

TENDENCIAS JURISPRUDENCIALES SOBRE LA PROTECCIÓN CONTRA EL DESPIDO DE LOS TRABAJADORES DE CONFIANZA

ERNESTO CÁRDENAS TERRY

I. INTRODUCCIÓN

Una de las instituciones laborales que ha recibido mayor influencia de nuestra jurisprudencia (sea del Tribunal Constitucional o de la Corte Suprema) es el derecho al trabajo en su faceta de salida, esto es, la protección del trabajador contra el despido sin causa o injustificado. Desde el conocido como “caso Telefónica”, mediante el cual el Tribunal Constitucional (TC) inaplicó el segundo párrafo del artículo 34 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, hasta la consideración del “retiro de confianza” como una causal de extinción del contrato de trabajo que no genera la reposición (salvo excepciones), no cabe duda de que el análisis de la regulación de la estabilidad en el empleo requiere un estudio minucioso de los criterios judiciales existentes.

En ese contexto, el presente artículo se centra en la protección contra el despido de los trabajadores de confianza a raíz de la posición que el TC, luego del cambio jurisprudencial ya anotado, ha adoptado acerca de la estabilidad relativa de estos. Asimismo, trataremos acerca de un pronunciamiento reciente de la Corte Suprema que, basado en la postura del TC, analiza si la pérdida de confianza que involucra una reubicación en la organización supone o no un acto de hostilidad del empleador.

Previamente, esbozaremos de manera general los alcances de la estabilidad laboral, para luego definir quiénes son considerados por nuestra normativa como personal de confianza (diferenciando entre los trabajadores de dirección y los de confianza en sentido estricto), antes de revisar la sentencia antes mencionada.

II. EL DERECHO AL TRABAJO EN SU FACETA DE SALIDA

A diferencia de lo que sucede en otras relaciones jurídicas, en las de carácter laboral la desigualdad estructural existente entre las partes contratantes determina que sea necesario regular de manera particular las causas por las cuales se puede extinguir el vínculo entablado, como forma de garantizar una adecuada protección del contratante débil.

Este marco de protección tiene su pilar fundamental en la consagración del derecho al trabajo, que presenta dos facetas: la de acceso al empleo (faceta de entrada) y la de conservación del mismo (faceta de salida)⁽¹⁾.

En nuestro ordenamiento, el derecho al trabajo se encuentra recogido en el artículo 22 de la Constitución Política de 1993. Dicho artículo establece lo siguiente:

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

Como se aprecia, nuestra Norma Fundamental recoge expresamente, en adición al concepto de trabajo como un deber, el derecho al trabajo. Como ya adelantamos, este último comprende una faceta de entrada y una de salida (estabilidad en el empleo). Adicionalmente, el artículo 27 de la Constitución reafirma la invalidez del despido sin causa y, por lo tanto, la existencia de estabilidad al señalar que: “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.

Como se sabe, interpretando los dos artículos constitucionales antes referidos, el TC llegó a la conclusión de que la protección adecuada contra el despido arbitrario no podía limitarse al pago de una indemnización, siendo necesario que el trabajador pueda acceder a una tutela restitutoria. En efecto, dicho razonamiento se recogió en la sentencia del denominado “caso Telefónica” (Exp. N° 1124-2001-AA/TC), en la cual, además, se ratificó que el contenido esencial del derecho al trabajo “implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte

(1) NEVES MUJICA, Javier. *Introducción al Derecho Laboral*. Fondo Editorial PUCP, Lima, 2003, p. 54.

y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. Aunque no resulta relevante para resolver la causa, cabe precisar que, en el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto del derecho es el que resulta relevante para resolver la causa. Se trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa”.

A efectos del presente artículo, nos centraremos precisamente en los alcances del derecho de los trabajadores a conservar su empleo.

