

**UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO  
FACULTAD DE DERECHO  
ESCUELA DE DERECHO**



**La protección resarcitoria de los trabajadores de confianza frente al  
despido arbitrario, una vez superado el periodo de prueba**

**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE  
ABOGADO**

**AUTOR**

**Julio Alejandro Moreno Danjanovic**

**ASESOR**

**Lenka Luzmila Otoyá Tasayco**

<https://orcid.org/0000-0002-9893-0729>

**Chiclayo, 2024**

**La protección resarcitoria de los trabajadores de confianza frente al  
despido arbitrario, una vez superado el periodo de prueba**

PRESENTADA POR

**Julio Alejandro Moreno Danjanovic**

A la Facultad de Derecho de la  
Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo  
para optar el título de

**ABOGADO**

APROBADA POR

Ricardo Vicente Silva Peralta

PRESIDENTE

Katia Ivonne Larrea Barrueto

SECRETARIO

Lenka Luzmila Otoyá Tasayco

VOCAL

## **Dedicatoria**

La presente investigación está dedicada a:

Mis padres Julia y Julio quienes son el pilar de mi vida y se han encargado de inculcarme principios y valores para ser mejor día a día y lograr, con esfuerzo y perseverancia, cada una de mis metas trazadas.

Mi hermana Emma quien es mi ejemplo, por su apoyo incondicional y estar para mí en todo momento.

Finalmente, a mis abuelos, quienes son mi guía, por tomar mi mano e iluminar mi sendero, sé que desde el cielo se encuentran muy orgullosos de la persona en la que me estoy convirtiendo.

## **Agradecimientos**

Un agradecimiento especial a la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo por los conocimientos compartidos y enseñados para mi desarrollo profesional.

A mi familia y docentes que participaron e hicieron posible la realización de esta tesis, muchas gracias por su orientación, enseñanza y motivación.

# Tesis Final - Julio Moreno Danjanovic - Titulacion.pdf

## ORIGINALITY REPORT

21%

SIMILARITY INDEX

21%

INTERNET SOURCES

11%

PUBLICATIONS

10%

STUDENT PAPERS

## PRIMARY SOURCES

1	<a href="http://hdl.handle.net">hdl.handle.net</a> Internet Source	8%
2	<a href="http://pirhua.udep.edu.pe">pirhua.udep.edu.pe</a> Internet Source	3%
3	<a href="http://tesis.usat.edu.pe">tesis.usat.edu.pe</a> Internet Source	1%
4	<a href="http://www.ciedcusco.com">www.ciedcusco.com</a> Internet Source	1%
5	<a href="http://repositorio.upagu.edu.pe">repositorio.upagu.edu.pe</a> Internet Source	1%
6	Submitted to Universidad Tecnologica del Peru Student Paper	1%
7	Submitted to Pontificia Universidad Catolica del Peru Student Paper	1%
8	<a href="http://dspace.unitru.edu.pe">dspace.unitru.edu.pe</a> Internet Source	<1%
9	<a href="http://tesis.ucsm.edu.pe">tesis.ucsm.edu.pe</a>	

## Índice

Resumen .....	6
Abstract.....	7
Introducción .....	8
I. Revisión de la literatura .....	10
II. Materiales y métodos .....	29
III. Resultados y discusión .....	30
Conclusiones .....	36
Recomendaciones .....	37
Bibliografía .....	38

## Resumen

El VII Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Previsional y Laboral consideró que solo merecen protección de eficacia resarcitoria los trabajadores de dirección o de confianza de entidades y empresas del sector privado que desde su ingreso ocuparon una posición en la que ejercían funciones ordinarias o comunes, más no los que directamente ocuparon un puesto de confianza o de dirección. A pesar de que nuestra legislación ampara la protección ante despido arbitrario, en la práctica a los trabajadores de confianza se les retira de sus cargos bajo la premisa de “pérdida de confianza”, este ya es un serio problema, sin embargo, el mismo se agrava aún más en los tribunales, donde a nivel jurisprudencial y en base al Pleno mencionado, el cual no es vinculante, se les está privando, en algunos casos, a aquellos trabajadores de confianza que han superado un periodo de prueba de manera satisfactoria, de un derecho o beneficio laboral que les corresponde. Esto ha ocasionado una fuerte incertidumbre jurídica y una falta de criterio uniforme en cuanto al accionar justo, pues no todos obtienen lo que “les es debido”. La problemática sobre la cual se enfocará la presente investigación es de suma importancia para ventilar esta posición discriminatoria injustificada, así como para determinar los criterios para garantizar la protección resarcitoria frente al despido arbitrario de todos los trabajadores de confianza. De esta manera se busca argumentar una efectiva protección y consecución de estabilidad laboral, evitando así las posibles injusticias que, aunque hoy solo reciben algunos, resulta una amenaza para todos.

**Palabras clave:** confianza, indemnización, periodo de prueba.

## Abstract

The Seventh Supreme Jurisdictional Plenum on Social Security and Labor Matters considered that only management workers or trusted workers of private sector companies and/or institutions who first entered a position in which they performed common or ordinary duties, deserved protection with the effect of compensation, but not those who directly held a position of trust or management. Despite the fact that our legislation provides protection against arbitrary dismissal, in practice, trusted workers are removed from their jobs because of “loss of confidence”. This is already a serious problem, however, the problem is even worse in the courts, in case law level, where on the basis of the above-mentioned plenum, which is not binding, trusted workers who have successfully passed a probationary period are in some cases deprived of a right or benefit to which they are entitled. This has led to considerable legal uncertainty and a lack of uniform standards of fairness, as not everyone gets what is “due to them”. The problem on which this investigation will focus is extremely important in order to clarify this unjustified discriminatory position, as well as to determine the criteria for guaranteeing compensatory protection of all management workers and trusted workers against arbitrary dismissal. In this way, it seeks to argue for effective protection and achievement of job stability, thus avoiding possible injustices that, although today only some receive, are a threat to all.

**Keywords:** Reliance, indemnity, trial period.

## **Introducción**

Los trabajadores de confianza, según el artículo 43 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (D.S. N° 003-97-TR). en adelante LPCL, son considerados dentro de la sección de situaciones especiales y se encuentran conformados por el personal de dirección y el de confianza propiamente dicho.

Los primeros son definidos por la ley como aquellos que pueden tomar el lugar del empleador (representación) frente al resto de trabajadores o incluso terceros y que tienen un grado de responsabilidad significativo pues de su actividad depende los resultados de la actividad empresarial. Mientras que los segundos son los que trabajan de forma directa con su empleador o el personal de dirección mencionado, tienen acceso a secretos de la empresa de toda índole o información reservada y contribuyen con informes u opiniones a las decisiones corporativas.

Desde siempre la legislación ha contemplado protección a los trabajadores frente al despido arbitrario del empleador, el cual representa un abuso de autoridad por parte del eslabón fuerte de la relación laboral, incluso la Constitución Política del Perú ordena en el artículo 27° que “la ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”, asimismo, la mencionada LPCL, regula mediante un sistema *numerus clausus* las causas justas de despido de un empleado, teniéndose en cuenta que ante despido el trabajador merece ser acreedor de una indemnización.

Sin embargo, en los últimos años, se les está privando a los trabajadores de confianza en general de todo amparo laboral ante despido, toda vez que si bien se sabe que por las condiciones especiales de su puesto o cargo, no pueden tener protección restitutoria (regreso al puesto de trabajo), también se les está privando de su derecho de indemnización; en razón a ello en la presente investigación se argumentará por qué si se considera que se les debería amparar con al menos la protección resarcitoria.

Ahora bien, respecto al periodo de prueba, podemos decir que es una institución regulada por la LPCL y que tiene una función garantista para el trabajador frente al despido arbitrario. El maestro Pacheco Zerga precisa que se trata de una institución especial, la cual soluciona el dilema jurídico que se tiene cuando se duda si una persona contratada es la adecuada o no para un cierto puesto de trabajo. Además, sostiene que este puede definirse como:

“Un determinado tiempo otorgado para que el empleador pueda evaluar idóneamente al trabajador y para que éste compruebe si el trabajo satisface sus aspiraciones personales y de no ser el caso, ambas partes o cualquiera de las dos, pueda finalizar libremente el negocio o acuerdo pactado, sin tener que asumir obligación adicional alguna”

De esta manera, se advierte un serio conflicto, el cual versa sobre la falta de uniformidad que está teniendo el sistema jurídico y el criterio de no otorgamiento de resarcimiento a los trabajadores de confianza que está adoptando cierto sector a nivel jurisprudencial, no solo provocando disparidad, sino también vulnerando la estabilidad laboral de los trabajadores de esta categoría.

