

- SOSA SACIO, Juan Manuel. "Efectos y alcances (¿normativos?) de las sentencias del Tribunal Constitucional". En: Diálogo con la Jurisprudencia N° 84. Editorial Gaceta Jurídica. Lima, setiembre de 2005.

## ALGUNAS PARTICULARIDADES EN RELACION A LOS TRABAJADORES DE CONFIANZA

MILKO BRIONES QUISPE\*

### Sumario

I. A manera de Antecedentes. II. Definiciones de Trabajador de Confianza. III. Tratamiento Normativo. IV. Procedimiento de Calificación. V. Estabilidad en el Empleo. VI. Anteproyecto de la Ley General de Trabajo. Bibliografía.

### I. A MANERA DE ANTECEDENTES

Para los fines del presente documento, nos interesa centralizar nuestra exposición en lo que concierne a la protección constitucional de ciertos derechos laborales de una clase de servidores que –por la naturaleza o condición de sus funciones– han merecido un tratamiento especial en el sistema jurídico peruano, particularmente en el ámbito del sector privado que es donde ahondaremos de manera preferente.

Como antecedente legislativo, podemos señalar que una de las primeras normas infraconstitucionales que introdujeron la calificación y protección de los llamados "Trabajadores de Confianza" en nuestro ordenamiento legal, fue la Ley N° 24514 promulgada el día 04 de junio de 1986<sup>1</sup> y diseñada a la luz de la doctrina y normas positivas comparadas de la época, claro está. Dicha norma era aplicable a los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada o de las

\* Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Asociado del Estudio "Ferrero, Lema, Solari y Santiváñez. Abogados".

1 Previo a dicha ley, se dictaron el Decreto Legislativo N° 039 referido el régimen laboral de las empresas periodísticas y en la que se hace un primer intento de definición del concepto "cargos de confianza" dentro del ámbito de tales empresas; así como la Constitución Política de 1979 en cuyo artículo 59 segundo párrafo menciona a los "funcionarios de confianza" como excluidos de la carrera administrativa.

empresas públicas sometidas al régimen de la actividad privada, que laboren cuatro o más horas diarias para un solo empleador, siempre que hayan superado el período de prueba de tres meses; éstos trabajadores sólo podían ser despedidos por causa justa tipificada en dicha ley y debidamente comprobada, de lo contrario tenían derecho a la reposición en el puesto de trabajo (salvo excepciones previstas expresamente en tal norma o en leyes especiales).

Lo que nos interesa es la regulación contenida en el artículo 15 de la Ley N° 24514 (referida a los Trabajadores de Confianza), el que textualmente señalaba lo siguiente: "Los trabajadores empleados que desempeñen cargos de confianza, están amparados por esta Ley; pero sólo podrán ejercitar la acción indemnizatoria a que se refiere el artículo anterior. Se considera cargos de confianza los que se ejercen a nivel dirección, los que conllevan poder decisorio, o importan representación general del empleador (...)". Nótese que no solamente se propuso una genérica definición del "personal de confianza", sino también se estableció límites en caso éstos sean objeto de despido por parte del empleador, como la posibilidad de ejercitar únicamente la acción de Indemnización por Despido y según las escalas previstas en el artículo 14 de la Ley N° 24514. Es decir, tales trabajadores de confianza no tenían derecho a la estabilidad laboral absoluta (la reposición en su puesto de trabajo) sino solamente a la estabilidad laboral relativa (el pago de la indemnización por cese)<sup>2</sup>.

Múltiples críticas surgieron sobre dicho texto, como la gestada por el Dr. Teodosio Palomino, quien, desmenuzando el contenido de la citada Ley N° 24514, encontró serias incongruencias; una de ellas –quizás la más importante– es la referida al ámbito y/o campo de aplicación regulado en los artículos 1 y 2 de dicha ley (en relación directa al artículo 15 transcrito líneas arriba), en el sentido de que si tales artículos 1 y 2 consagraban sin distinción alguna entre clases de trabajadores, que "La presente ley regula el derecho de estabilidad en el trabajo, de conformidad con el artículo 48 de la Constitución" y "Están amparados por la presente ley los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada (...) que laboren cuatro o más horas diarias para un solo empleador (...)", resultaba absurdo que en el artículo 15 de la misma norma se excluya expresamente a los trabajadores de confianza de la posibilidad de ser repuestos en el empleo ante

2 Cabe precisar que la Ley N° 24514 no otorgó facultades al empleador para remover del cargo a los trabajadores de confianza por invocación de la causal "pérdida de la confianza" (como veremos más adelante si es admitida actualmente para el cese), pues en dicha norma se reconoció la necesidad de invocar una causa justa para proceder con el despido.

la eventualidad de un despido arbitrario, permitiéndoseles únicamente la acción indemnizatoria<sup>3</sup>.