En los sistemas laborales actuales, se tiende a materializar la protección de la conservación del empleo de los trabajadores en las limitaciones que se imponen a la facultad del empleador de dar por concluido el contrato de trabajo, con la finalidad de evitar la pérdida del empleo por decisión arbitraria o injustificada del empresario. De este modo, las legislaciones establecen, de manera general, que la extinción del vínculo laboral por decisión unilateral del empleador solo será válida siempre que exista una causa justa prevista en la ley.

Así, a diferencia del trabajador, quien puede ejercer su facultad de renunciar al empleo sin motivación alguna (o, si se quiere, sin que dicha motivación deba ser expresada para que su decisión cuente con eficacia jurídica), el empleador debe sustentar la medida extintiva en una causal establecida expresamente en la legislación para que el ordenamiento reconozca la legalidad de la medida extintiva.

Doctrinariamente, se reconoce que “el derecho al trabajo es el punto de apoyo constitucional del principio de estabilidad en el empleo, que se manifiesta en numerosas reglas legales, entre ellas las que establecen un ‘régimen de despido causal’, entendido como exigencia de justificación suficiente para el despido”⁽²⁾.

A manera de breve recuento histórico sobre la estabilidad laboral, Vázquez ha señalado que “la relación laboral, dado que por lo general, tiene un carácter continuo, vincula a las partes durante un tiempo. La determinación de este último quedó librada en los comienzos de la aparición del hecho laboral como consecuencia de la Revolución Industrial, a la voluntad del empleador. Este ejerció esa facultad en forma discrecional como un elemento que integraba su derecho

(2) MARTÍN VALVERDE, Antonio, RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, Fermín y GARCÍA MURCIA, Joaquín. *Derecho del Trabajo*. Editorial Tecnos, Madrid, 1999, p. 139.

—en cierta manera absoluto— de gestión de la empresa y, por lo tanto, de concertar y rescindir los contratos de trabajo que en tal carácter había realizado.

Esa situación como es fácil imaginar, trajo consigo una serie de problemas para los trabajadores. Estos que por lo general solo poseen su capacidad de trabajo, se veían con el fantasma del despido a través de una rescisión contractual que no imponía ninguna obligación de indemnizar u otra cortapisa.

No debe extrañar, por lo tanto, que una de las primeras ‘conquistas sociales’ tendiera a obtener un cierto freno de esa situación de privilegio. La misma se concretó, en primer lugar, en obligar al empleador a conceder un aviso previo de la rescisión y luego, a abonar una indemnización. Ese paso logrado, ya sea a través de la legislación laboral o bien por convenios colectivos, marca un hito en la ‘transformación’ operada en la historia de la gerencia de la empresa. De una etapa que podría llamarse autocrática, se llega en forma paulatina a una en que aquella debe regular sus acciones de acuerdo con determinados presupuestos jurídicos. En un tercer periodo, se insinúa un tipo de relación democrática (...).

Ese cercenamiento de la facultad omnímoda del empleador, no se limita a ese solo aspecto; hay una tendencia a establecer que si no media una causal enumerada por ley o convenio aquel no puede rescindir la relación. Por lo tanto, el acto que se ha dictado —en violación de la norma— y por el que se resolvió el contrato, no tiene validez”⁽³⁾.

Desde la perspectiva internacional también se ha reconocido la importancia de la estabilidad en el empleo. A manera de ejemplo, el artículo 7 del denominado “Protocolo de San Salvador” (Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)⁽⁴⁾ señala lo siguiente:

“Artículo 7.- Condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo

Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior, supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y

(3) VÁSQUEZ VIALARD, Antonio. *Estudios de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Tomo I, Ediciones Jurídicas, Buenos Aires, 1986, pp. 129-131.

(4) Es importante recordar que, en virtud de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución de 1993, los preceptos constitucionales que reconocen derechos y libertades (como el derecho al trabajo) se interpretan de conformidad con los tratados sobre las mismas materias ratificados por el Perú, formando así un bloque de interpretación constitucional.

satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular:

(...)

d. la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional; (...).”

Como se aprecia, la norma internacional citada reconoce a la estabilidad como una parte fundamental del derecho al trabajo, exigiendo que el cese proceda ante la existencia de “causas de justa separación”.

