A su vez, Santiago Barajas Montes de Oca define al trabajador de confianza como

La persona que por razón de jerarquía, vinculación, lealtad y naturaleza de la actividad que desarrolla al servicio de una empresa o patrono, adquiere representatividad y responsabilidad en el desempeño de sus funciones, las mismas que lo ligan de manera íntima al destino de esa empresa o a los intereses particulares de quien lo contrata, en forma tal que sus actos merezcan plena garantía y seguridad, y tenga su comportamiento laboral plena aceptación.3

¹ De Buen, Néstor. Derechos del trabajador de confianza. Cámara de Diputados, LVIII Legislatura – Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2000, pp. 14 y 15.

² Mendo Rubio, Celso. Citado por Milko Briones Quispe, Algunas particularidades en relación a los trabajadores de confianza; en Derechos Laborales, Derechos Pensionarios y Justicia Constitucional, SPDTSS, Lima, 2006, pág. 591.

³ Barajas Montes de Oca, Santiago. Los contratos especiales de trabajo, [en línea], México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1992, Serie G. Estudios Doctrinales, Núm. 136, p. 142. Formato html, Disponible en Internet: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=953>. ISBN 968-36-2433-2.

Doctrina jurisprudencial: Al respecto, la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) recaída en el Exp. N° 03501-2006-PA/TC, ha fijado las particularidades que diferencian a los trabajadores que ocupan un cargo de dirección y confianza de los denominados trabajadores “comunes”, más allá del cumplimiento de las obligaciones formales que exige la legislación laboral vigente. Para el caso que nos ocupa, dicha Sentencia estableció como criterio jurisprudencial, que para definir si se está ante un trabajador de dirección y confianza, debe evaluarse si el reclamante reunió alguno de los rasgos distintivos y verificar si se han cumplido las exigencias formales, aunque dejó en claro que, esto último, no puede configurar de modo alguno la naturaleza del cargo, así corroborado por la STC N° 04579-2011-PA/TC. - - -

Por ende, para mejor resolver, es menester recordar la STC N° 03501-2006-PA/TC, en sus fundamentos pertinentes, en el cual se pronuncia sobre los trabajadores ordinarios que son promovidos a tal situación especial de dirección y pierden la confianza, a saber:

Un trabajador de confianza tiene particularidades que lo diferencian de los trabajadores “comunes”, tales como:

a) **La confianza depositada en él**, por parte del empleador; la relación laboral especial del personal de alta dirección se basa en la recíproca confianza de las partes, las cuales acomodarán el ejercicio de sus derechos y obligaciones a las exigencias de la buena fe, como fundamento de esta relación laboral especial.

b) **Representatividad y responsabilidad** en el desempeño de sus funciones; las mismas que lo ligan con el destino de la institución pública, de la empresa o de intereses particulares de quien lo contrata, de tal forma que sus actos merezcan plena garantía y seguridad.

c) **Dirección y dependencia**; es decir que puede ejercer funciones directivas o administrativas en nombre del empleador, hacerla partícipe de sus secretos o dejarla que ejecute actos de dirección, administración o fiscalización de la misma manera que el sujeto principal.

d) No es la persona la que determina que un cargo sea considerado de confianza. **La naturaleza misma de la función** es lo que determina la condición laboral del trabajador.

e) **Impedimento de afiliación sindical**, conforme al artículo 42° de la Constitución **para los servidores públicos** con cargos de dirección o de confianza. El inciso b) del artículo 12° del Decreto Supremo N.° 010-

2003-TR TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo establece que los trabajadores de dirección y de confianza no pueden ser miembros de un sindicato, salvo que en forma expresa el estatuto de la organización sindical lo permita.

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

g) **El periodo de prueba puede tener una mayor extensión**, pues esta se puede extender hasta por 6 meses, incluyendo el periodo inicial de 3 meses para el personal de confianza y en caso ser personal de dirección este puede ser extendido hasta por un (1) año, en ambos casos la ampliación debe constar por escrito en el contrato de trabajo celebrado con el personal de dirección o de confianza.

h) **No tienen derecho al pago de horas extras**, pues el artículo 5 del Decreto Supremo N.º 007-2002-TR, TUO de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, establece que el personal de dirección se encuentra excluido de la jornada máxima legal. De igual forma no están sujetos a las disposiciones sobre el registro de control de asistencia y de salida en el régimen laboral de la actividad privada, conforme al Decreto Supremo N.º 004-2006-TR en su artículo 1 último párrafo.

i) **No tienen derecho a una indemnización vacacional**. El Decreto Supremo N.º 012-92-TR, en su artículo 24, establece: "La indemnización por falta de descanso vacacional a que se refiere el inciso c) del artículo 23º del Decreto Legislativo N.º 713, no alcanza a los gerentes o representantes de la empresa que hayan decidido no hacer uso del descanso vacacional. En ningún caso la indemnización incluye a la bonificación por tiempo de servicios".