Sin embargo, la Ley N° 24514 fue derogada por la Tercera Disposición Complementaria, Transitoria, Derogatoria y Final de la Ley N° 26513 publicada el día 28 de julio de 1995 (posteriormente ordenada por el Decreto Supremo N° 05-95-TR), cuya finalidad principal fue modificar diversos artículos de la Ley de Fomento del Empleo, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 728 publicada el día 12 de noviembre de 1991 (actualmente ordenado por los Decretos Supremos N°s 002-97-TR y 003-97-TR), del cual nos ocuparemos más adelante).

## II. DEFINICIONES DE TRABAJADOR DE CONFIANZA

A nivel de doctrina, la particularidad de las labores de los Trabajadores de Confianza ha suscitado diversas opiniones (la mayoría coincidentes) en cuanto a su naturaleza y categoría al interior de un centro de trabajo, como veremos seguidamente.

Así tenemos al autor Celso Mendo Rubio, para quien el concepto de "empleado de confianza" 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 al empleador, goza de su máxima confianza y apenas está sujeto a una limitadísima subordinación. De esta manera, para el citado autor el empleado de confianza tiene la representación de su empleador, actúa en su nombre haciendo sus veces, tiene poder de dirección y responde por cada uno de dichos actos; la remuneración que percibe –generalmente atractiva– está dada en función directa al cargo que desempeña, lo cual lo coloca en situación de privilegio frente a los demás trabajadores "comunes", pero en contraposición a éstos no goza de amparo legal de estabilidad en el empleo<sup>4</sup>.

El maestro Mario de la Cueva<sup>5</sup> comenta que el único criterio que puede proponerse, aunque un poco impreciso, radica en las necesidades y en el interés de la empresa, teniéndose en cuenta que éste es un criterio genérico, pues no es posible una enumeración limitativa seria en relación con cada

3 PALOMINO, Teodosio. "Trabajadores de Confianza...?. Su Situación Laboral". Lima: Juris Laboral, 1989, pag. 88.

4 MENDO RUBIO, Celso V. "Los Empleados de Confianza: artículo 15 de la Ley 24514". Lima: TRICELM S.A., 1° Ed., 1990, pag. 14.

5 Citado por PALOMINO, Teodosio. Ob. cit., pag. 162.

empresa que pueda utilizarse. Ahí donde están en juego la existencia de la empresa, sus intereses fundamentales, su éxito, su prosperidad, la seguridad de sus establecimientos, el orden esencial que debe reinar entre sus trabajadores, debe hablarse de Empleados de Confianza. Por lo tanto, ejercen cargos de confianza los trabajadores que tienen en sus manos la marcha general de la organización, a cuya capacidad, idoneidad, talento, creatividad, habilidad y honradez queda confiada, como el caso de los directores y administradores, encargados de supervisar las labores, puestos superiores de vigilancia, vigilancia general de los establecimientos, trabajadores encargados de mantener el orden, etc., y además, un grupo de empleados en trabajos personales del patrono, determinado por las necesidades múltiples de la empresa, que en ocasiones obligan a mantener en absoluto secreto determinadas cuestiones.

El tratadista Néstor de Buen 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, mismas que lo ligan al destino mismo de la empresa. De este modo, estamos ante un "contrato especial de confianza", entendiéndose por tal el celebrado por una persona con atributos precisos de capacidad y credibilidad para el desempeño de una función específica, con otra persona física o moral, que deposita en el trabajador su representación y responsabilidad en la realización de actos que pueden serle o no propios, pero que para el interés de esta última persona implican garantía y seguridad en su desempeño<sup>6</sup>.