La solución a esta problemática a través de la de la crítica de jurisprudencia nacional, que permita no solo el análisis de la situación conflictiva sino la posibilidad de proponer las pautas para garantizar la protección resarcitoria frente al despido arbitrario de todos los trabajadores de confianza en virtud del periodo de prueba, es el enfoque de la presente investigación.

Después de todo lo desarrollado, estimamos que, de persistir esta situación, la consecuencia sería que, con el desconocimiento del modo de actuación, dentro de la relación laboral se optaría por medidas inadecuadas las cuales vulnerarían derechos fundamentales; además de provocar disimilitud en nuestra jurisprudencia nacional, ocasionando a su vez inseguridad jurídica y un menoscabo al principio de igualdad en la aplicabilidad de las leyes.

Considerando el análisis antes descrito, surge la siguiente problemática que tiene como punto de partida, el contenido y naturaleza jurídica del periodo de prueba, así como aspectos importantes de la conexión laboral de los trabajadores de confianza y la extinción subjetiva del mismo, dichos aspectos se explicarán en la investigación a la vez que se responderá a la pregunta - problema la cual es: ¿Una vez superado el periodo de prueba, cuáles deberán ser los criterios para garantizar la protección resarcitoria de los trabajadores de confianza frente al despido arbitrario?.

Ante la interrogante planteada se formuló la siguiente hipótesis de trabajo: Si la ley regula un periodo de prueba amplio para los trabajadores de confianza entonces los criterios para garantizar la protección resarcitoria de todos los trabajadores de confianza frente al despido arbitrario son:

a. La propia naturaleza jurídica del periodo de prueba como protección frente al despido arbitrario reconociendo la indemnización a la luz de la imposibilidad de desamparo del trabajador

- b. La ausencia de causas justas relacionadas a la capacidad o conducta del trabajador
- c. El principio de igualdad

## **I. Revisión de la literatura**

### **1.1. Antecedentes de estudio**

Respecto a los antecedentes de estudio, se inicia revisando diversas fuentes escritas de tesis de pregrado; así como, revistas jurídicas, artículos científicos y libros, los cuales guardan relación con el tópico y enfoque del presente trabajo de investigación, para conseguir los objetivos propuestos.

Álvarez, E. (2020), en su Trabajo Académico para alcanzar el título de bachiller en abogacía: “Transgresión del principio de igualdad en la extinción de la relación laboral por despido de trabajadores de confianza o dirección en el sector privado”, presentado en la Universidad Antonio Guillermo Urrelo, tiene como propósito estudiar el principio de igualdad ante la ley y en la ley en el ámbito laboral y aplicar este principio para realizar una comparación respecto de la distancia que existe entre la estabilidad laboral de los trabajadores ordinarios y el personal de dirección o confianza del régimen privado; para demostrar que efectivamente existe un trato desigual, además de una preocupante inestabilidad.

Esta investigación nos servirá para poder analizar uno de los criterios propuestos en la hipótesis de la presente investigación, toda vez que se considera que existe una transgresión a los trabajadores de confianza a quienes no se les está otorgando un apropiado amparo frente al despido injustificado.

Morón, W. (2017), en su Trabajo Académico para optar el grado de segunda especialidad en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social: “La protección frente al despido arbitrario del trabajador de confianza en el sector público y privado”, presentado en la Pontificia Universidad Católica del Perú, tiene como propósito elaborar un análisis sobre la condición laboral de los trabajadores de confianza en el sector privado y el público, ello con el objetivo de publicar el trato distinto que se les brinda a los trabajadores ordinarios y a los trabajadores de confianza.

Esta investigación nos servirá para poder analizar la diferenciación que existe entre los trabajadores con condición de confianza y los de condición común, de igual forma, se rescata el enfoque respecto a las causas justas en relación a la tutela frente al despido injustificado, punto el cual también es uno de los criterios de la hipótesis de esta investigación.

Valdiviezo, M. (2019), en su Trabajo Académico para optar el título de bachiller en abogacía: “La regulación del periodo de prueba laboral y su influencia en el derecho a la estabilidad laboral en el Perú”, presentado en la Universidad Nacional de Piura, tiene como propósito demostrar la deficiencia que representa el artículo 10° de la LPCL respecto a la estabilidad laboral nacional, toda vez que no brinda una definición clara, ni establece límites aplicativos en los contratos modales, no impone como requisito de validez la formalidad escrita, tampoco el establecimiento de mínima causalidad para el desencadenamiento del cese laboral, lo cual a entender del autor le otorga, indebidamente, al empresario una “licencia para despedir”.

Esta investigación contribuirá con el contenido de la segunda variable conceptual de la presente investigación, el periodo de prueba, el cual estará bajo lupa de análisis por cuanto guarda relación con la destitución de los trabajadores de confianza y su causalidad. Además, esta investigación ayudará a tener en cuenta algunos aspectos importantes sobre la crítica que le realiza a la regulación del periodo de prueba (art 10° LPCL) la cual difiere entre los trabajadores comunes y los trabajadores con condición de confianza.

Asquerino, M. (2015), en su investigación académica para obtener el grado de doctor: “El período de prueba en los contratos de trabajo”, presentado en la Universidad de Sevilla, tiene como finalidad estudiar las generalidades de la institución jurídica denominada periodo de prueba, teniendo presente que, al analizarlo bajo un enfoque doctrinario, denota acercarse al entendimiento de dos momentos claves del vínculo laboral: el inicio y la finalización.

Esta investigación brindará un significativo aporte para el desarrollo integral del segundo objetivo de nuestra investigación, pues permitirá acoger un desarrollo doctrinario bastante completo de las consideraciones del periodo de prueba, su naturaleza y fundamento jurídico, formalización, contenido y consecuencias tras su superación.

Mas, A. (2018), en su publicación académica para conseguir el grado académico de magíster en

Derecho del trabajo y de la seguridad social: “El periodo de prueba en el derecho laboral peruano: alcances, límites y consecuencias de su aplicación irregular””, presentado en la PUCP, tiene como principal objetivo practicar una observación de los alcances de la etapa de prueba, para comprender lo que ocasiona la discordancia entre la jurisprudencia y la opinión de la doctrina nacional, así proponer ciertas limitaciones con la pretensión de llegar a un punto medio que disipe los problemas que se viene teniendo con esta institución.

Este trabajo académico constituirá un considerable aporte toda vez que desarrolla teóricamente la figura del periodo de prueba, enfoque y dirección de la presente investigación, pero, además, desarrolla límites del mismo, tanto generales como específicos, abarcando las consecuencias de una irregular aplicación de este periodo en donde encontramos el trato desigual, el despido y la transgresión de los derechos fundamentales.

## **1.2. Bases teóricas conceptuales**

### **1.2.1. Trabajadores de confianza**

#### **1.2.1.1. Definición**

Un trabajador es toda persona que libremente pone su actividad material y/o intelectual a merced de uno o más sujetos en base a un contrato de trabajo el cual en esencia contiene el ofrecimiento de los servicios personales a cambio de una contraprestación pecuniaria.

La LPCL regula a todas las entidades y personal que se encuentren sujetos al régimen laboral de la actividad privada. Esta ley realiza una distinción entre los diversos trabajadores, a los cuales engloba en dos diferenciadas categorías. Por un lado se tiene a la denominada categoría de trabajadores de condición común, los cuales son aquellos que tienen como obligación el cumplimiento de un determinado rol para la empresa dentro de su horario de trabajo, más no posee capacidad de decisión o incidencia respecto a la organización y su funcionamiento; mientras que por el otro lado figura la clase de los denominados trabajadores de confianza, los cuales según la citada ley se encuentran en un estado de situación especial, toda vez que aquellos que se encuentran en situación laboral de confianza si tienen decisión e incidencia en la organización. Esta última categoría se subdivide a su vez en dos, teniéndose dentro de los trabajadores de confianza al

personal de dirección y al personal de confianza, instituciones que se abordarán líneas más adelante.

De esta manera, se tiene que, en términos generales, la categoría de los trabajadores de confianza la conforman aquellos que detentan una especial obligación propia de su posición, la cual se encuentra respaldada por el empleador, quien otorga plena fe y un apoyo particular a este tipo de trabajadores. Es en razón a ello que esta categoría de trabajadores, tal como menciona el maestro Espinoza (2017), se encuentran revestidos de un status distintivo que los diferencia de los trabajadores ordinarios y los convierte más cercanos al empleador, siendo que esta estrecha relación se materializará según su subcategoría, ya sea personificándolo y tomando decisiones que resulten trascendentales para los objetivos empresariales (en el caso del personal de dirección) o laborando de forma directa con los portavoces del empleador y colaborando en las decisiones de la empresa (es la situación del personal de confianza). En rigor, de manera global, los trabajadores de confianza adquieren un mayor grado de responsabilidad, una posición importante, una especial relación con el empleador y se encargan de desempeñar funciones las cuales reflejan la orientación que busca el patrón para el funcionamiento de la empresa.

