

## *¿Es el retiro de confianza, una causa justa de despido?*

### *Comentarios a la Casación N° 18450-2015 Lima*

#### *i) Preámbulo*

El artículo 43 del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobada por Decreto Supremo N° 003-97-TR (en adelante, la “LPCL”) establece una distinción entre el personal de confianza<sup>1</sup> y de dirección<sup>2</sup>. En efecto, la norma antes citada, hace alusión a la existencia de tipos *especiales* de trabajadores, los cuales están un peldaño más arriba de los demás trabajadores. La distinción antes señalada, se ve reflejada en la intensidad de subordinación a la cual los trabajadores están sujetos, ya que mientras menos subordinado se encuentre un trabajador a la empresa, se le podrá considerar como un trabajador de dirección o de confianza.

Blancas define en términos generales al trabajador de confianza, el cual integra una categoría especial dentro de los trabajadores de la empresa, en razón de las funciones que cumple, colaborando directamente con el empleador en la dirección, organización y administración de su actividad económica<sup>3</sup>. En base a tales premisas cabe preguntarnos ¿Qué sucede si se le retira la confianza a un trabajador de confianza? ¿Tiene los mismos derechos que los demás trabajadores para rebatir su despido? ¿es procedente se le otorgue una indemnización?

#### *ii) El retiro de confianza es ¿una causa justa de despido o causa de extinción?*

En virtud del principio protector del Derecho del Trabajo, y de su derivado el principio de continuidad, el contrato laboral tiene vocación de permanencia en el tiempo<sup>4</sup>. Es decir, es una garantía para al trabajador, que la relación laboral sea estable y continuada. Esta protección al trabajador deriva del derecho constitucional al trabajo el cual busca limitar las facultades de empleador, evitando arbitrariedades y brindando tutela al trabajador ante un despido<sup>5</sup>.

Con base a lo antes señalado, nuestra legislación prevé la protección contra el despido arbitrario una vez superado el periodo de prueba. Tal hecho tiene aval constitucional en el artículo 27 de nuestra carta magna, el cual establece que “[l]a ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”. En ese sentido, cabe preguntarse ¿se extienden dichas garantías a los trabajadores de confianza?

---

<sup>1</sup> En relación al personal de confianza la norma alude que “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”

<sup>2</sup> En efecto, respecto de los trabajadores de dirección la norma detalla que “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 cuya actividad y grado de responsabilidad depende del resultado de la actividad empresarial”.

<sup>3</sup> BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. “El despido en el Derecho Laboral Peruano”. Tercera edición. Lima: Jurista

Editores. 2013. p. 583.

<sup>4</sup> PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. Los Principios del Derecho del Trabajo. Buenos Aires: Desalma, 1978. p. 154

<sup>5</sup> TOYAMA MIYAGUSUKU. Jorge. “El Despido Disciplinario en el Perú” Publicado en *Ius Et Veritas* N° 38 Vol. 19 (2009) Edit. PUCP. Pág. 130

Atendiendo la pregunta antes formulada, observamos que el retiro de confianza no se encuentra comprendido en el artículo 24 de la LPCL que establece las causas justas de despido. En ese orden de ideas y en atención al principio de tipicidad, no podríamos considerar que el retiro de confianza es desde ya una causa justa de despido ya que aquellas tienen su origen en la capacidad o conducta del trabajador. Sin embargo, el retiro de confianza no lo tiene, pudiendo obedecer -no siempre- a un móvil arbitrario o absurdo del empleador.

El tratamiento jurisprudencial que el Tribunal Constitucional le ha venido dando al retiro de confianza como causa de despido es que; si bien es cierto, *el retiro de confianza no es una causa justa de despido, si es una causa de extinción de la relación laboral; la cual (al margen de ser legítima o no) brinda el derecho a una indemnización*<sup>6</sup>. Es decir, es posible que, en aquellos supuestos, el empleador no tenga que expresar el motivo para finalizar una relación laboral, siempre y cuando cumpla con otorgar la respectiva indemnización tarifada legal, ya que, en la práctica, el retiro de confianza, es en sí, un despido arbitrario.

En esa misma línea, el Tribunal Constitucional señaló:

“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 o ordinarias y luego ser promocionado a este nivel, tendría que regresar a realizar sus labores habituales, en salvaguarda de que no se produzca un abuso del derecho (artículo 103° de la Constitución), salvo que haya cometido una causal objetiva de despido indicada por ley.”