Por su parte, el destacado autor Carlos Blancas Bustamante señala que el Trabajador de Confianza integra una categoría especial dentro de los servidores de la institución empresarial, en razón de las funciones que cumple colaborando directamente con el empleador en la dirección, organización y administración de su actividad económica. Se refiere a este trabajador como "alto empleado" y lo define como aquel que sin ser patrono, empresario, dueño o accionista principal, desempeña muy importantes y decisivas funciones de gestión, con atribuciones sobre los restantes empleados y obreros, subalternos para él, con los que pueda contar el establecimiento, empresa u organización<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> DE BUEN, Néstor. "Los Derechos del Trabajador de Confianza". México: UNAM, Instituto de Investigación Jurídica, 2000, pag. 62.

<sup>7</sup> BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. "El Derecho de Estabilidad en el Trabajo". Lima: Asociación Laboral para el Desarrollo, ADEC-ATC, 1ª Ed., 1991, pag. 245.

Como se aprecia, existe un común denominador para la descripción y/o calificación de los llamados Trabajadores de Confianza, cual es el grado de responsabilidad delegada en ellos por el empleador para la atención de los intereses fundamentales de su organización empresarial (lo que se sustenta en una especial relación de "confianza"), por lo que bastaría –en principio– que el empleador "pierda" la confianza depositada en el trabajador para que el vínculo laboral entre ellos se vuelva –por así decirlo– "insubsistente"; sin embargo, creemos que resulta complicado diseñar a priori una fórmula que delimite de manera inequívoca algún concepto sobre Trabajador de Confianza, siendo por tanto indispensable que en cada caso concreto se realice un análisis exhaustivo de la situación planteada, pues de lo contrario se correría el riesgo de incurrir en delimitaciones que no se ajusten a la realidad.

### III. TRATAMIENTO NORMATIVO

El primer referente normativo que podemos citar en cuanto al tratamiento de los Trabajadores de Confianza, a nivel supranacional, es el Convenio N° 1 de la Organización Internacional del Trabajo – OIT, Convenio sobre Horas de Trabajo (Industria, 1919)<sup>8</sup>, en el cual se reconoció las jornadas de trabajo máximas de 08 horas diarias y de 48 horas semanales, exceptuando de las mismas "a las personas que ocupen un puesto de confianza".

Dentro del ordenamiento jurídico peruano, la suprema norma de 1993 no hace mención a los Servidores de Confianza (al menos bajo los términos en que nos interesan), solamente dispone en su artículo 40 que no están comprendidos en la carrera administrativa "los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza". Sin embargo, a nivel infraconstitucional, tenemos que fue la primigenia Ley de Fomento del Empleo, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 728, la que propuso por primera vez una definición medianamente clara de los Trabajadores de Dirección y de Confianza (dentro del ámbito del sector privado), en sus artículos 82 a 84; actualmente es el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-97-TR (LPCL en adelante), la que recoge dichos conceptos en sus artículos 43 a 45.

Respecto de los Trabajadores de Confianza, tenemos que el texto del segundo párrafo del artículo 43 de la LPCL es como sigue: "Trabajadores de confianza son

<sup>8</sup> Convenio aprobado por la República del Perú mediante Resolución Legislativa N° 10195 de fecha 23 de marzo de 1945.

*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*". Esta definición legislativa nos permite proponer algunas características para reconocerlos en los hechos concretos: i) laboran en contacto directo con el personal de dirección; ii) manejan información reservada; iii) preparan informes estratégicos; iv) gozan de prerrogativas o beneficios particulares; v) reemplazan al personal de dirección y lo representan frente a los demás trabajadores. Ejemplos de trabajadores de confianza son los contadores, los abogados del área legal, los auditores que no ocupan cargos de dirección, los supervisores, los asistentes de directores, la secretaria del gerente general, entre otros.

#### IV. PROCEDIMIENTO DE CALIFICACION

Siendo harto conocido y tratado los alcances de los derechos laborales económicos de los trabajadores de confianza en nuestra legislación, queremos comentar acerca de un aspecto que particularmente nos ha llamado siempre la atención, cual es el referido al procedimiento de calificación de los puestos de dirección y de confianza al interior de la empresa, regulado en los artículos 59 al 61 del Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, aprobado por Decreto Supremo N° 001-96-TR.

En efecto, de acuerdo a los mencionados dispositivos legales, para la calificación de un puesto como "de confianza" el empleador debe seguir un procedimiento consistente en los siguientes tres actos, uno después del otro: i) identificar en los hechos los puestos que podrían considerarse como de confianza, según la naturaleza de las labores, ii) informar por escrito de dicha situación a los trabajadores involucrados, y iii) consignar tal calificación "de confianza" en los libros de planillas y boletas de pago.