Ahora bien, en adición a la causalidad como mecanismo para proteger al trabajador de un cese injustificado, también es necesario para tales efectos que se verifique el cumplimiento del procedimiento establecido para la extinción del vínculo laboral.

En palabras de Arce “nuestra legislación y jurisprudencia constitucional a efectos de limitar el despido injustificado o arbitrario, ha decidido someter el despido individual y el despido colectivo a la presencia de causa y al cumplimiento de un procedimiento. Causa y procedimiento se convierten en los límites que equilibran el poder entre trabajador y empleador. La exigencia de causa y de procedimiento no supone negarle al empleador la potestad de despedir, sino que restringe la utilización del poder de dirección a lo razonable. De ahí que, exista un mayor equilibrio de poderes en comparación con el que existe en otras etapas del contrato de trabajo”⁽⁵⁾.

Ahora bien, nuestra normativa aplicable al régimen laboral de la actividad privada no contiene regulación alguna que excluya a los trabajadores de confianza del Derecho del Trabajo en su faceta de salida, por lo que debemos concluir que estos también merecen protección contra el despido sin justa causa.

(5) ARCE ORTIZ, Elmer. *Derecho individual del trabajo en el Perú. Desafíos y deficiencias*. Palestra Editores, Lima, 2008, p. 519.

III. DEFINICIÓN DEL PERSONAL DE DIRECCIÓN Y DE CONFIANZA

El artículo 43 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral define tanto el concepto de trabajadores de dirección como el de personal de confianza. Así, el referido artículo señala lo siguiente:

“Artículo 43.- Personal de dirección es aquel que ejerce la representación general del empleador frente a otros trabajadores o a terceros, o que lo sustituye, o que comparte con aquel las funciones de administración y control o de cuya actividad y grado de responsabilidad depende el resultado de la actividad empresarial.

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

Como se aprecia claramente, se trata de dos clasificaciones especiales con las que un empleador puede designar a sus trabajadores, en función del puesto de trabajo que cada uno de ellos ocupa.

En el caso de los trabajadores de dirección, estos son los que representan al empleador de manera general frente al resto de personal o de autoridades públicas o privadas, teniendo un alto nivel de responsabilidad que determina que su labor sea fundamental para los resultados empresariales. Así, por ejemplo, se suele señalar que califican como tales los trabajadores de más alto nivel de una empresa o los gerentes de primera línea (Gerente General, Gerente de Administración, Gerente de Recursos Humanos, etc.). No son trabajadores de dirección, en cambio, los capataces o supervisores de un área específica, puesto que si bien ostentan cierto poder de dirección frente a algunos trabajadores, no se trata de una facultad ejercida de manera general. Sostener lo contrario, implicaría en nuestro concepto ampliar de manera peligrosa esta calificación, al punto que llegaríamos a afirmar que cualquier trabajador que tenga personal a su cargo podría ser calificado como directivo, lo cual conllevaría a la interpretación extensiva de una norma que restringe derechos, lo cual no es admisible desde la perspectiva legal.

En cambio, los trabajadores de confianza no requieren ejercer esta representación general, bastando que (i) tengan acceso a información confidencial o reservada por el ejercicio de sus funciones; o (ii) elabore informes u opiniones que contribuyen a la toma de decisiones en la actividad empresarial. En ambos supuestos, sin embargo, es necesario cumplir un requisito adicional, esto es, que exista una relación directa con el personal de dirección.

Si imaginamos el organigrama de una empresa, tendríamos que concluir que para cumplir este segundo requisito y calificar como personal de confianza, debe existir una línea de reporte directo entre el trabajador de confianza y el de dirección. Si ponemos como ejemplo de trabajador de dirección al Gerente de Recursos Humanos de una empresa, personal de confianza podrá ser el Asistente de planillas que (i) tiene acceso a la información de los sueldos del personal (por ser de naturaleza reservada); y (ii) reporta directamente al referido gerente. Por el contrario, si el asistente reporta directamente al jefe de Recursos Humanos y es este quien informa al gerente, el asistente no calificará como trabajador de confianza, pese a tener acceso a la información confidencial. Como se desprende de lo anterior, la calificación del personal de dirección y de confianza variará en función de la situación concreta de cada empleador.