13. [...] Este Colegiado considera que, por su naturaleza, la categoría de trabajador de dirección lleva implícita la calificación de confianza, pero un trabajador de confianza no necesariamente es un trabajador de dirección, en la medida que no tiene poder de decisión ni de representación.

[...]

16. **De la misma manera la calificación de dirección o de confianza es una formalidad que debe observar el empleador. Su inobservancia no enerva dicha condición si de la prueba actuada**

esta se acredita. Por lo que si un trabajador desde el inicio de sus labores conoce de su calidad de personal de confianza o dirección, o por el hecho de realizar labores que implique tal calificación, estará sujeto a la confianza del empleador para su estabilidad en su empleo, de lo contrario solo cabría la indemnización o el retiro de la confianza depositada en él, tal como viene resolviendo este Colegiado.

[...]

18. Sobre el particular, en referencia a los trabajadores que son promocionados, la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, en su artículo 44º, **señala que es factible que un trabajador que realiza funciones ordinarias pueda acceder a puestos de dirección o de confianza mediante promociones;** resaltando que tal promoción no debe ser abusiva ni simulada, pues podría atribuírsele a un trabajador tal calificación para luego simplemente retirársele la confianza y despedírsele en el transcurso de un tiempo.

[...]

20. Por lo que, cuando un trabajador es promocionado, este no puede perder su derecho al empleo del que es poseedor, pues al realizarse una promoción de esta naturaleza cabría la posibilidad de que se genere un abuso del derecho, tal como lo declara el artículo 44º de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, pues este no renuncia a las labores que realizaba, sino que sigue bajo la subordinación de su empleador, sin perder su carácter de trabajador común que ostentaba. Esto en bien de la paz social y armonía de los derechos constitucionales que podrían vulnerarse cuando el empleador abusando del *jus variandi* que posee le retirase la confianza posteriormente al ser promovido.⁴

Ahora bien, con respecto al análisis de los rasgos distintivos de un cargo de dirección y confianza, debe tenerse presente que el máximo intérprete de la Constitución, en reiterada y uniforme jurisprudencia, como es la de verse en la STC 0575-2011-PA/TC, ha efectuado su determinación, a partir de los elementos probatorios aportados por las partes, atendiendo a la naturaleza de las funciones asignadas al trabajador. - - -

Tratamiento normativo de los trabajadores de confianza: el personal de dirección y el personal de confianza: Nuestra legislación laboral ha regulado la categoría de trabajador de confianza, haciendo una distinción entre personal de dirección y personal de confianza. En ese sentido, la Ley de Productividad Competitividad Laboral (en adelante LPCL) considera que:

⁴ Ver: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/03501-2006-AA.html>

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

Trabajadores de confianza son aquellos que laboran en contacto personal y directo con el empleador o con el personal de dirección, teniendo acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales y, en general, a información de carácter reservado. Asimismo, aquellos cuyas opiniones o informes son presentados directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de las decisiones empresariales.⁵

Como puede apreciarse, la diferencia existente entre ambas categorías de trabajadores radica en que sólo el personal de dirección tiene poder de decisión y actúa en representación del empleador, con poderes propios de él. En cambio, el personal de confianza, si bien trabaja en contacto directo con el empleador o con el personal de dirección, y tiene acceso a información confidencial, únicamente coadyuva a la toma de decisiones por parte del empleador o del referido personal de dirección, son sus colaboradores directos. Este Colegiado considera que, por su naturaleza, la categoría de trabajador de dirección lleva implícita la calificación de confianza, pero un trabajador de confianza no necesariamente es un trabajador de dirección, en la medida que no tiene poder de decisión ni de representación.