Sobre el particular, el artículo 60 del reglamento objeto de análisis refiere que "La calificación de los puestos de dirección o de confianza, es una formalidad que debe observar el empleador. Su inobservancia no enerva dicha condición si de la prueba actuada ésta se acredita". Nos parece acertada dicha acotación legal, pues el alto nivel de responsabilidad y grado de compromiso por parte de los trabajadores de confianza con la gestión del éxito económico de la organización empresarial (reflejado en sus labores diarias), no se desnaturaliza ni pierde su

sustancia elemental de ser "de confianza" ante la falta de calificación y comunicación formal del puesto como tal por parte del empleador, dado que la condición de "trabajador de confianza" perdurará en el tiempo y no variará siempre que pueda acreditarse con pruebas objetivas dicha situación. A la misma conclusión debería arribarse –y de hecho personalmente lo hacemos– en el escenario opuesto, es decir cuando el empleador habiendo cumplido con el procedimiento legal de calificación de un puesto y/o cargo como de confianza, éste no tiene asidero en la realidad y constituye un grave error de percepción por parte del empleador (si es que no es un acto de simulación con fines abusivos), cuya desacertada calificación puede corregirse y así no se perenniza en el tiempo si es que de las pruebas actuadas se demuestra en forma clara que dicho trabajador nunca desempeñó labores inherente a uno "de confianza".

No obstante –y aquí sucede lo que nos parece contradictorio–, el artículo 61 de la misma norma comentada señala lo siguiente: "Los trabajadores cuyos cargos sean indebidamente calificados como de dirección o de confianza, podrán recurrir ante la Autoridad Judicial para que deje sin efecto tal calificación, siempre y cuando la demanda se presente dentro de los treinta días naturales siguientes a la comunicación respectiva". La primera interrogante que nos asalta es ¿qué pasaría si el trabajador de confianza indebidamente calificado no acude a la autoridad judicial para cuestionar su designación dentro del plazo perentorio concedido?, ¿ello implicaría una convalidación de la indebida calificación, a pesar de que la propia naturaleza de sus labores evidencia de que nunca se trató ni se desempeñó como un trabajador de confianza?. Definitivamente creemos que la regulación legal no es apropiada en dicho aspecto, pues se está anteponiendo un plazo corto de caducidad (que procesalmente hablando resulta atendible para algunos jueces) a la real sustancia e identidad del ejercicio de un cargo que per se es inmutable en el tiempo (siempre que se mantenga como tal), aunado al hecho de que durante la existencia del vínculo laboral no es usual que los servidores cuestionen en la vía administrativa o judicial las decisiones adoptadas por su patronal, por temor a ser objeto de severas medidas de represalias.

En todo caso, consideramos que el plazo que debería aplicarse<sup>9</sup> para el cuestionamiento a nivel judicial de la indebida calificación de un puesto como de confianza, sería el de cuatro años contados a partir del día siguiente a la de extinción de la relación de trabajo, regulado por la Ley N° 27321. Este plazo resultaría razonable por cuanto el trabajador ya no se sentiría presionado y/o

<sup>9</sup> Por lo menos, el mayor vigente a la fecha de elaboración del presente documento.

influenciado en su proceder contra su ex empleador, y podría en forma "libre" reclamar lo que considera le fue denegado injustamente por la indebida calificación de su puesto durante la existencia del vínculo laboral, lo que condice con el carácter irrenunciable de los derechos laborales consagrado constitucionalmente.

Esta hipótesis nos conduce a concluir –además– que el procedimiento legal de calificación de los puestos de trabajo no tiene (ni nunca lo ha tenido) naturaleza constitutiva de derechos sino meramente declarativa, y aún así en este escenario, tal procedimiento tiene ciertos "bemoles" como lo hemos observado.

## V. ESTABILIDAD EN EL EMPLEO

Respecto a la estabilidad en el empleo, desde hace algunos pocos años –y sobretodo por los pronunciamientos del Tribunal Constitucional– se ha generado cierta polémica por las sentencias de reposición al centro de trabajo dictadas a favor de los trabajadores víctimas de un despido ad nutum o arbitrario, vía Acción de Amparo, por vulneración del derecho al trabajo consagrado en el artículo 22 de la Carta Magna de 1993.