#### **1.2.1.2. Confianza y regulación diferenciada**

Tal como se ha mencionado, los trabajadores de confianza detentan una situación singular en comparación con los trabajadores comunes, esto se debe básicamente a la confianza.

La confianza es el rasgo esencial en la relación laboral de esta clase de trabajadores con el empleador, se fundamenta en la importancia y vinculación de las funciones que ejercen en la empresa, en razón a ello, el empleador deposita una firme esperanza en ellos, considerando que no son las características personales del trabajador las que van a determinar la condición laboral del mismo, sino la naturaleza de su función.

La determinación de la condición laboral de una persona como trabajador de confianza conlleva determinadas consecuencias jurídicas propias de su tratamiento especial, ya sea personal de dirección o personal de confianza propiamente dicho.

En principio una característica propia de los trabajadores comunes es su sujeción a la jornada de

trabajo de 8 horas diarias o 48 semanales, particularidad que comparte el personal de confianza salvo que sean no fiscalizados en el tiempo de trabajo, mientras que el personal de dirección se halla desligado de la jornada máxima legal. Asimismo, por consecuencia a la jornada de trabajo, los trabajadores comunes sí poseen derecho al respectivo pago de horas extras, el personal de confianza también a menos que sean no fiscalizados y el personal de dirección no tiene este derecho por no estar sujeto a la jornada máxima legal.

Respecto a los derechos colectivos, la Ley de relaciones colectivas de trabajo, hace una ligera, aunque facultativa, diferenciación, puesto que en su artículo 12° prescribe como condición para formar parte de un sindicato el no desempeñar labores como personal de dirección o ser parte de los trabajadores de confianza del empleador, a menos que el estatuto lo permita expresamente, por lo que se tiene que mientras un trabajador común sí tiene derecho de sindicación, tanto el personal de confianza como el personal de dirección solo lo tendrán en caso se lo permita el estatuto del sindicato.

Sobre el descanso vacacional, la Ley de descansos remunerados regula en su artículo 23° el derecho a la triple vacacional, el cual constituye un beneficio a favor de aquellos trabajadores los cuales ya han alcanzado su derecho a gozar de vacaciones, sin embargo, no han disfrutado de ellas, por lo que se les paga una remuneración por el descanso ganado y no disfrutado, una remuneración por el trabajo realizado y otra remuneración por concepto de indemnización por no haber gozado de sus vacaciones. Los trabajadores ordinarios y el personal de confianza sí tienen derecho a esta indemnización vacacional, mientras que el personal de dirección solo tendrá derecho a esta siempre que no tenga autonomía en la oportunidad de descanso vacacional

Por último, el periodo de prueba establecido en nuestra legislación para los trabajadores de confianza es mucho más extenso del que se regula para los trabajadores de condición común, institución jurídica que se desarrollará más adelante.

### **1.2.1.3. Diferencia con el personal de dirección a propósito de la Casación Laboral N°11137-2014**

La LPCL diferencia dentro de los trabajadores de confianza dos subdivisiones: el personal de dirección y el personal de confianza propiamente dicho. Ambos regulados en el artículo 43 de la mencionada ley, en este se regula que el personal de dirección es aquel con posición de representación general o sustitución del empleador frente a demás trabajadores o incluso terceros externos, ejerciendo funciones de control y administración con un grado de responsabilidad directamente proporcional al logro de los resultados y objetivos de la actividad comercial. Mientras que el personal de confianza son los trabajadores que están en contacto directo y personal ya sea con el empleador o el personal de dirección y que por la naturaleza de las actividades que ejercen tienen acceso a secretos comerciales, industriales, o profesionales, en general, a información reservada, de igual forma, sus opiniones y aportes contribuyen a la formación de las decisiones empresariales, pero de manera indirecta, ya que se presentan al personal de dirección.

En síntesis, tal como lo señala el maestro Espinoza (2017) “La relación laboral con los trabajadores de dirección y de confianza es un vínculo singular basado en la “especial” naturaleza de las funciones que los mismos desarrollan, sea personificando a su empresario, desempeñando el poder de dirección o acogiendo las decisiones empresariales, o sea trabajando “al lado” del personal de dirección, teniendo acceso a información reservada y coadyuvando con sus opiniones o informes a la toma de decisiones empresariales”. De igual manera manifiesta que “por su naturaleza el rango de dirección tácitamente implica la calificación de confianza, sin embargo, si es importante tener claro que esta afirmación no es bidireccional, toda vez que un trabajador de confianza no necesariamente es un trabajador de dirección, esto considerando que la legislación ha señalado que solo el primero de los citados tiene poder de representación y decisión”

Dentro de nuestra jurisprudencia, tiene relevancia la Casación Laboral N°11137-2014, en esta se discute el recurso interpuesto por ocho trabajadoras afiliadas al Sindicato de Empleados de la Administradora Clínica Ricardo Palma S.A, el cual finalmente fue declarado fundado y conllevó a que se ordene el cese de actos hostiles que realizaba la empresa y a su vez se deje de denominar a las accionantes como trabajadoras de confianza. Lo relevante de esta jurisprudencia versa en el

pronunciamiento sobre los trabajadores de confianza por parte de la Sala Suprema, la cual manifestó que se deben cumplir ciertos requisitos para ser considerado dentro de un puesto de dirección y de confianza, dentro de estos tenemos: a) Mantener directo y personal contacto, en el caso las accionantes laboraban como Enfermeras Jefas de Servicio e incluso esto constaba en su boleta de pago, alegato de la empresa demandada, sin embargo, sus funciones administrativas, asistenciales y de docencia pese a ser dependientes de la Jefatura del Departamento de Enfermería, no demostraba un contacto personal y directo con el personal de dirección de esa jefatura. ii) El acceso a secretos de diversa índole y a información reservada, lo cual, pese a la consulta al Manual de la Organización y Funciones, no quedó demostrado, considerándose que dichas trabajadoras no tuvieron acceso a secretos empresariales o técnicos de la empresa. iii) Opiniones y reportes entregados al personal de dirección de manera directa como aporte para la toma de decisiones de la empresa, condición que tampoco se demostró pues no existía prueba que demostrara algún aporte de las trabajadoras que tuviera injerencia en la empresa.

En síntesis, para el maestro Espinoza, lo que realiza esta Sala Suprema en esta Casación Laboral no es más que ratificar lo regulado por la norma de la materia, es decir, confirmar la diferenciación que hace la ley entre el personal de confianza y el personal de dirección, trabajadores en situación especial que poseen características y funciones distintas, aunque similares; pero a su vez, reafirmar la importante y amplia aplicación del principio de primacía de la realidad, pilar del Derecho Laboral, el cual permite el descubrimiento de la verdad, ante cualquier pretensión de fraude u ocultamiento por parte del empleador de manera unilateral ya sea de la naturaleza de un acuerdo o la condición de un trabajador.

Es importante resaltar que, tal como lo afirma el maestro Neves (2018):

“El principio de la primacía de la realidad reluce en situaciones como: Cuando los sujetos simulan la creación de una relación laboral bajo un contrato laboral ficticio, para timar a terceros, con la finalidad de conseguir ventajas indebidas de cualquier índole. De igual modo, cuando las partes denominan a determinado empleado como locador, cuando en realidad el empresario si efectúa un poder de dirección sobre el asalariado. También, cuando se aparente un vínculo de duración determinada, cuando en la realidad es por tiempo indefinido o como en el caso mencionado líneas arriba, cuando el empleador intenta falsear la condición de un trabajador, hacerlo pasar por

trabajador de confianza cuando en realidad es un trabajador común o viceversa”. De esta manera, se tiene que la intención del empleador no es otra más que la de calificar a un determinado trabajador de un cierto modo, pese a que las actividades que este desarrolla no encajan en las particularidades de dichas posiciones, que establece la LPC en su artículo 43.

Además, añade el maestro Neves que: “En estos casos, la función del juez siempre va orientada al prevalecimiento de la realidad sobre la ficción o apariencia, logrando así la declaración del acto como uno inválido. Este es el efecto producto de la simulación, sin importar que el empleado también haya salido beneficiado con esta situación, esto que en su mayoría se ocasiona con la voluntad del empresario ocasionándole perjuicio al empleado, aunque en algunos casos si se tiene la voluntad formal del personal contrato, aunque su voluntad real sea todo lo contrario, siendo esta la razón por la que posteriormente denuncia el acto de su empleador”. El autor culmina mencionando que, aunque este principio cubre en el derecho laboral un campo más extenso aún que en el derecho civil, en realidad el resultado siempre es la invalidez del acto. La primacía de la realidad vista como principio cubre en el Derecho del Trabajo una esfera más extensa que en el Derecho Civil lo hace la simulación, sin embargo, el producto es siempre el mismo, la declaración de invalidez del acto de encubrimiento.