Cabe señalar que el concepto de personal de dirección es más amplio ya que, de modo implícito, involucra el concepto de confianza: todo alto funcionario es, en efecto, personal de dirección y trabajador de confianza. En cambio, no todo trabajador de confianza es directivo. Según el TC, 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 en que no tiene poder de dirección ni de representación⁽⁶⁾.

Es importante señalar que los trabajadores de dirección y de confianza no gozan de todos los derechos que tienen los trabajadores ordinarios o presentan ciertas particularidades en el ejercicio de los mismos.

Así, los trabajadores de dirección y de confianza:

- Pueden someterse a un periodo de prueba mayor que el personal común (hasta 6 meses para trabajadores de confianza y 12 meses para los de dirección).

(6) MOGOLLÓN ATOCHE, Alex Ernesto. “Tratamiento diferenciado de personal de dirección y de confianza. Especial referencia al ejercicio del derecho de huelga”. En: *Revista Jurídica del Perú*. Tomo 117, Gaceta Jurídica, Lima, noviembre de 2010, p. 35.

- No están sujetos al pago de sobretiempo ni al pago por trabajo en día de descanso semanal obligatorio (solo para los trabajadores de dirección, o los de confianza que no estén sujetos a fiscalización inmediata).
- No pueden ser miembros de un sindicato, salvo que el estatuto de la organización lo permita.
- Los gerentes que hayan decidido no hacer uso de su descanso vacacional no tienen derecho al pago de la indemnización vacacional.
- Pueden ser elegidos como parte del Comité Paritario de Seguridad y Salud en el Trabajo en representación del empleador.

Habiendo analizado la situación particular de los trabajadores de dirección y de confianza, ahora haremos un breve análisis de la postura del TC acerca de la protección que estos tienen contra el despido arbitrario.

IV. INTERPRETACIÓN DEL TC SOBRE EL ALCANCE DE LA ESTABILIDAD LABORAL DE LOS TRABAJADORES DE DIRECCIÓN Y DE CONFIANZA

Si bien el TC ha ido variando su posición sobre la protección del personal directivo y de confianza a lo largo de los últimos años⁽⁷⁾, la postura actual del máximo intérprete de la Constitución es que dichos trabajadores no tienen derecho a la reposición, pero sí a la indemnización ante un despido sin causa. Así, en la sentencia recaída en el Exp. N° 3572-2005-PA/TC, el colegiado sostuvo que: “es necesario mencionar que el demandante se desempeñó en un cargo directivo, motivo por el cual no es posible su reposición, pudiendo únicamente solicitarse, en caso de despido arbitrario, el pago de una indemnización”.

Siguiendo el criterio del TC, los trabajadores de dirección o de confianza son la excepción a la regla general en materia de protección contra el despido arbitrario: si un trabajador ordinario puede elegir entre la reposición y la indemnización, el personal de confianza solo tiene derecho a esta última. No obstante ello, el TC admite una situación excepcional: aquellos trabajadores

(7) Al respecto, ver PUNTRIANO ROSAS, César. “Evolución de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de protección contra el despido de los trabajadores que ocupan puestos de dirección o de confianza”. En: *Advocatus*. N° 21, Lima, 2009, pp. 225-257.

directivos o de confianza que han accedido a tales puestos por ascenso o promoción, sí pueden solicitar su reposición al puesto que no califique como de confianza.

En efecto, en la sentencia recaída en el Exp. N° 03501-2006-PA/TC, el TC señaló que: “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, esta 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 (art. 103 de la Constitución), salvo que haya cometido una causal objetiva de despido indicada por ley”.