En este contexto, podemos señalar que la actual Constitución Política de 1993 consagra en su artículo 27 una estabilidad –digamos– flexibilizada en comparación con su antecesora, bajo los siguientes términos: "*La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario*", es decir, se reconoce como posible el hecho del despido sin justificación, pero no se define cuál es la "adecuada protección" que debe ejecutarse frente a la ocurrencia del mismo, dejando así al legislador la tarea de desarrollar dicho concepto<sup>10</sup>. Viene a ser la LPCL –entonces– la que consagraría para los trabajadores de confianza, a pesar de no señalarlo expresamente, el derecho a la estabilidad laboral relativa (salvo en los casos de despido nulo), es decir el derecho al pago de la indemnización por despido arbitrario regulado en el artículo 34 de la misma norma<sup>11</sup>,

10 A manera de antecedente histórico, podemos señalar que la Constitución Política de 1979 contemplaba en su artículo 48 lo siguiente: "El estado reconoce el derecho de estabilidad en el trabajo. El trabajador sólo puede ser despedido por causa justa, señalada en la ley y debidamente comprobada"; consagrando así el derecho a la estabilidad laboral absoluta y el principio de causalidad del despido de todos los trabajadores, sin hacer distinción alguna por el cargo que ocupaban en el centro de labores.

11 Cabe precisar que dicho artículo fue declarado inconstitucional por el Tribunal Constitucional mediante sentencia emitida en Acción de Amparo bajo el expediente N° 1124-2001-AA/TC (caso Telefónica), a través del cual el Tribunal señaló que el pago indemnizatorio vaciaba de contenido el derecho constitucional al trabajo pues la protección ante un despido arbitrario no puede ser otra sino que retrotraer el estado de cosas al momento de cometido el acto viciado de inconstitucionalidad, por eso la restitución (en el puesto de trabajo) es una consecuencia consustancial al acto nulo del despido. En tal sentido, el Tribunal Constitucional concluyó que la indemnización es una forma de restitución complementaria o sustitutoria si así lo determinase libremente el trabajador, pero no la reparación de un acto ab initio inválido por inconstitucional.

requiriéndose de esta manera a los empleadores para que puedan proceder con un despido justificado (de cualquier trabajador incluidos los de confianza), la invocación de una falta grave relacionada con su capacidad o conducta tipificada en la LPCL y debidamente comprobada; de lo contrario, el despido devendrá en arbitrario y deberá pagarse la citada indemnización (no procediendo la reposición en el empleo).

Inclusive a nivel jurisprudencial se ha reconocido ello, así mencionamos, entre otras, la Casación N° 2037-2000-PIURA que estableció que todo trabajador de confianza cuenta con estabilidad laboral relativa, y ante un despido arbitrario, puede accionar para el pago de la indemnización y no para su reposición. A mayor abundamiento, conocido es que se suele invocar como causal de despido justificado "la pérdida de la confianza" hacia el trabajador que ostenta dicho cargo (a pesar de que no se trata de una causal justa de despido tipificada en la LPCL); sin embargo, el solo retiro de la confianza respecto de un "trabajador de confianza" sí constituye un despido arbitrario (pese a que dicha circunstancia podría tratarse de un derecho del empleador), así lo dispone la Casación N° 820-2002-LAMBAYEQUE publicada en el Diario El Peruano el día 01 de marzo del 2004, sobre nulidad de despido.

De igual manera, podemos citar el expediente de Amparo N° 4492-2004-AA/TC, a través del cual el Tribunal Constitucional declaró infundada la demanda interpuesta por el ex Gerente de Operaciones de Aeropuertos contra la Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial – CORPAC S.A., bajo el argumento de que "*a quien ejerce un puesto de confianza no le corresponde la reposición, sin perjuicio de dejar a salvo el derecho de accionar en la vía correspondiente*". Lo mismo en el expediente de Amparo N° 746-2003-AA/TC, a través del cual el Tribunal Constitucional recaló la importancia de la calificación del cargo de la demandante (Jefa de la Oficina de Administración de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho), concluyendo así que de tratarse de un cargo de confianza, ésta trabajadora sólo tendría derecho a la indemnización por despido prevista para los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada (como efectivamente era el caso concreto) y no a la reposición en el centro de trabajo<sup>12</sup>.