#### **1.2.1.4. En la legislación comparada**

En las legislaciones extranjeras también se ha tratado la condición de trabajadores de confianza, encontrándose algunas similitudes y diferencias respecto a la nacional.

En México, la Ley Federal del Trabajo de dicho país, reglamenta a los trabajadores de confianza de una manera distinta a como lo hace nuestra legislación, señala que “la categoría de trabajador de confianza depende de la naturaleza de las actividades o labores ejercidas y no de la designación que se dé al puesto”, de esta manera se considera como trabajadores en situación especial a aquellos que ejerzan funciones de dirección, fiscalización, inspección y vigilancia. Sobre la tutela frente al despido arbitrario, para la legislación de dicho país el trabajador de confianza no tiene licencia para reclamar la reinstalación o reposición, pero, si le reconoce el derecho a indemnización, que consiste en tres meses de sueldo y de 20 días de salarios por cada año de servicios prestados.

En España, la legislación no distingue entre el personal de confianza y el personal de dirección, agrupa a la categoría de trabajadores de confianza de manera conjunta, pero bajo la denominación de personal de alta dirección. Para la consideración dentro de esta definición legal, deben concurrir tres requisitos: i) Criterio funcional, debe ejercitar poderes inherentes a la titularidad jurídica de la empresa, ii) Criterio objetivo, implica un ejercicio relacionado a los objetivos generales del centro laboral, no sobre un sector o área reducida o específica, y iii) Criterio jerárquico, debe realizar sus funciones con plena responsabilidad y autonomía, solo limitadas por la potestad discrecional del empleador. Esta legislación, a diferencias de muchas otras, realiza un tratamiento más completo de esta institución jurídica, estableciéndole un periodo de prueba el cual es facultativo y aunque puede contemplarse de forma indefinida, en realidad no puede exceder de nueve meses, los cuales en caso de producirse la continuidad laboral se computaran dentro del periodo de servicios prestados. Con respecto al amparo contra el despido injustificado, esta legislación regula que la protección resarcitoria puede pactarse dentro del contrato, siendo esta la indemnización que debe respetarse, sin embargo, en caso de ausencia de pacto esta será equivalente a siete días de remuneración en metálico por cada año de servicio con un límite de seis mensualidades.

En Argentina, sucede un caso particular, su Ley de Contrato de Trabajo, no concibe diferenciación entre el trabajador en situación especial del trabajador con condición común. Además, no acepta la pérdida de confianza como causa válida para concretar la desvinculación laboral, esto quiere decir que, esta causa per se no puede extinguir la relación laboral, por lo que no basta el hecho de invocarla para proceder con el despido, sino que, quien la aduce está obligado a acreditarla, esta demostración no puede configurarse como un factor subjetivo, sino que la justificación debe basarse en un hecho objetivo que resulte injurioso y amerite la separación del trabajador. Al no existir diferenciación entre los trabajadores y no validarse la causal de pérdida de confianza como imposibilidad de continuación del nexo laboral, ante despido se protege al trabajador mediante la indemnización.

## **1.2.2. Periodo de prueba del trabajador**

### **1.2.2.1. Aproximación conceptual**

Según la Real Academia Española, la palabra prueba posee muchas definiciones, siendo dos de las más conocidas la de sostiene que se trata de un “Experimento o ensayo que se hace de algo, para saber conocer sus resultados en su fase permanente” u otro de similar connotación la que expresa que es un “examen que se hace para demostrar o comprobar las aptitudes o conocimientos de alguien”.

Teniendo claro ello, podemos ir haciéndonos una idea de la conceptualización del periodo de prueba del trabajador, el cual va a constituir un plazo de tiempo en el cual el trabajador va a estar bajo constante evaluación por parte de su empleador con la finalidad de demostrar que cuenta con las capacidades suficientes para la empresa por la que quiere prestar servicios de forma permanente.

### **1.2.2.2. Fundamento jurídico**

Bajo la misma dirección aparece el fundamento jurídico del periodo de prueba, como se sabe la relación laboral que tiene como protagonistas al empleador y al trabajador tiene una determinada finalidad, el correcto funcionamiento de la empresa, el trabajador presta servicios adecuados y el empleador le otorga una remuneración por ello, siendo que como es característico de esta relación contractual, se busca un ganar-ganar por ambas partes; de este modo se tiene que en esta relación de trabajo para la consecución de esta finalidad lo que se va a buscar valorar van a ser ciertos “objetivos” relacionados al desempeño, experiencia o titulación del trabajador, es por ello que como afirma Asquerino (2015) “El empleador puede reclamar del su futuro empleado cualidades que considera imprescindibles (o, al menos, idóneas) para que los servicios que preste alcancen los objetivos de forma propicia.

De esta manera, el empleador tiene la plena posibilidad de evaluar de forma constante y directa al trabajador que pretende obtener un puesto laboral en su empresa, para ello observará todo aspecto

que considere importante a su criterio, los cuales no siempre se encuentran relacionados con el aspecto técnico del cargo de trabajo, sino que pueden ser también consideradas habilidades sociales o demás. Así lo consideraban Olea y Casas (2009) que sostenían que dentro de la gama de cualidades que busca verificar en los trabajadores por parte del empleador se tiene: “1° motivación; 2° aptitud mínima; 3° adecuación a las reglas y normativas; 4° capacidad de rendimiento mínima tanto en calidad como en cantidad; 5° respeto de la costumbre en la apariencia individual; 6° relación apropiada con superiores y compañeros de trabajo; 7° capacidad de concentración y enfoque en las tareas”

### **1.2.2.3. Duración del periodo de prueba**

La LPCL respecto a la duración del periodo de prueba realiza una diferenciación, advertida líneas arriba, prescribiendo en su artículo 10° en un inicio que la duración de este periodo es de un plazo de tres (3) meses, sin embargo, en su párrafo final permite una ampliación de este periodo, justificando esta debido a la naturaleza o nivel de responsabilidad del puesto y las funciones a desempeñar, es aquí donde figuran los trabajadores de confianza, toda vez que nuestra legislación permite que para el personal de confianza el plazo del periodo de prueba sea extensible hasta por seis (6) meses y para el personal de dirección hasta por un año.

Cabe precisar que la misma norma jurídica también enfatiza, de manera correcta a mi parecer, que, si bien el pacto de un periodo de prueba resulta válido, para prevenir el exceso de los pactos prescritos es importante puntualizar, tal como hace, que, ante el término del periodo pactado por las partes, el trabajador obtiene amparo contra el despido arbitrario.

### **1.2.2.4. Contenido del periodo de prueba**

#### **1.2.2.4.1. Objeto**

Para determinados autores tales como Barreiro el objeto del periodo de prueba es una verdad definitiva, por ello al referirse al respecto, de manera tajante afirman que “el objeto del contrato de trabajo con período de prueba es el mismo que el del contrato de trabajo definitivo” esto

significa que para el doctrinario se debe reconducir la prueba a los elementos definitivos de la prestación laboral, es decir trabajo y salario.

Sin embargo, considero que, aunque la prueba y el contrato de trabajo definitivo, tiene mucha similitud, después de todo en ambos coinciden los protagonistas y la finalidad, no se puede equiparar estas instituciones jurídicas, puesto que, si en realidad fueran totalmente iguales, no tendría razón de ser el periodo de prueba.

Es por ello que existe otro sector de la doctrina el cual considera que si existe una diferenciación entre la prueba y el contrato de trabajo definitivo, sostienen que si bien en cuanto al sentido objetivo autores como Barreiro están en lo correcto, ya que en ambos casos se trata de una prestación personal y libre de servicios, obteniendo como contraprestación la denominada remuneración; lo mismo no pasa si evaluamos el sentido subjetivo, arista donde surge la distinción, tal como expresa García, lo que no tiene el trabajador que ingresa directamente a laborar (contrato definitivo) es “el valor instrumental de experiencia”, el cual dota de cocimientos previos al trabajador con periodo probatorio, ya que tendrá la posibilidad de comprender, analizar e ir perfeccionando sobre la marcha de su periodo las funciones que va a desempeñar.

#### **1.2.2.5. Extinción del contrato de trabajo en prueba**

El periodo de prueba a diferencia de un contrato de trabajo definitivo, les otorga la posibilidad a las partes de dicha relación laboral el término de su vínculo ya sea durante o al finalizar el plazo pactado.

Esto se puede dar por diversas razones siendo las más comunes las siguientes:

El mutuo disenso, lo cual implica que ambas partes en base a un acuerdo mutuo deciden dar por interrumpida o culminada el vínculo de prestación de servicios, cabe precisar que la doctrina coincide respecto al mutuo disenso que tiene como límites la irrenunciabilidad de derechos, la no afectación a terceros y no vulneración del orden público.