Cabe señalar que esta postura del TC se mantiene inalterada como se puede constatar, entre otras, de la reciente sentencia recaída en el Exp. N° 04176-2012-PA/TC, en la que ratifica sus interpretaciones y, además, sostiene que el retiro de confianza no vulnera el derecho de defensa, porque en ese caso no es necesario seguir procedimiento de despido establecido en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

Un importante sector de la doctrina se ha pronunciado en contra de las interpretaciones del TC antes señaladas, al considerar que se trata de una posición inconsistente, ya que nuestra normativa no ha establecido una causal de cese por pérdida de confianza, por lo que este supuesto se trataría de un despido incausado, que –como ya hemos visto– merecería la tutela resarcitoria siguiendo los lineamientos del propio TC⁽⁸⁾. Otro sector discrepa, a su vez, de los pronunciamientos del TC en cuanto, aplicando su posición al caso en concreto que toca dilucidar, señalan que el retiro de confianza “no vulnera derecho constitucional alguno”⁽⁹⁾ o, con mayor contundencia, que no “ha producido un despido incausado”⁽¹⁰⁾. En ese sentido, coincidimos con Ulloa⁽¹¹⁾, pues de esta última afirmación se desprende que el retiro de confianza sería una causal válida para cesar a un trabajador (de

(8) FERRO DELGADO, Víctor. “La protección frente al despido en la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. En: *Derecho PUCP*. N° 68, Revista de la Facultad de Derecho, Lima, pp. 472-494.

(9) STC Exp. N° 03501-2006-PA/TC.

(10) STC Exp. N° 00584-2010-PA/TC.

(11) ULLOA MILLARES, Daniel. “El despido libre de los trabajadores de confianza. A propósito de una curiosa tendencia del Tribunal Constitucional”. En: *Ius et Veritas*. N° 43, Lima, 2011, pp. 196-206.

confianza), lo cual implicaría la imposibilidad incluso de exigir una indemnización (pues esta corresponde ante un despido injustificado), siendo coherentes con dicha interpretación. No obstante ello, consideramos que se trata de un error conceptual del TC que no podría llevar a privar al personal de confianza de toda protección contra el despido.

Al respecto, somos de la opinión que el retiro o pérdida de la confianza no configura una causa justa de despido, porque ello significaría que los trabajadores de dirección y de confianza no gozan de estabilidad laboral, lo cual contraviene los artículos 22 y 27 de nuestra Constitución, que no admite excepciones subjetivas en la aplicación del derecho al trabajo. Sin embargo, sí consideramos razonable que, por la especial naturaleza de las funciones que ocupan, ciertos trabajadores puedan merecer una protección distinta a los trabajadores comunes ante un despido arbitrario (indemnización en lugar de reposición).

En este mismo sentido, Arévalo señala que: “Dada la naturaleza del cargo, que radica en la confianza del empleador, no se podría obligar a este a que ‘vuelva a confiar’ en el trabajador, pues es una posición que solo nace de la voluntad del empleador; motivo por lo cual es inviable pensar que a través de un proceso constitucional de amparo se pueda lograr reponer al trabajador de confianza en el puesto que venía ejerciendo. Bajo la existencia de este supuesto, en el que no se le reconoce al trabajador de confianza acción para su readmisión en el centro de labores, creemos que le correspondería gozar de una tutela resarcitoria a través del pago de una indemnización tarifada conforme a ley”⁽¹²⁾. Así, nos adscribimos a la posición que viene sosteniendo hace varios años la Corte Suprema de Justicia de la República, por ejemplo, en la sentencia en Cas. N° 1489-200-Lima (citada por el referido autor), consistente en conceder indemnización por despido ante un cese por retiro de confianza de un trabajador directivo o de confianza.