Sin embargo, cabe precisar que dicho criterio interpretativo provocó en su momento ciertas posiciones para la discusión jurídica, como el que surgió a raíz de la sentencia recaída en el expediente 4492-2004-AA/TC (que referimos líneas

12 No olvidemos que en estos casos, el retiro de la confianza es el resultado de una valoración de desempeño eminentemente subjetiva, que no requiere para su validez del otorgamiento del derecho de defensa en la medida en que no se imputa al trabajador la comisión de acto o conducta antijurídica alguna.

arriba), según el cual supuestamente el Tribunal Constitucional no había reparado en el hecho de que el trabajador demandante ingresó a laborar a CORPAC S.A. bajo la clasificación de empleado común y que con posterioridad fue ascendido a un cargo clasificado como de confianza; en otras palabras, el vínculo laboral, y el consecuente contrato, se originó no por la confianza en el trabajador sino por otras consideraciones. En tal sentido, para los discrepantes con lo opinado y resuelto por el Tribunal Constitucional en el presente caso, resulta plenamente evidente que no es lo mismo que al trabajador se le contrate en virtud a la confianza para desempeñar un cargo clasificado como tal –en cuyo caso al retiro de ella se le puede despedir–, que el caso de un trabajador que ingresó a laborar a una empresa como asistente o cualquier otro cargo de menor jerarquía y con el paso de los años, en virtud a sus logros y méritos personales, llega a ocupar un cargo gerencial clasificado de confianza, en cuyo caso la justificación de la “pérdida de la confianza” para su despido resulta bastante discutible<sup>13</sup>.

Compartimos esta preocupación por cuanto podría darse el caso de que, cuando un empleador deseara despedir a un trabajador arbitrariamente, cumpla con “ascender jerárquicamente” a ese trabajador, darle un cargo de confianza en la empresa y luego despedirlo con la invocación de la “pérdida de la confianza”, y sin que tenga derecho a ser repuesto en el centro de trabajo (o al menos, en el cargo que antes desempeñaba y no revestía la clasificación de confianza). Creemos al respecto de que el Tribunal Constitucional debió o debería pronunciarse sobre este punto, pues –ciertamente– los supuestos de hecho expuestos tienen un origen diferente (en uno el trabajador es contratado directamente para asumir un cargo de confianza, y en otro el trabajador es contratado pero no bajo esta calidad sino que accede a ella con posterioridad), teniendo como sustento legal –además– lo dispuesto en el artículo 44 de la LPCL, el cual establece que en la designación o promoción del trabajador a un cargo de dirección o confianza, “la ley no ampara el abuso del derecho o la simulación”.

## VI. ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE TRABAJO

Finalmente, queremos comentar muy brevemente el contenido del actual Anteproyecto de la Ley General de Trabajo (en adelante ALGT) en lo que al tema

<sup>13</sup> El abogado Jorge Petrozzi Morzán –en una nota publicada por el Diario El Comercio el día 17 de octubre de 2005– cuestionó el hecho de que el Tribunal Constitucional no haya tenido en cuenta que una cosa es el empleo (prestación de un servicio personal a favor del empleador) y otra el cargo ejercido (individualización y denominación del empleo dentro de la organización empresarial, como jefe de personal, asistente de mantenimiento, secretaria de gerencia, etc). Según la apreciación del Dr. Petrozzi, la clasificación de “confianza” o “dirección” es al cargo y no al empleo.

que hemos abordado concierne, teniendo en cuenta que han transcurrido más de cuatro años aproximadamente desde que la Comisión de Trabajo del Congreso de la República le encargara al Consejo Nacional de Trabajo la revisión del documento elaborado por la Comisión de Expertos creada con esa finalidad e integrada por ilustres abogados.

Lo primero a destacar es que en el ALGT ya no se mantiene la distinción entre trabajadores de confianza y trabajadores de dirección, es decir se ha eliminado la definición de los primeros para contemplar únicamente el tratamiento de derechos de los segundos ante el acto de un despido arbitrario. En tal sentido, tenemos que el artículo 345 del ALGT<sup>14</sup> mantiene el mismo concepto de “Personal de Dirección” que el actual regulado en el artículo 43 de la LPCL, haciendo un añadido especial: en caso el trabajador no esté de acuerdo con su calificación, puede impugnarla dentro de un procedimiento administrativo trilateral, en un plazo de treinta días naturales siguientes de haber sido informado con dicha calificación.