De igual forma pero unilateralmente, se puede extinguir el contrato durante el periodo de prueba, ya sea por voluntad del empresario o por voluntad del trabajador, siendo que el primero no desea

contar con dicho trabajador en prueba o por si dentro de su evaluación ha advertido cualidades no deseables en su empresa o un bajo rendimiento laboral, del otro lado, también si el trabajador durante su prueba no se alinea con los objetivos de la empresa o simplemente por razones objetivas o subjetivas desea desistir.

Otra razón es el impedimento en la continuación de los servicios, esto ocurre también en ambos lados de la moneda, por el lado del trabajador se da en casos en los que este fallece o deviene en invalidez o incapacidad permanente absoluta o total, mientras que, en el lado del empleador, se puede dar ante su jubilación, incapacidad o muerte ya sea física o jurídica.

### **1.2.3. Protección resarcitoria: Indemnización para todos los trabajadores de confianza**

#### **1.2.3.1. Concepto**

Según Miranda (2019), la indemnización por despido “es la compensación económica que una empresa paga a su trabajador cuando el empleador extingue el nexo laboral sin que exista alguna causa justificante de despido que se encuentre relacionada ya sea con la conducta o capacidad del operario, o cuando no se haya seguido el procedimiento de despido establecido por ley”.

A la protección resarcitoria por despido arbitrario se le puede otorgar una triple dimensión. En primer lugar, constituye un derecho del trabajador amparado por ley el cual resulta exigible si este ha superado el periodo de prueba y ha sido cesado sin que se haya expresado y/o comprobado justa causa. En segundo lugar, la indemnización se percibe como un beneficio laboral por el tiempo de servicios, toda vez que ante el despido arbitrario se multiplica cierta fracción del sueldo o remuneración del trabajador por la determinada cantidad de años laborados o de servicio, estableciéndose un máximo de remuneraciones que puede recibir el trabajador. En tercer lugar, se concibe a la indemnización como una condena, la cual se le impone al empleador, quien, al haber despedido de manera intempestiva e injustificada a su trabajador, está condenado u obligado a indemnizarlo.

Cabe precisar que, en nuestra legislación, para el cálculo de la protección resarcitoria se considera el sueldo o remuneración del trabajador en el momento en que es despedido, el mismo que se le otorga por los años de servicio que haya laborado, teniéndose en cuenta el tope de remuneraciones

que puede recibir. Así tenemos la siguiente escala:

- Si quien es despedido es un trabajador a plazo indeterminado, el artículo 38 del D.L 728 prescribe que la indemnización que le corresponde es equivalente a una remuneración y media por cada año de servicio, teniéndose un tope de 12 remuneraciones
- Si quien es despedido es un trabajador a plazo fijo, bajo el artículo 76 del D.L 728, se sostiene que la indemnización que le corresponde es equivalente a una remuneración y media por cada mes dejado de laborar hasta culminar el contrato.
- Además, se tiene los casos de trabajadores de pequeña empresa, protegidos frente al despido injustificado por el artículo 56 del Decreto Supremo 013-2013, Ley del Impulso al desarrollo productivo y al crecimiento empresarial, quienes reciben 20 remuneraciones diarias por cada año de servicios con un tope de 120 remuneraciones diarias, y los trabajadores de microempresa, amparados por la misma norma jurídica citada, a quienes le corresponde 10 remuneraciones diarias por cada año de servicios con un tope de 90 remuneraciones diarias.

#### **1.2.3.2. Importancia desde la doctrina y la jurisprudencia**

La importancia de la indemnización no es más que la de su función reparadora, toda vez que es una institución que toma protagonismo una vez que se deja de garantizar la estabilidad laboral. Por ello debemos partir de mencionado punto, la estabilidad laboral según Arias (s.f). es “un derecho que tiene el asalariado a mantener su posición dentro de la empresa, de no cometer faltas previamente establecidas o de no producirse circunstancias extrañas”. De esta manera, como lo afirma Hernández et al (2020) “la estabilidad laboral tiende a otorgar un carácter permanente al vínculo laboral, donde la disolución de la relación de trabajo depende exclusivamente de la voluntad del trabajador y sólo excepcionalmente de la del empresario o de las circunstancias que provoquen que su continuidad devenga en imposible y con esto amparar a todo el personal de posibles despidos injustificados”.

En ese sentido, la indemnización lo que busca es de cierto modo reparar ese daño que sufre un trabajador ante la pérdida de su trabajo, más aún cuando esto se debe por arbitrariedad del

empleador, constituyendo un abusivo de la parte dominante de la relación laboral. Esto en razón a que la pérdida de empleo representa una afectación económica tanto para el propio trabajador como para su familia, por ello la protección resarcitoria remedia los salarios que pretendía percibir o parte de ello, mientras el trabajador vuelve a reinsertarse al mercado laboral, así se le garantiza una compensación económica para que pueda hacer frente a sus gastos durante cierto tiempo.

De igual manera lo señala la jurisprudencia, que en diversas casaciones ha señalado que la indemnización es comprendida como una reparación del detrimento originado al trabajador por la disolución ilegal y abusiva del contrato por parte del empleador, otorgándole también un carácter reparador.

Cabe precisar que la jurisprudencia también ha brindado considerandos determinantes respecto de la indemnización, como es el caso del cálculo de la misma, sosteniendo en la Casación 3592-2014 Lima, que el cálculo de la indemnización por despido arbitrario debe determinarse en función a los días o semanas efectivamente laborados, es decir, al tiempo efectivamente trabajado, toda vez que de suspenderse de manera temporal la función del trabajador de ofrecer sus servicios, también se suspende la contraprestación del emplead, la paga remunerativa, por lo que el cálculo debe orientarse en mérito al tiempo efectivamente laborado.

### **1.2.3.3. Situaciones de vulneración en la jurisprudencia**

#### **1.2.3.3.1. Casuística relevante poco uniformizada**

Nuestra jurisprudencia le ha otorgado un trato particular al tema de esta investigación, presentando como principal problemática la falta de uniformidad en la decisión sobre si el trabajador de confianza debe ser merecedor de una tutela indemnizatoria ante el despido arbitrario, muchas veces camuflado en la causal de retiro de la confianza, teniéndose que en algunas ocasiones se ha amparado este derecho del trabajador, mientras que en otras no se le ha brindado esta protección, por lo que se puede afirmar que nuestro sistema jurídico tiene opiniones divididas lo cual genera incertidumbre y disparidad en las decisiones, perdiéndose la certeza del derecho, esa garantía de un trato igualitario a los ciudadanos ante la ley a través del principio stare decisis, representativo de los ordenamientos angloamericanos, el cual indica que los casos iguales deben ser resueltos de

igual modo.

Para evidenciar la falta de paridad jurisprudencial tenemos algunos ejemplos de casuística relevante:

- Cas. Lab. 3106-2016, Lima: Se defiende que sí corresponde indemnización por despido arbitrario a trabajador de confianza.

En el presente caso las partes son el demandante, Edison Jacob Ledesma Coloretti y la demandada Seguro Social de Salud (EsSalud). Este recurso de casación fue interpuesto por la demandada en el proceso ordinario laboral seguido por el demandante, contra la sentencia de vista que declaró la demanda fundada en parte.

El demandante ingresó a la entidad como Gerente de Patrimonio, es decir es un trabajador de confianza ejercido por Funcionario Público de libre designación y remoción por el Presidente Ejecutivo de EsSalud.

Lo que sustentó el recurrente para interponer su recurso fueron dos causales: Primero la interpretación errónea del artículo 10° de la LPCL, y segundo la errónea interpretación de los artículos 34, 38 y 43 de la misma ley.

La Sala Suprema declaró fundado el recurso de casación interpuesto fundamentando su decisión en el artículo 22° de la mencionada ley, el mismo señala que es indispensable la causa justa para el despido de un trabajador sujeto al régimen de la actividad privada, además, recalca acertadamente que en ninguna parte de dicha norma jurídica se relegue a los trabajadores de confianza, por lo que se entiende que no existe diferencia con los trabajadores del régimen común. Por último, precisa que el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 3572-2005-PA/TC, sostuvo en su sentencia que se debe tener en cuenta que el demandante al desempeñarse en un cargo directivo, no le es posible su reposición, por lo que su única vía es la solicitud de una tutela indemnizatoria, por tanto, si se debe otorgar la indemnización por despido arbitrario a los trabajadores de confianza.

- Cas. Lab. 25643-2017, Arequipa: Se decide que al trabajador de confianza no le compete indemnización por despido arbitrario.