De otro lado, es de resaltar cómo se llega a adoptar tal cargo. Se llega de la siguiente manera: a) aquellos trabajadores contratados específicamente para cumplir funciones propias del personal de confianza y que, en consecuencia, desde el inicio de la relación laboral tienen pleno conocimiento de lo que ello implica; y b) aquellos trabajadores que accedieron a un puesto de trabajo para realizar funciones comunes u ordinarias, pero que posteriormente, por

⁵ Artículo 43 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad Competitividad Laboral, aprobado por el decreto supremo N.º 003-97-TR.

determinados factores, el empleador les asignó el cumplimiento de funciones propias de un trabajador de confianza. - - -

CUARTO: Análisis del caso de autos

El caso está centrado a verificar si la demandante se ha desempeñado en cargo de confianza, para así disponer o no su reposición en el mismo pues venía desempeñando como supervisor de ventas; el mismo que se analiza del modo siguiente:

- a) Antes de realizar el análisis del caso en autos se debemos indicar que no está en debate si al actor le corresponde o no la reposición a su puesto de trabajo, sino el cargo al donde debe ser repuesto, pues sostiene que le corresponde el cargo de supervisor de ventas y no de vendedor, por haber sido ese cargo que ha ostentado al momento de su cese; además de que tal cargo no es de confianza tal como ha sido alegado por la demandada y amparado por el juez de la causa;
- b) Para analizar tal situación, debemos puntualizar que el actor inició su relación laboral con la empresas demandada el 12 de marzo de 2001 en el cargo de vendedor, para después ostentar el cargo de supervisor de ventas a partir del 5 de enero de 2015 conforme es de verse del correo electrónico de folio 13;
- c) Para determinar si tal cargo es o no de confianza, debemos tener en cuenta los criterios dados en el considerando anterior, esto es, las características del trabajador de confianza elaboradas por el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el **Expediente N.º 03501-2006-PA/TC**, en cuyo **Fundamento Jurídico 11**, esto es, que un trabajador de confianza tiene particularidades que lo diferencian de los trabajadores "comunes", tales como: La confianza depositada en él, por parte del empleador; la relación laboral especial del personal de alta dirección se basa en la recíproca confianza de las partes; la representatividad y responsabilidad en el desempeño de sus funciones; las mismas que lo ligan con el destino de la

empresa que lo contrata, de tal forma que sus actos merezcan plena garantía y seguridad; la dirección y dependencia; impedimento de afiliación sindical, entre otros, ello conforme a lo dispuesto por el artículo 43⁶ del TUO del Decreto Legislativo 728, aprobado por Decreto Supremo N.º 003-97-TR;

d) Conforme a lo actuado en audiencia de juzgamiento, es especial de la audiencia de vista de la causa realizado ante este Colegiado en mérito al principio de oralidad e inmediación, así como de los medios probatorios obrantes en autos, se tiene que la empresa demandada no ha cumplido con el procedimiento de designación establecida en el artículo 59º del Decreto Supremo N°001-96-TR, pues en autos no ha probado qué puestos están considerados como de confianza, tampoco ha comunicado por escrito al actor sobre tal calificación y menos lo ha registrado así en su planillas y boletas de pagos;

e) No obstante ello, si la formalidad no se ha observado por la demandada, consideramos que dada la naturaleza del cargo, conforme a lo explicado por el demandante en la audiencia de vista de la causa, no configura un cargo de confianza, toda vez que en esta ciudad existe un Jefe de oficina o administrador, que es un cargo superior al de supervisor de ventas, el mismo que es entendible que coordinaba en forma directa con los representantes de la empresa demandada de la ciudad de Lima, es decir, no está probado que el actor tuvo contacto directo con el empleador o sus representantes legales; además, no está probado en autos que el actor haya ostentado alguna representatividad, o haya brindado informes que contribuya a la toma de decisiones empresariales, siendo insuficiente los correo electrónicos (folios 81/86) remitidos por el demandante sobre la implementación oficial de la cuenta recaudadora, que por el contrario evidencia el ejercicio de su cargo de supervisor de ventas; y

⁶ 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.

f) De esta manera, el elemento confianza que existe en las relaciones laborales que el empleador deposita en el trabajador para hacerlo partícipe de las decisiones y secretos empresariales, que no sucede con el trabajador común, no ha ocurrido en el presente caso, tanto más que en la carta de despido (folio 6), no le comunican que le están retirando la confianza depositada en él, sino que resuelven unilateralmente su vínculo laboral. - - -