Por tales conclusiones, se puede afirmar que la pérdida de confianza si constituye una causal de extinción del contrato; puesto que, en los trabajadores de confianza y sobre todo en los de dirección, la “confianza” es el elemento trascendental sobre el cual se erige la relación de trabajo, sin el cual se hace insostenible el vínculo contractual., es ésta la razón, por la cual un trabajador que siempre ostentó un cargo de confianza o de dirección, no puede solicitar en la vía judicial su reposición, ya que ello conllevaría una imposición al empleador de mantener un trabajador con el cual se quebrantó la relación. No obstante, eso no impide que los trabajadores de confianza o dirección, puedan optar por el efecto resarcitorio (indemnización) debido a que, al margen que se haya extinguido el contrato de trabajo, su extinción no se debe a una causa justa de despido.

### ***iii) Nueva posición de la Corte Suprema***

Mediante la Casación Laboral 18450-2015 Lima, la Corte Suprema de la República, fija la improcedencia de la acción de indemnización por despido arbitrario para los trabajadores de confianza y de dirección. El alto tribunal detalló que existen dos tipos de trabajadores de confianza: i) los que siempre ocuparon un puesto de confianza; y, ii) los que ocuparon tal puesto luego de ser promovidos.

---

<sup>6</sup> Al respecto, la Sentencia del Tribunal Constitucional en el Expediente N° 00746-2003-AA,

A criterio de la Corte Suprema, solo los últimos tipos de trabajadores mencionados tienen derecho a una indemnización y no los que siempre ocuparon el mismo. Ya que asumir lo contrario, implicaría aceptar que “*el contrato de trabajo para ejercer cargos de confianza contenga tácitamente una cláusula de indemnización por despido arbitrario*”.

Es importante mencionar que el sentido resolutorio de este pronunciamiento no fue unánime ya que la sentencia fue emitida en mayoría, con cuatro (4) Vocales Supremos a favor de su emisión y tres (3) Vocales Supremos en contra de tal postura

**iv) *Opinión Legal Respecto de la Casación N° 18450-2015 Lima***

Consideramos que dicha sentencia varía drásticamente los criterios expresados por el Tribunal Constitucional o incluso anteriores fallos emitidos por la Corte Suprema<sup>7</sup>. En la medida que, al eliminar la indemnización por el despido de un trabajador de confianza por el retiro de la misma, se estaría validando aquella como una causa justa de despido. Creemos que un tribunal vértice no puede actuar como legislador en positivo, cuando el objeto de su decisión, cree un perjuicio al ejercicio de los derechos fundamentales. En efecto, con la casación en comentario se introduce -tácitamente- el retiro de confianza en las causales contenidas en el artículo 24 de la LPCL. Disidimos con tal posición, ya que legitima un supuesto de despido arbitrario, y contraviene estándares internacionales.

En atención al párrafo que precede, es necesario referirnos a las normas internacionales sobre la estabilidad laboral. En primer lugar, el Convenio Internacional del Trabajo N° 158 de la OIT y su recomendación N° 166, la cual sugiere que los países pueden optar por reconocer la estabilidad laboral de salida absoluta o relativa. Asimismo, el Protocolo de San Salvador ratificado por Perú, determina que, en caso de despido injustificado, el trabajador debe tener derecho a la reposición o indemnización. En la misma línea, la Corte IDH en el caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá, expresó que los trabajadores despedidos tienen derecho a i) reposición; o, ii) indemnización. Reconociendo, la posibilidad de activar el efecto *resarcitorio* o *restitutorio*, previa constatación de despido arbitrario<sup>8</sup>.

De lo antes expuesto observamos que al incurrirse en un despido injustificado, como es en la práctica el despido por retiro de confianza, el Estado debería garantizar al trabajador una protección. Dicha protección puede materializarse en el efecto restitutorio (reposición) o resarcitorio (indemnización). En ese supuesto y atendiendo las consideraciones expresadas por la Corte Suprema, el retiro de confianza para trabajadores que siempre desempeñaron dicho cargo, *no tendría protección alguna*, lo cual generaría que dichas trabajadores vean incierta su estabilidad dentro de la empresa; y, a su vez, que el empleador pueda hacer un uso indebido de esta posibilidad jurídica que otorga la Corte Suprema.

---

<sup>7</sup> Se puede tomar en consideración las casaciones Casación No. 15156-2014-LIMA y 13810-2014-LIMA

<sup>8</sup> Corte IDH: Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Excepciones Preliminares. Sentencia de 18 de noviembre de 1999. Serie C No. 61. Párr. 203