En este caso las partes son el demandante, Renato Alfonso Salinas Guillen y la demandada Inmobiliaria Esperanza Real S.A. Este recurso de casación fue interpuesto por la demandada en el proceso laboral seguido por el demandante, contra la sentencia de vista que declaró la demanda fundada.

El demandante, quien tenía el puesto de Gerente Regional de ventas, fue considerado tanto por la primera como por la segunda instancia como un trabajador de confianza, esto debido a que obró en contacto directo y persona con los trabajadores con cargo de dirección. Lo que sustentó el recurrente para interponer su recurso fue la causal de interpretación errónea del artículo 10° de la LPCL.

La Sala Suprema declaró el recurso de casación como fundado argumentando su decisión en que el demandante si poseía una calificación de trabajador de confianza aunque ello no figurara en sus boletas de pago (esta inobservancia no lo desprende de su condición), y que habiéndose acreditado su calificación, no es requisito indispensable el cumplimiento del artículo 24° de la LPCL para la disolución de la relación laboral, esto quiere decir que la posición que adopta esta Sala es que el empleador no debe cumplir con demostrar causa justa de despido, ni seguir el procedimiento de despido, pues, solo basta con el retiro de la confianza, así concluye que, corresponde declarar infundado el pago de indemnización, basando su decisión en el VII Pleno Supremo en materia laboral y previsional. Sin embargo, no fue una votación unánime, pues hubo un voto en minoría por parte del juez supremo Rodríguez Chávez quien decidió apartarse de la decisión y posicionarse a favor del pago de indemnización al demandante.

- Cas. Lab. 13704-2017, Lima: Ratifican falta de protección resarcitoria a los trabajadores de confianza ante despido injustificado.

En el presente caso las partes son el demandante, Ramiro Andrés Paredes Cuba y la demandada Shougang Hierro Perú S.A.A. Este recurso de casación fue interpuesto por la demandada en el proceso ordinario laboral seguido por el demandante, contra la sentencia de vista que declaró la demanda fundada.

El demandante defendía haber superado satisfactoriamente su periodo de prueba de seis meses y haber seguido laborando. Lo que sustentó el recurrente para interponer la casación fue la causal de

inaplicación del artículo 43 de la LPCL.

La Sala Suprema declaró el recurso de casación como fundado argumentando su decisión en dos aristas, la primera fue la existencia de comunicación al empleador de no haber alcanzado las expectativas de su empleador en el periodo de prueba; la segunda, la condición de su cargo, el cual fue uno de dirección, alegándose que, al estar sujeto a la confianza, puede ser objeto de retiro cuando el empleador tome dicha decisión.

- Casación 4217-2016, Lima: Reiteran que la protección resarcitoria ante eventual despido injustificado en un derecho de los trabajadores de confianza.

En el presente caso las partes son el demandante, Félix Dacio Zuasnabar Fonseca y la demandada Seguro Social de Salud (Essalud). Este recurso de casación fue interpuesto por la demandada contra la sentencia de vista que declaró la demanda infundada y reformándola la consignó como fundada en parte. El demandante defendía haber laborado como trabajador de confianza desde su ingreso a la institución, mientras que la demandada interpuso recurso casatorio basándose en la interpretación errónea de la LPCL, específicamente los artículos 34, 38 y 43.

Finalmente, la Sala Suprema declaró el recurso de casación como fundado alegando que el artículo 34 de la mencionada ley que prescribe la indemnización por despido arbitrario debe ser interpretado de manera sistemática junto con las demás normas jurídicas como lo son los artículos 38, 43 y 44, especialmente este último par en los que se puntualiza al personal de confianza y al personal de dirección, por ende, se entiende que estos no están limitados de este derecho y que les corresponde de la misma manera que a los trabajadores de condición común.

#### **1.2.3.3.2. VII Pleno Jurisdiccional Supremo en materia previsional y laboral**

El VII Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Previsional y Laboral discutió en su cuarto acuerdo respecto de los trabajadores de dirección y de confianza de la actividad privada, basando su debate en el derecho de estos trabajadores a recibir una indemnización ante un eventual despido arbitrario, discutiendo si eran merecedores de un pago indemnizatorio en todos los casos, en ningún caso o como finalmente se acordó, en determinados casos.

Así se obtuvo como resultado que en el caso del personal de dirección o de confianza de instituciones y/o empresas del sector privado, aquellos trabajadores que directamente ingresaron a un cargo de confianza o de dirección, no tienen derecho al pago de indemnización por despido arbitrario, esto quiere decir que el empleador tiene total libertad de decisión, por lo que puede remover a esta clase de trabajadores con el solo retiro de la confianza. Mientras que aquellos empleados que inicialmente se incorporaron a un puesto en el que desarrollaban actividades ordinarias o comunes, y que luego ingresaron a un puesto distinto, convirtiéndose así en personal de confianza o dirección dentro de la misma empresa o entidad privada, sí poseen plena tutela y protección ante el despido arbitrario, por lo que si el empleador decidiera retirarles la confianza, en principio pueden reincorporarse a su antiguo cargo ordinario o común, pero ante negativa ya sea por parte del empleador o del propio trabajador, entonces si corresponde la indemnización por despido arbitrario.

De esta manera podemos darnos cuenta que la Sala Plena refiere dos supuestos: El primer supuesto para los trabajadores que fueron contratados directamente para cubrir un cargo de dirección o de confianza (válidamente calificado según las funciones), estos no tienen protección resarcitoria, es decir, pueden ser despedidos bajo la “causal” de retiro de confianza y el empleador no tendrá que pagarles ninguna indemnización.

Rospigliosi (2020) añade diciendo sobre el Pleno que:

“Este Acuerdo al que ha arribado la Sala conduce a aceptar que siguiendo el criterio de la Casación Laboral 18450-2015-Lima, el Pleno no diferencia entre los trabajadores que desde su ingreso ocuparon un cargo de confianza o de dirección del sector público, y los del sector privado. Los primeros, por regulación normativa, son servidores de libre designación y remoción, es decir, su estabilidad si está sujeta a la persona que estuvo a cargo de su designación. Mientras que, para los trabajadores de confianza del sector privado, la pérdida de confianza no se encuentra regulada en la ley materia, por lo que no se puede invocar como causa justificante para la disolución del nexo laboral existente, más aún cuando nuestra carta magna se encarga de esclarecer que es importante brindar amparo ante despido donde no medie causa justa (arbitrariedad), y que el artículo 22° de la ley materia requiera solamente, para efectos de esta tutela, que el asalariado trabaje cuatro o más horas diarias para un mismo empleador – sin excluir a los trabajadores de dirección o de confianza

o resaltar únicamente a los trabajadores comunes-, por ello solo la pérdida de la confianza, no puede privar al empleado de la protección indemnizatoria (incluso como dato es interesante destacar que así lo señala la Exposición de Motivos del Proyecto de Reglamento de la LPCL).”

Ahora bien, es muy importante señalar que este Pleno Jurisdiccional no tiene carácter vinculante, sin embargo, claramente tiene ciertas repercusiones y consecuencias jurídico-económicas, así, por ejemplo, es muy previsible que las Salas Laborales o jueces en general, consecuencia jurisprudencial, enfocando lo acordado en este Pleno de manera unánime, sigan este criterio al momento de resolver. Esto a su vez, ocasionará como posible escenario, plena merced del empleador, en el cual se tendrá una arista abusiva que implicaría no desvinculaciones a “bajo costo”, sino despidos de gerentes, directivos y trabajadores de confianza a costo cero, a raíz del acuerdo adoptado por la Sala Plena.

Ante ello, Rospiglioso propone un interesante remedio el cual consiste en una renegociación contractual entre los empresarios y los trabajadores con cargo de dirección o confianza, así como la implementación de beneficios indemnizatorios convencionales con el propósito de conservar el talento. A mi parecer, este puede funcionar siempre y cuando no desencadene acuerdos abusivos y se respete un concepto indemnizatorio mínimo, puesto que de lo contrario también puede provocar desestabilidad y mala competencia en el mercado laboral.