En consecuencia, el demandante no se ha desempeñado en cargo de confianza, por eso debe disponerse su reposición en cargo de supervisor de ventas; por ende, **la sentencia apelada debe ser revocada en el extremo apelado.** - - -

DECISIÓN DE LA SALA

Por las consideraciones precedentes y en uso de las facultades conferidas por la Constitución Política del Estado: **CONFIRMARON** la **resolución número tres** de fecha once de octubre de dos mil dieciséis, obrante a folios noventa y seis a noventa y siete, la misma que **resuelve declarar infundada la nulidad** deducida por el abogado de la parte actora, en la presente audiencia; **REVOCARON** la **Sentencia N° 0285-2016**, contenida en la resolución número seis de fecha dieciocho de octubre de dos mil dieciséis, corriente de folios ciento nueve a ciento diecisiete, en el extremo, que **ordena** que la demandada Química Suiza S.A. cumpla con reponer al demandante Juan Carlos Martínez Ibarra, en el cargo de vendedor de la empresa; **REFORMÁNDOLA** estimaron la demanda y **dispusieron** la reposición del demandante en el cargo de Supervisor de Ventas u otro similar, sin disminuir su nivel y categoría; y los devolvieron. - - -

Ss.

CORRALES MELGAREJO

CRISTOVAL DE LA CRUZ

MONTES ABREGÚ



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN
Sala Laboral Permanente de Huancayo

Jirón Parra del Riego N° 400 – El Tambo
Central telefónica (064) 481490

SENTENCIA DE VISTA N° -2016

EXPEDIENTE: 02737-2015-0-1501-JR-LA-03

PROVIENE : 3° JUZGADO TRABAJO TRANSITORIO HUANCAYO

MATERIA : PAGO DE BENEFICIOS SOCIALES Y OTRO

DEMANDADA : KALI SRL.

DEMANDANTE : GISSELLA CANEZ ADRIANZEN

APELANTE : DEMANDANTE

PONENTE : CRISTOVAL DE LA CRUZ

RESOLUCIÓN NÚMERO TRECE

Huancayo, veinticinco de agosto de dos mil dieciséis.-

VISTA: En audiencia de vista de la causa, con asistencia de la parte demandante y su abogada y producida la votación respectiva, se emite la resolución siguiente:

MATERIA DEL RECURSO

Viene en grado de apelación la **N° 95-2016**, contenida en la resolución número cinco de fecha veinticinco de abril de dos mil dieciséis, corriente de folios trescientos cinco a trescientos treinta y tres, en el extremo, que **declara: 4) Infundada la demanda** interpuesta por doña Gissella María Canez Adrianzen, contra KALI SRL., respecto al pago por indemnización vacacional, pago de utilidades de los años 2008 a 2014 y la entrega de certificado de trabajo por el período laborado en el cargo de ejecutiva administrativa. **5) Fundada en parte la demanda** interpuesta por doña Gissella María Canez Adrianzen, contra KALI SRL., respecto al pago de indemnización por despido arbitrario, pago de compensación por tiempo de

servicios, pago de vacaciones no gozadas y truncas, pago de gratificaciones legales, pago de asignación familiar y pago de remuneraciones insolutas, por el período que comprende del 01.08.2008 al 04.07.2015; ordena que KALI SRL, cumpla con el pago de S/30,591.78 soles a favor de la accionante, más el pago de costas y costos procesales, así como los intereses legales que se determinarán en ejecución de sentencia. - - -

Asimismo, viene en grado de apelación con la **calidad de diferida** el auto contenido en la **resolución número ocho** de fecha dieciséis de mayo, corriente de folios cuatrocientos veintiuno, por la cual **declara improcedente la nulidad** deducida por la demandada KALI SRL. - -

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

De la parte demandante

En relación a la Sentencia, el apelante expresa los principales argumentos: **1)** El *a quo* no valoró adecuadamente las pruebas cuando determinó que el cargo desempeñado por la accionante es de confianza. **2)** La función de la actora era de ejecutar procesos judiciales y estar en contacto directo con los abogados de la empresa. **3)** El *a quo* incurre en error al no haber tomado en cuenta las planillas internas obrantes en autos. **4)** Tomándose en cuenta su verdadera remuneración los montos amparados por el *a quo* deben variarse. **5)** Siendo una trabajadora común le corresponde el pago de la indemnización vacacional y la entrega de certificado de trabajo en esa condición. **6)** Respecto a las utilidades, la empresa cuenta con más de veinte trabajadores. - - -