Nos parece que la postura actual del TC sobre la imposibilidad de que los trabajadores de confianza exijan su reposición resulta justificada ante la ausencia de norma que regule expresamente la readmisión de dicho personal y luego de que proclamó de manera general la reposición como mecanismo idóneo para la protección del derecho al trabajo en su faceta de salida. Recordemos que, luego de la entrada en vigencia de la Ley N° 26513 (que introdujo la tutela resarcitoria

(12) ARÉVALO VELA, Javier y YNAMI GARCÍA, Suhel. “La protección de los trabajadores de confianza frente al despido arbitrario”. En: *Diálogo con la Jurisprudencia*. N° 112, Gaceta Jurídica, Lima, enero de 2008, p. 30.

como mecanismo de reparación ante un despido arbitrario en lugar de la restitutoria), no resultaba necesario precisar que los trabajadores directivos o de confianza no tenían derecho a la reposición, puesto que ni ellos ni el personal común tenían esa posibilidad, salvo que se demostrase haber sufrido un despido nulo. Por ello, entendemos la posición del TC como una aclaración derivada de la interpretación sobre el despido que construyó a partir del “caso Telefónica”.

Sin embargo, en lo que sí discrepamos con el TC es con la excepción establecida posteriormente sobre los trabajadores de dirección o confianza que accedieron a dichos puestos por promoción. Si bien es loable que se trate de evitar el abuso del derecho (que se produce, por ejemplo, si un empleador promueve a un trabajador a un puesto de confianza y, al día siguiente, lo despide alegando el retiro de confianza) como se señala en la sentencia del Exp. N° 03501-2006-PA/TC, consideramos que resulta preferible analizar en cada caso en concreto si se está o no haciendo un ejercicio abusivo del “retiro de confianza”⁽¹³⁾, en vez de establecer de manera general que todo trabajador de confianza que ascendió desde un puesto común debe tener derecho a ser re-puesto en este último cargo.

Pongamos el ejemplo de un trabajador que hizo carrera dentro de una empresa, pasando por los siguientes puestos: asistente, analista, jefe y gerente (siendo los dos últimos de confianza y dirección, respectivamente). ¿Resulta razonable que el gerente regrese a ocupar el puesto de analista, cuando el empleador perdió la confianza en cómo presta sus servicios? ¿Sería válido suponer que sí realizará una labor confiable como analista? Nos parece que la solución derivada de la interpretación del TC no resulta adecuada siendo más apropiado determinar caso por caso si se presentaba una situación abusiva, como ya mencionamos.

Ahora bien, ello no significa, en nuestro concepto, que los lineamientos del TC permitan a un empleador reubicar a un trabajador de confianza a un puesto común por “pérdida de la confianza”, con la consiguiente reducción de categoría y remuneración. Al respecto, analizaremos una reciente sentencia de la Corte Suprema como corolario del presente trabajo.

(13) El TC inclusive no está analizando si se produce este abuso de derecho, como lo señala GUTIÉRREZ GONZALES, Armando. “La protección contra el despido arbitrario de los trabajadores de confianza”. En: *Ius et Veritas*. N° 38, Lima, 2010, pp. 178-182.

V. RECIENTE PRONUNCIAMIENTO DE LA CORTE SUPREMA SOBRE ACTOS DE HOSTILIDAD CONTRA LOS TRABAJADORES DE CONFIANZA

En la sentencia en Cas. N° 3636-2010-Cusco, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 30 de enero de 2014, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República resolvió en última instancia el proceso laboral iniciado por el señor Federico Augusto García Miranda contra Electro Sur Este S.A.A., en el cual solicita el cese de los actos de hostilidad imputados a su empleador, derivados de la decisión de retirarle la confianza en el puesto de jefe de Marketing (que en las instancias inferiores se comprobó que era de confianza), rebajándole la categoría al obligarlo a ocupar el puesto de “Especialista Proyectos Foner” y reduciéndole la remuneración que venía percibiendo en su calidad de jefe de Marketing.

La Corte Suprema, citando la postura del TC sobre la protección restringida que corresponde a los trabajadores de confianza esgrimida en el Exp. N° 03501-2006-PA/TC, consideró que no correspondía aplicar la protección de rebaja inmotivada de categoría como causal de hostilidad laboral por la especial naturaleza del cargo de confianza desarrollado por el trabajador.