## **II. Materiales y métodos**

En este apartado, traemos a colación -de manera resumida-, la metodología que hemos seguido en el proyecto. En ese sentido, para seguir un orden, dividiremos este segmento en puntos ordenados; así tenemos:

Primer punto, esta investigación fue cualitativa, básicamente, porque no se han utilizado datos numéricos; por el contrario, la tipología que advertimos fue documental. En tanto, con la información al alcance, pudimos analizar nuestro objeto de estudio (Proponer los criterios para garantizar la protección resarcitoria de los trabajadores de confianza frente al despido arbitrario en virtud de la superación del periodo de prueba). Por eso, el patrón en cuanto redacción de esta investigación, ha sido el paradigma interpretativo, puesto que hemos comprendido e interpretado

la información respecto de nuestras variables de estudio (Trabajadores de confianza y periodo de prueba) para poder inferir su situación y plantear una acertada solución. Como segundo punto, advertimos que el método seguido para conducir este trabajo ha sido el método analítico. En la medida que, se realizó la revisión de la literatura en torno a las particularidades de nuestras variables de estudio comentadas anteriormente. Asimismo, la técnica que explican el cómo hemos revisado dicha literatura ha sido, en resumidas cuentas, a través del análisis bibliográfico de distintas fuentes. Por último, y como tercer punto, el instrumento que coadyuvo en la recolección de información obtenida por nuestro análisis bibliográfico fue el fichaje. Fueron fichas tanto textuales como bibliográficas. Respecto a las textuales, las usamos para reproducir las ideas de autores en relación a esclarecer algunos datos de nuestras variables señaladas; y en relación, de las bibliográficas, estas permitieron anotar en nuestro cuerpo las fuentes que consultamos, las cuales, en este trabajo, recayeron en las siguientes: Libros, tesis, jurisprudencia, plenos y recursos electrónicos.

### **III. Resultados y discusión**

#### **3.1. Aspectos importantes del vínculo laboral de los trabajadores de confianza**

Con un adecuado análisis de lo regulado en nuestra legislación y de lo expuesto por la mayoría de la doctrina se advierte que en el régimen de la actividad privada existe una diferenciación entre el personal de confianza y el personal de dirección, trabajadores en situación especial que poseen características y funciones distintas, aunque similares; a su vez, se tiene que ambas clases de trabajadores forman un conjunto al cual se le denomina trabajadores de confianza, el cual difiere del otro grupo denominado trabajadores de condición común, obteniéndose como resultado que si bien existe varias diferencias entre ambas categorías, una de las más relevantes para su distinción es la capacidad de decisión o incidencia respecto a la organización y su funcionamiento, que si detentan los trabajadores de confianza, pero no los trabajadores ordinario o de condición común.

Otro aspecto importante es la aplicación adecuada del principio de primacía de la realidad, pilar del Derecho Laboral, el cual permite el descubrimiento de la verdad, en el caso de nuestra realidad problemática, ante cualquier pretensión de fraude u ocultamiento por parte del empleador de la condición de un determinado trabajador. Es por ello importante resaltar que

la condición de un trabajador, no se determina por título o rango que le pretenda dar el empleador a cierto puesto o cargo dentro de la empresa, sino que esta resulta determinable según las funciones y actividades que realiza el trabajador.

Realizando una comparativa entre el tratamiento legislativo nacional y las regulaciones extranjeras, he encontrado que, en países como México, España y Argentina, a los trabajadores de confianza si bien no se les puede otorgar una protección restitutoria, en todos los casos siempre se le ampara con una indemnización. Además de ello, si bien existen diferencias sin posibilidad de asimilación en nuestra legislación como es el caso de Argentina, en donde no existe diferenciación entre los trabajadores de confianza y los de condición común, se ha hallado ciertas particularidades sobre la situación del trabajador de confianza frente al despido, como es por ejemplo el impedimento de invocación como causal de despido la pérdida de confianza si la misma no está debidamente acreditada de manera objetiva, la cual en “teoría” si se asemeja a nuestra legislación, pese a que en “práctica” si ese emplee esta como motivo de despido para esta clase de trabajadores; asimismo, se han encontrado algunas otras características que si resultan interesantes para una posible inserción a nuestra cultura jurídico-laboral, como es el caso de la solución de la legislación española para la problemática de esta investigación la cual contempla que incluso en el mismo contrato de trabajo se pueda establecer la cantidad determinada o determinable de indemnización que le correspondería a un trabajador de confianza ante el supuesto de despido; lo cual en mi opinión resulta novedoso y provechoso para ambas partes, siempre y cuando se realice este pacto de buena fe y sin vulnerar el derecho de lo que es debido para el trabajador, es decir no pactar cantidades inferiores a lo mínimo establecido por la ley, respetándose así de igual forma, la irrenunciabilidad de derechos.

### **3.2. Contenido y naturaleza jurídica del periodo de prueba**

El fundamento jurídico del periodo de prueba es la búsqueda de un ganar-ganar para ambas partes; de este modo se tiene que en esta relación de trabajo se van a valorar ciertos “objetivos” relacionados al desempeño, experiencia o titulación del trabajador. Es importante precisar que existen determinadas causas por las que se extingue la relación laboral en periodo de prueba o al finalizar este, es decir, no se llega a formalizar un contrato de trabajo definitivo. Esto se puede

dar por mutuo disenso, lo cual implica que ambas partes en base a un acuerdo mutuo deciden dar por interrumpida o culminada la relación de prestación de servicios, siempre respetándose la irrenunciabilidad de derechos, la no afectación a terceros y no vulneración del orden público. De igual forma pero unilateralmente, se puede finalizar el contrato laboral durante el periodo de prueba, ya sea por voluntad del empresario o por voluntad del trabajador, siendo que el primero no desea contar con dicho trabajador en prueba o por si dentro de su evaluación ha advertido cualidades no deseables en su empresa o un bajo rendimiento laboral, o también por si el trabajador durante su prueba no se alinea con los objetivos de la empresa o simplemente por razones objetivas o subjetivas desea desistir. Otra razón es la inviabilidad en la continuación de la prestación de servicios, esto ocurre también en ambos lados de la moneda, por el lado del trabajador se da en casos en los que el este fallece o devenga con invalidez o incapacidad permanente absoluta o total, mientras que, en el lado del empleador, se puede dar ante su jubilación, incapacidad o muerte ya sea física o jurídica.

Como se ha comentado anteriormente, la ley le otorga al empleador la potestad facultativa de establecer para los trabajadores de confianza un periodo de prueba mayor al de los trabajadores en condición común, esto evidentemente significará para esta clase de trabajadores un mayor esfuerzo, tiempo y dedicación para la consecución del objetivo, quedando justificado en razón de las funciones de su puesto de trabajo; pero, para el trabajador la importancia del periodo de prueba, no debe versar en solo demostrar al empleador que tiene las aptitudes y capacidades necesarias para cubrir la plaza que este otorga, sino también debe ser la búsqueda de una esfera de protección futura, con esto me refiero a la consecución de estabilidad y protección laboral, esto más aún para aquellos trabajadores a los cuales la ley les “exige” más, como son los trabajadores de confianza.

### **3.3. Criterios objetivos para garantizar la protección resarcitoria de los trabajadores de confianza frente al despido arbitraria**

Ante un despido la indemnización constituye la compensación económica que el empleador abona a su trabajador cuando es retirado de su empleo intempestivamente y sin mediar causa justificante de este accionar. A la protección resarcitoria por despido arbitrario se le puede otorgar una triple dimensión. En primer lugar, constituye un derecho del trabajador amparado por ley el cual resulta exigible si este ha superado el periodo de prueba y ha sido cesado sin que se haya expresado y/o comprobado justa causa. En segundo lugar, la indemnización se percibe como un beneficio laboral por el tiempo de servicios, toda vez que ante el despido arbitrario se multiplica cierta fracción del sueldo o remuneración del trabajador por la determinada cantidad de años laborados o de servicio, estableciéndose un máximo de remuneraciones que puede recibir el trabajador. En tercer lugar, se concibe a la indemnización como una condena, la cual se le impone al empleador, quien, al haber despedido de manera intempestiva e injustificada a su trabajador, está condenado u obligado a indemnizarlo.

Nuestra jurisprudencia no mantiene uniformidad respecto al supuesto de si el trabajador de confianza merece o no una indemnización ante el despido arbitrario, esto debido a que se han emitido pronunciamientos contrastados en los que no se llega a determinar cuál debe ser el correcto accionar del empleador ante esta situación. Además de ello, se tiene incluso que, en el Pleno Jurisdiccional Laboral, el cual no es vinculante, al tratarse sobre este tema se ha considerado que únicamente los trabajadores que desde su incorporación a la empresa tuvieron un puesto de trabajadores comunes y posteriormente fueron colocados a puestos de confianza tiene derecho a la protección indemnizatoria, en tanto que los asalariados que desde su ingreso gozaron de un puesto de confianza no obtienen protección resarcitoria.