De la parte demandada

En relación al auto contenida en la resolución número ocho, el apelante expresa los principales argumentos: **1)** No se cumplió con otorgar los plazos establecidos en el artículo 367° del Código Procesal Civil. **2)** La innovación introducida por la Ley N.º 27703 radica en que se confiere al superior la facultad de ordenar que el recurrente subsane en un plazo no mayor de cinco días, la omisión o defecto que pudiera advertir en el recibo de pago de la pasa

respectiva, en las cédulas de notificación, entre otros, si tiene domicilio en la ciudad sede del órgano jurisdiccional. - - -

FUNDAMENTOS DE LA SALA

PRIMERO: Del petitum (petitorio)

Conforme es de verse de la demanda, presentada con fecha 13 de octubre de 2015, la demandante tiene como petitorio, la indemnización por despido arbitrario y el pago de beneficios sociales, más los intereses legales laborales y las costas y costos del proceso, por el período del 01 de agosto de 2008 hasta el 04 de julio de 2015, como trabajador ordinario, conforme a lo siguiente:

	PRETENSIONES	DEMANDA S/.	SENTENCIA S/.
01	Indemnización por despido arbitrario	21,562.70	10,521.56
02	Compensación por tiempo de servicios	11,238.24	3,416.50
03	Gratificaciones de julio y diciembre	29,050.00	6,280.84
04	Vacaciones no gozadas y truncas	26,525.00	7.014.38
05	Indemnización vacacional	Ílquido	Infundada
06	Asignación familiar	6,225.00	4,210.77
07	Remuneraciones insolutas	2,351.66	1,063.13
08	Utilidades	Ílquido	Infundada
09	Entrega de Certificado de Trabajo	Inapreciable	Infundada
	TOTAL	95,302.49	30,591.78

SEGUNDO: Del principio de "quantum devolutum tantum appellatum"

Previamente a emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la presente controversia, resulta insoslayable hacer referencia a un principio que opera como base fundamental en las decisiones en segunda instancia. - - -

En efecto, por este principio que descansa en el principio de congruencia, significa que el órgano revisor (*Ad quem*) al resolver la apelación deberá pronunciarse solamente sobre aquellas pretensiones o agravios invocados por el impugnante en su recurso; vale decir, en segunda instancia sólo puede conocer y decidir aquellas cuestiones a las que ha limitado la apelación el recurrente, no tiene más facultades de revisión que aquellas que han sido objeto del recurso; más aún, no puede entrar en el examen de las cuestiones consentidas por las partes o que no han sido objeto del recurso. Este enunciado concuerda con el artículo 364° del Código Procesal Civil, aplicado de manera supletoria a la presente controversia, que prescribe: "*El recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o tercero legitimado, la resolución que le produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada total o parcialmente*". - - -

TERCERO: De la resolución número ocho (apelación diferida)

Inicialmente, el Colegiado emitirá pronunciamiento sobre la cuestión procesal resuelto con la resolución número ocho, atendiendo a los agravios esgrimidos en el recurso de apelación formuladas por la demandada, de folios cuatrocientos veinticinco, contra la resolución número ocho (improcedente la nulidad deducida por la demandada), que se analiza conforme al principio de congruencia del modo siguiente:

- a) Por expreso mandato del artículo 364° del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente a los procesos laborales, el recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente; y tratándose la impugnada una derivada de un escrito de nulidad propuesto por el representante de la entidad demandada KALI SRL.; frente a ello, además de lo referido por el *a quo* en la resolución impugnada, debemos

indicar que, dentro de la clasificación de medios impugnatorios regulado en nuestro Código Procesal Civil encontramos en su artículo 356° donde establece que las nulidades son remedios procesales que se formulan dentro del tercer día de conocido el agravio y en contra de actos procesales no contenidos en resolución; esto significa que la nulidad sólo procede frente a actos no contenidos en una resolución, y las resoluciones son susceptibles de ser impugnados por medio de los recursos que son: reposición, apelación, casación y queja, según corresponda;