Sin embargo, no opinó de manera similar con relación a la reducción de remuneración. En efecto, la Corte sostiene que no hay norma en nuestro ordenamiento que faculte al empleador a reducir unilateralmente la remuneración que el trabajador percibió durante el tiempo que desarrolló el cargo de confianza y recuerda que la Ley N° 9463 exige la aceptación del trabajador para que la reducción de remuneraciones sea válida, lo cual resulta aplicable también al personal de confianza. Por ello, se concluye que no es una justificación válida para reducir la remuneración del trabajador el haberle retirado la confianza y, como consecuencia de ello, reubicarlo en un cargo común, por lo que resulta procedente requerir el cese de la hostilidad en este extremo. En resumen, la pérdida de confianza permitiría rebajar la categoría del trabajador (para que ocupe un puesto común), siempre que se respete la remuneración del puesto anterior.

Consideramos que la sentencia bajo comentario modifica el criterio anterior de la Corte Suprema recogido en la Casación N° 210-2010-Lambayeque, en el que se señaló que la pérdida de la confianza no resultaba suficiente para reducir la categoría de un trabajador.

Habiendo señalado ello, expresamos nuestra discrepancia con la sentencia bajo análisis, porque a nuestro modo de ver no resulta justificado que se admita la reducción de categoría (y, por ende, tampoco la rebaja remunerativa) derivada del retiro de confianza.

En nuestra opinión, la interpretación del TC se circunscribe a la protección contra el despido arbitrario y, como tal, solo operará cuando el trabajador (a través del inicio del proceso judicial respectivo) manifieste su plena intención de ser repuesto en un puesto de inferior nivel al último ocupado, con las condiciones aplicables a este. Recordemos que la postura del TC consiste en que el personal de confianza promovido puede ser repuesto en el puesto común que ocupó con anterioridad y, en todo caso, de no desear esa reposición, el trabajador podría optar por su derecho a la indemnización por despido.

En ese contexto, si consideramos que resulta admisible ya no solo despedir por retiro de confianza (ante lo cual el trabajador podrá solicitar la indemnización correspondiente) sino también rebajarle la categoría (y, por lo tanto, que dicha rebaja no califique como acto de hostilidad), estaríamos privando al trabajador directivo o de confianza de la posibilidad de exigir su indemnización por “despido indirecto” sin que él haya podido manifestar su voluntad acerca del cambio de puesto, ya que se trataría de una medida válida motivada en la pérdida de confianza. La única condición que tendría que respetar el empleador sería mantener la remuneración del trabajador de confianza en el monto que viene percibiendo, según se desprende de esta sentencia.

Si bien esto último se puede entender como una protección para el trabajador de confianza, no resulta una solución óptima. Desde la perspectiva del trabajador, porque –como ya señalamos– lo fuerza a aceptar una reubicación en un puesto de nivel inferior con la que probablemente no esté de acuerdo, afectándose así las calificaciones adquiridas durante su carrera en la empresa y su categoría profesional. Además, por el lado del empleador, porque genera diferencias remunerativas entre trabajadores que ocupan un mismo puesto de trabajo, lo cual puede generar inconvenientes internos por la diferenciación salarial existente, que podría motivar reclamos basados en la regla de pago igual por trabajo igual, expresamente recogida en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁽¹⁴⁾.

(14) BLUME MOORE, Iván. *Igualdad salarial entre mujeres y hombres en el Perú. De la construcción teórica a la aplicación práctica*. Lima, 2010, p. 60.

VI. REFLEXIÓN FINAL

A manera de conclusión, consideramos que el TC debe evaluar la posición actual que sostiene sobre la protección contra el despido de los trabajadores de confianza, a fin de determinar si es apropiado considerar de manera general la reposición para el personal que ha sido ascendido a puestos de confianza. Por lo demás, resulta deseable que tanto el TC como la Corte Suprema uniformicen criterios, a fin de que no se afecte de manera irrazonable la estabilidad en el empleo o las condiciones de trabajo del personal directivo o de confianza (como en nuestra opinión estaría sucediendo con la interpretación contenida en la sentencia comentada en el numeral anterior).