Conforme se aprecia, el texto del anteproyecto no solamente mantiene la misma definición de trabajador de dirección que la vigente actualmente, sino también la misma dificultad respecto a la vía procedimental y plazo para la impugnación de la calificación indebida, sólo que ahora no se propone la instancia judicial como la competente para la resolución del conflicto sino la instancia administrativa. Creemos –modestamente– que el problema aún subsiste y que la alternativa planteada no sería la más favorable para los intereses del trabajador, pues ante dicho escenario nos volveríamos a preguntar ¿qué pasaría si un trabajador de dirección calificado de manera indebida por su empleador no acude durante la vigencia del vínculo laboral a la autoridad administrativa para cuestionar su designación dentro del plazo de treinta días que se le otorgan?

Sin perjuicio de lo expuesto, debemos advertir que existe una propuesta del sector empresarial (sin consenso aún en el ALGT) consistente en la definición y procedimiento de calificación de los puestos de confianza, propuesta que

<sup>14</sup> “Artículo 345: Personal de Dirección. 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 aquél las funciones de administración y control o de cuya actividad y grado de responsabilidad depende el resultado de la actividad empresarial. Su calificación corresponde al empleador, el cual la pone en conocimiento de la autoridad de trabajo y del interesado; la falta de calificación formal no es impedimento para aplicarle las reglas especiales que le corresponden, si de la naturaleza del cargo se desprende objetivamente su condición. Si el trabajador discrepa de su calificación, pueda recurrir contra ella a través del procedimiento administrativo trilateral, dentro de los treinta (30) días naturales siguientes de haber sido informado”.

contiene la misma fórmula del artículo 345 del ALGT objeto de comentario, es decir se trata de la misma definición regulada en el segundo párrafo del artículo 43 de la LPCL, y propone la vía administrativa (procedimiento trilateral) para el trámite de impugnación de la indebida calificación como "de confianza", por un plazo de treinta días naturales. Lo que nos lleva –una vez más– a ratificar lo expresado en la parte final del punto IV del presente documento, a manera de reflexión académica.

## BIBLIOGRAFÍA

- BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. "El Derecho de Estabilidad en el Trabajo". Lima: Asociación Laboral para el Desarrollo, ADEC-ATC, 1º Ed., 1991.
- DE BUEN, Néstor. "Los Derechos del Trabajador de Confianza". México: UNAM, Instituto de Investigación Jurídica, 2000.
- MENDO RUBIO, Celso V. "Los Empleados de Confianza: artículo 15 de la Ley 24514". Lima: TRICELM S.A., 1º Ed., 1990.
- PALOMINO, Teodosio. "Trabajadores de Confianza....?. Su Situación Laboral". Lima: Juris Laboral, 1989.
- Texto del Anteproyecto de la Ley General de Trabajo, actualizado al día 02 de junio de 2005, según información pública del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

## CRISIS DE LA JURISPRUDENCIA COMO FUENTE DE DERECHO DEL TRABAJO

CARLOS CORNEJO VARGAS

### Sumario

I. Introducción. II. Fuentes del Derecho. III. La Jurisprudencia como fuente de Derecho. IV. Sentencias normativas. V. La jurisprudencia constitucional: carácter vinculante. VI. El cobro de los beneficios sociales impide accionar para la reposición en el puesto de trabajo. VII. Comentario Final.

### I. INTRODUCCION

La jurisprudencia como fuente del Derecho del Trabajo tiene en nuestro ordenamiento jurídico un rol absolutamente residual, el mismo que se traduce en falta de previsibilidad y certeza y, por ende, de afectación a la seguridad jurídica y a la igualdad ante la ley.

En este sentido, para convertir a la jurisprudencia en una verdadera fuente de derecho consideramos indispensable corregir los desencuentros entre el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional, pues los efectos que se generan por el desconocimiento, inaplicación y vulneración de los precedentes de observancia obligatoria -establecidos por el órgano de control de la constitucionalidad de las normas- son absolutamente perniciosos, máxime, si se tiene en cuenta el retorno inminente de nuestra legislación laboral a un esquema de mayor protección, en el que resulta indispensable conocer con absoluta previsibilidad los criterios jurisdiccionales de observancia obligatoria.