b) Además, quién formula una nulidad, conforme lo disponen los artículos 174° y 176° de Código Procesal antes referido, tiene que acreditar estar perjudicado con el acto procesal viciado y, en su caso, precisar la defensa que no pudo realizar como consecuencia directa del acto procesal cuestionado, acreditando interés propio y específico con relación a su pedido que debe formularse en su primera oportunidad. Es decir que, el ordenamiento procesal referido recoge el principio de "*pas nulitte sans grief*" del derecho francés, esto es, que sin perjuicio no hay nulidad, de tal manera que quien formula el pedido debe acreditar estar perjudicado con el acto procesal viciado, señalando claramente el daño sufrido y, como establece el dispositivo, en su caso, precisar la defensa que no pudo realizar como consecuencia directa del acto procesal cuestionado, pudiendo ser declarada de oficio por defecto insalvable conforme a lo señalado por el artículo 176° de la normatividad procesal en mención;

c) Adicionalmente, conforme lo dispone el artículo 171° del Código Procesal Civil: "*La nulidad se sanciona sólo por causa establecida en la ley. Sin embargo, puede declararse cuando el acto procesal careciera de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad. Cuando la ley prescribe formalidad determinada sin sanción de nulidad para la realización de un acto procesal, éste será válido si habiéndose realizado de otro modo, ha cumplido su propósito*". Conforme a la teoría de la nulidad de actos procesales, ésta debe usarse con prudencia y sin excesos, pues de lo contrario se puede caer en el denominado ritualismo procesal, nocivo para el proceso, pues con éste sólo se verifica la forma sin tomar en cuenta el

fin propio del proceso, resolver el conflicto de intereses, por lo que la nulidad procesal sólo debe ser declarada de manera excepcional, fundamentalmente cuando se afecta el derecho al debido proceso de las partes, concretamente cuando afecta el derecho de defensa y/o se vulnera flagrantemente la norma procesal, ya que el acto procesal está afectado por irregularidades que hagan imposible su subsistencia o porque no puede ser subsanado o convalidado, de tal manera que se debe eliminar en el mismo del proceso;

- d) Del estudio de autos se observa que mediante escrito de folios cuatrocientos diecisiete, el representante de KALI SRL deduce la nulidad de la resolución número seis, que resuelve declarar inadmisibile el recurso de apelación interpuesto por esta parte; concediéndole el plazo de tres días hábiles, a fin de que subsane la omisión advertida, bajo apercibimiento de rechazarse su recurso. Sin embargo, el acto que cuestiona mediante un remedio deviene de un auto y **no** de un acto procesal no contenido en resolución; por lo que, procesalmente no fue cuestionada de forma idónea la resolución número seis, mucho menos se advierte que en su recurso de apelación alega perjuicio o vulneración de algún derecho; y
- e) Por último, debemos indicar que el apelante solo alega que le concedieron plazo distinto a lo regulado en el artículo 367° del Código Procesal Civil, pero ello no es del todo cierto, ya que en este dispositivo se establece: *"... Para los fines a que se refiere el Artículo 357, se ordenará que el recurrente **subsane en un plazo no mayor de cinco días**, la omisión o defecto que se pudiera advertir en el recibo de pago de la tasa respectiva..."*; ello no implica que necesariamente el *a quo*, para subsanar algún requisito formal, conceda cinco días, siendo este el tope y no el plazo mínimo. Entonces, el Juez de la causa, al otorgarle a la demandada un plazo de tres días, para subsanar la omisión advertida en la resolución número seis, observó adecuadamente lo dispuesto en el artículo 367° del referido código, que es un plazo razonable para subsanar el reintegro de la tasa judicial. Por otro lado, el apelante al no haber cumplido con la

subsanación advertida en el plazo establecido, por eso su recurso de apelación fue rechazado, decisión que está acorde a derecho. - - -

En consecuencia, el auto apelado ha sido resuelto conforme a ley, por ende **debe ser confirmado.** - - -

CUARTO: Análisis del caso de autos

Zanjado el aspecto procesal, corresponde al Colegiado emitir pronunciamiento de fondo en torno a la sentencia, sobre el cargo de confianza y monto remunerativo según los agravios esgrimidos en el recurso de apelación de la parte demandante, de folios trescientos cuarenta y seis; que se analiza conforme al principio de congruencia del modo siguiente:

- a) En principio, debe indicarse que no existe debate alguno en torno al tiempo de servicios que ha prestado la demandante, del 1 de agosto de 2008 hasta el 4 de julio de 2015; del mismo modo no es materia de análisis de este Colegiado en torno al cumplimiento de pago de los beneficios laborales amparados; tampoco se ha impugnado en relación a las tachas de documentos que han formulado las partes procesales; siendo el debate principal en torno a que la actora fue o no personal de confianza y el monto remunerativo que alega la actora;

Del cargo de confianza de la demandante

- b) En primer lugar, debemos determinar si la labor realizada por la demandante fueron de confianza (Ejecutivo) o de un trabajador ordinario (Ejecutiva Administrativa), para ello es importante destacar las características del trabajador de confianza elaboradas por el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el **Expediente N.º 03501-2006-PA/TC**, en cuyo **Fundamento Jurídico 11**, establece que estima que un trabajador de confianza tiene particularidades que lo diferencian de los trabajadores "comunes", tales como: La confianza depositada en él, por parte del empleador; la relación laboral especial del personal de alta dirección se basa en la recíproca confianza de las partes; la

representatividad y responsabilidad en el desempeño de sus funciones; las mismas que lo ligan con el destino de la institución pública, de la empresa o de intereses particulares de quien lo contrata, de tal forma que sus actos merezcan plena garantía y seguridad; la dirección y dependencia; impedimento de afiliación sindical, entre otros, y lo dispuesto en el artículo 43⁷ del Decreto Supremo N.º 003-97-TR;

- c) Conforme a lo actuado en audiencia de juzgamiento y los medios probatorios obrantes en autos, como: la impresión del correo electrónico de folios ciento noventa y ocho, la Constatación Policial de folios cuarenta y siete, el Certificado de Trabajo de folios dieciséis, las boletas de pago de folios diecisiete, dieciocho y de folios ciento sesenta y uno a ciento noventa y siete, y los actuados del proceso de consignación de beneficios sociales, recaído en el Expediente N.º 1002-2015-0-1501-JP-LA-01, de folios doscientos a doscientos siete, así como lo declarado por la actora en la audiencia de vista de la causa realizada en la fecha; podemos concluir que efectivamente la accionante tuvo cargo de confianza, pues ha afirmado que **solamente representaba a la empresa demandada en diversos procesos judiciales y administrativos**, en coordinación constante con los abogados de la misma, con la única finalidad de que la empresa donde laboró no se vea perjudicada, más aún si tiene la calidad de socia; también alega que no ha desempeñado otro cargo administrativo dentro del negocio de su empresa; resulta incoherente suponer que la demandante siendo socia o accionista, si consideraba que era una trabajadora común u ordinaria, debió estar sujeto a un horario de trabajo, horario que no fue acreditado en el presente proceso;
- d) Aunado a lo supra, apreciamos que de los mismos documentos adjuntados por la misma demandante se aprecia que tuvo el cargo de **ejecutiva**, ello contrario a la condición que tuvo su ex colega Rosalvina Huamán Apolinario donde se aprecia de sus boletas de pago que consta la calidad de **empleado**. También, es innegable sostener que el correo enviado a Rosa

⁷ 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.

H. A. no fue una orden de brindar información al Señor César Cárdenas, toda vez que, a la fecha de emisión del referido correo (12 de junio de 2015), la demandante aún mantenía vínculo laboral vigente con la empresa KALI SRL;

Del monto remunerativo

- e) Respecto al monto de la remuneración, compartimos la decisión del *a quo* en establecer como remuneración la suma de S/1,012.50 soles (S/. 937.50 soles de remuneración básica y S/. 75.00 soles de asignación familiar), toda vez que en autos no obra medio probatorio idóneo para acreditar lo afirmado por la demandante (que su remuneración haya sido S/. 2,000.00 soles), toda vez que los documentos de folios treinta y seis a treinta y ocho, denominados por la actora como planillas internas de los meses de marzo, abril y mayo de 2015, no figura que hayan sido autorizados por el mismo empleador y porque datan de fecha cercana a la extinción de su relación laboral, más aún si en audiencia de juzgamiento señaló la Gerente que desconoce la existencia de los mismos; por el contrario, en folios diecisiete y dieciocho obran copias de la planilla electrónica donde efectivamente consta la remuneración que percibió la accionante;
- f) Adicionalmente, cabe indicar que la información contenida en el Acta de Verificación de Despido no fue meritudo en razón de que dicho acto fue declarado nulo [por Auto Directoral N° 007-2015] conforme consta en la Orden N.° 468-2015-DRTPEJ-DIT-SDIL/HYO de folios doscientos cincuenta; no obrando medios probatorios en contra de dicha decisión administrativa;
- g) Por consiguiente, al haberse reafirmado que la demandante ejerció cargo de confianza y que la remuneración que percibió fue la suma de S/. 1,012.50 soles, los montos calculados por el *a quo* son los que están pendientes de pago; siendo así, tampoco le corresponde el pago de la indemnización vacacional conforme se estableció en el literal i)⁸ del Fundamento Jurídico 11 de la STC recaída en el Expediente N.° 03501-

⁸) **No tienen derecho a una indemnización vacacional.** El Decreto Supremo N.° 012-92-TR, en su artículo 24, establece: "La indemnización por falta de descanso vacacional a que se refiere el inciso c) del artículo 23° del Decreto Legislativo N.° 713, no alcanza a los gerentes o representantes de la empresa que hayan decidido no hacer uso del descanso vacacional. En ningún caso la indemnización incluye a la bonificación por tiempo de servicios".

2006-PA/TC. Mucho menos le corresponde la entrega de un certificado de trabajo, teniendo en cuenta su condición de trabajadora ordinaria;

De los demás argumentos de la apelante

- h) Sobre el pago de utilidades, aún cuando en la audiencia de vista de la causa realizada en la fecha no expresó argumento alguno, debemos tener en cuenta el artículo 9° del Decreto Legislativo N.° 677, que excluyen a las empresas a dicho pago siempre que tengan menos de veinte trabajadores a su cargo, situación que ocurre en el caso de autos conforme se acredita con las planillas de folios doscientos veintinueve a doscientos treinta y seis; e
- i) Por último, la apelante hace mención en sus agravios a diversos documentos como una declaración de la Gerente General ante la SEINCRI PNP Huancayo, una demanda contenciosa administrativa, el Auto Directoral N.° 007-2015, una Orden de Inspección N.° 463-2015 y Acta de Infracción, relación de trabajadores y pago del personal, entre otros. Sin embargo, los referidos documentos no son meritados por el Colegiado, toda vez que estos no fueron ofrecidos por la actora como medios probatorios extemporáneos, por el contrario, la misma parte indica en su recurso lo siguiente: *"Si bien no es instancia, ni etapa probatoria, es de hacer presente documentariamente las irregularidades que la empresa demandada ha realizado en perjuicio de esta parte y ahora lo pretende hacer como socia de la empresa."* - - -

En consecuencia, corresponde desestimar los agravios esgrimidos por la demandante, por ello, conforme a los argumentos de la sentencia apelada, **ésta debe confirmarse.** - - -

DECISIÓN DE LA SALA

Por las consideraciones precedentes y en uso de las facultades conferidas por la Constitución Política del Estado: **1) CONFIRMARON** el auto contenido en la

resolución número ocho de fecha dieciséis de mayo, corriente de folios cuatrocientos veintiuno, por la cual **declara improcedente la nulidad** deducida por la demandada KALI SRL. **2) CONFIRMARON** la **Sentencia N° 95-2016**, contenida en la resolución número cinco de fecha veinticinco de abril de dos mil dieciséis, corriente de folios trescientos cinco a trescientos treinta y tres, en el extremo, que **declara: 4) Infundada la demanda** interpuesta por doña Gissella María Canez Adrianzen, contra KALI SRL., respecto al pago por indemnización vacacional, pago de utilidades de los años 2008 a 2014 y la entrega de certificado de trabajo por el período laborado en el cargo de ejecutiva administrativa. **5) Fundada en parte la demanda** interpuesta por doña Gissella María Canez Adrianzen, contra KALI SRL., respecto al pago de indemnización por despido arbitrario, pago de compensación por tiempo de servicios, pago de vacaciones no gozadas y truncas, pago de gratificaciones legales, pago de asignación familiar y pago de remuneraciones insolutas, por el período que comprende del 01.08.2008 al 04.07.2015; ordena que KALI SRL, cumpla con el pago de S/30,591.78 soles a favor de la accionante, más el pago de costas y costos procesales, así como los intereses legales que se determinarán en ejecución de sentencia; y los devolvieron.- - -

Ss.

CORRALES MELGAREJO

CRISTOVAL DE LA CRUZ

OLIVERA GUERRA