En razón a ello, los criterios que fueron planteados en relación al tercer objetivo específico de esta investigación, los cuales hacen parte de nuestra hipótesis, nos conllevaron a obtener los resultados a continuación descritos:

### **3.3.1. La naturaleza jurídica del periodo de prueba como protección frente al despido arbitrario**

Esta demuestra que una vez superado el periodo de prueba el trabajador debe recibir un especie de blindaje ante el despido, puesto que ya demostró que reúne las cualidades necesarias para cubrir una determinada plaza dentro de la empresa, es por ello que no tiene mayor sentido que a un trabajador de confianza se le imponga un periodo de prueba, el cual por ley incluso llega a ser mayor al que debe cumplir un trabajador común; toda vez que la LPCL respecto a la duración del periodo de prueba en su artículo 10º establece que el periodo es de un plazo de tres (3) meses, sin embargo, permite la ampliación de este, siendo que para el personal de confianza el plazo del periodo de prueba es extensible hasta por seis (6) meses y para el personal de dirección hasta por un año. Todo ello para que ante situación de despido a un sector de trabajadores se le ampare y al otro no, siendo que a los trabajadores en condición común se les otorga protección restitutoria y resarcitoria, es decir se les puede llegar a reponer en su puesto de trabajo y/o recibir indemnización, mientras que a los trabajadores de confianza se les aplica una discriminación injustificada, puesto que pese a que resulta razonable el motivo por el que no pueden ser repuestos a posición laboral, siendo este la propia esencia de su condición que es la confianza, no se les puede excluir de lo que debería ser un derecho o beneficio laboral para todos los trabajadores, más aún cuando ellos también han superado su periodo de prueba de manera satisfactoria, con lo cual deberían ingresar a esa esfera de protección y estabilidad dentro del mundo laboral.

### **3.3.2. Ausencia de causas justas relacionadas a la capacidad o conducta del trabajador**

La LPCL regula mediante un sistema numerus clausus las causas justas de despido de un trabajador. En el artículo 23 prescribe las causas justas de despido relacionadas con la capacidad del trabajador dentro de las cuales encontramos: a) Las deficiencias físicas, intelectuales, mentales o sensoriales sobrevenidas cuando, se han realizado determinadas adaptaciones, pero la impedimento en la prestación de los servicios resulta inminente, impiden el desempeño de sus tareas; primera causal la cual incluso

protege sosteniendo que de existir un puesto vacante al que el trabajador pueda acceder y que no conlleve a riesgos para su salud y seguridad, así como la de los terceros, no se justifica el despido; b) El bajo rendimiento relacionado a la capacidad del asalariado en comparación con el rendimiento promedio de las mismas labores y condiciones; c) La negativa por parte del empleado, cuando no media justificación válida, a practicarse un examen médico previamente convenido o establecido por Ley, determinantes de la relación laboral, o a cumplir las medidas curativas o profilácticas recomendadas por el médico para prevenir accidentes laborales o enfermedades.

Mientras que, por otro lado, en el artículo 24, se encuentran prescritas las causas justas de cese relacionadas con la conducta del trabajador, las cuales son: a) La comisión de falta grave; b) La condena penal por delito doloso y c) La inhabilitación del trabajador. Es así que, poniendo nuestra situación problemática bajo la lupa de análisis, se puede advertir que cuando un trabajador de confianza es cesado y no media alguna de estas causas justas, solamente se le está quitando de su puesto de trabajo por la mera “pérdida de confianza”. Esta termina siendo una justificante particular, sin embargo, pese a ello, no debería trasgredir los derechos de los trabajadores, los cuales, si bien se ven inmersos en un quebrantamiento de la fe laboral, no se les puede despojar de la indemnización que les correspondería.

Sobre el tema en particular la doctrina, menos la legislación, no se ha referido al tema sobre el sistema de acción que se debe adoptar ante supuestos de finalización arbitraria en el periodo de prueba para trabajadores de confianza, si pese a no demostrarse razones objetivas por las cuales no se le otorga un determinado puesto a una persona, el empleador por su derecho de libertad de empresa y poder de dirección puede denegar este acceso. Incluso, aterrizando más a nuestra realidad problemática, la legislación no impone un límite al empleador ante el despido de los trabajados bajo la causal de “pérdida de confianza”, lo cual resulta sumamente riesgoso, más aún cuando, de momento, no se ampara una protección resarcitoria para esa clase de trabajadores.

### 3.3.3. Principio de igualdad

Este criterio demuestra que todos debemos ser igualmente tratados ante la ley, por ello, no tiene mayor sentido que ante el despido a determinados trabajadores si se les pueda indemnizar, mientras que a los trabajadores de confianza no se les quiera amparar con una protección resarcitoria. Esta diferencia ante la ley no se ha hallado únicamente en la comparación entre trabajadores de confianza y de condición común lo cual ya resulta transgresivo e injusto; sino que además, se ha hallado ante casos aún más “iguales”, es decir en situaciones en los que a algunos trabajadores de confianza si se les otorga indemnización y a otros con igual condición o cargo, no se les ampara, esto debido a que nuestro sistema jurídico tiene opiniones divididas lo cual genera incertidumbre y disparidad en las decisiones, perdiéndose la certeza del derecho, esa garantía de igualdad de los ciudadanos frente a la ley mediante el principio del stare decicis, típico de los ordenamientos angloamericanos, según el cual los casos iguales deben ser decididos de igual modo. Esto en general, evidencia la falta de paridad jurisprudencial que tenemos, lo cual ocasiona el amparo de algunos y la vulneración hacia otros, resultando en nuestra opinión incorrecto, más aún cuando no existe sustento jurídico válido para ello y que uno de los mayores fundamentos vertidos para justificar esta decisión de desprotección sea el VII Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Previsional y Laboral, el cual en realidad no es vinculante.

### Conclusiones

- Los criterios para garantizar la tutela resarcitoria de todos los trabajadores de confianza ante un eventual al despido arbitrario son: La propia naturaleza jurídica del periodo de prueba como protección frente al despido arbitrario reconociendo la indemnización a la luz de la imposibilidad de desamparo del trabajador, la ausencia de causas justas relacionadas a la capacidad del trabajador o a su conducta y el principio de igualdad.
- Los trabajadores de confianza poseen capacidad de decisión o incidencia en la organización, a su vez tienen una regulación diferenciada con los trabajadores de condición común que se evidencia en aspectos como la jornada laboral, el pago de horas extras, los

derechos colectivos, el descanso vacacional y el periodo de prueba; no obstante, merecen igual protección laboral ante la extinción del vínculo laboral que los trabajadores de condición común y no se puede justificar su despido en el solo mero retiro de confianza si no median causas justas y objetivas.

- La jurisprudencia está eximiendo al periodo de prueba de aquella esfera de protección futura que le otorga nuestra legislación, es decir la consecución de estabilidad y protección laboral, toda vez que pese a prescribirse un periodo de prueba más extenso para los trabajadores de confianza en comparación a los trabajadores ordinarios, a los primeros no se les está otorgando protección ni de eficacia resarcitoria ni restitutoria.
- Se concluye que no existe un sustento jurídico válido para desproteger a los trabajadores de confianza o sostener, como quiere el Pleno Jurisdiccional y la Corte Suprema en algunas jurisprudencias, que solo merecen protección los trabajadores de confianza que fueron contratados como personal común u ordinario en el inicio de su relación laboral, más aún cuanto estos pronunciamientos no son vinculantes; por el contrario, sí existen criterios objetivos como los mencionados para su protección, la función garantista de la superación del periodo de prueba, la ausencia de causas justas y el principio de igualdad.

## **Recomendaciones**

- Se recomienda que el juzgador realice una interpretación sistemática de la legislación vigente para darse cuenta que se está realizando una diferenciación innecesaria y vulnerando los derechos a los trabajadores de confianza.
- En principio no se considera estimable una modificatoria en la normativa o la dación de una norma nueva, toda vez que nuestra normativa está completa y basta un análisis conjunto para caer en cuenta que a los trabajadores de confianza en el sector privado sí les corresponde la indemnización en caso de despido arbitrario; sin embargo, de persistir la disparidad jurisprudencial advertida, una norma jurídica explícita puede ser la solución final a esta problemática, para lo cual se puede tomar en cuenta la legislación comparada.

## Referencias bibliográficas

Álvarez, E & Cabrera, L. (2020). Transgresión del principio de igualdad en la extinción de la relación laboral por despido de trabajadores de confianza o dirección en el sector privado. (Tesis para obtener el título de abogado, Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo) Repositorio institucional Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo.

<http://repositorio.upagu.edu.pe/handle/UPAGU/1372>

Espinoza. (2017). La calificación del personal de dirección o de confianza: Entre los hechos y las formas. A propósito de la Casación Laboral N° 11137-2014-LIMA. 130-144.

Hernández et al. (2020). Gestión del talento humano: Gestión de calidad en los procesos de rotación y retención laboral. (Tesis para optar al título de licenciados en administración de empresas). <https://repositorio.unan.edu.ni/14979/1/14979.pdf>

Mas, A. (2018). El periodo de prueba en el derecho laboral peruano: alcances, límites y consecuencias de su aplicación irregular. (Tesis de magister, Pontificia Universidad Católica del Perú). Repositorio institucional PUCP. <http://hdl.handle.net/20.500.12404/14257>

Miranda, J. (2019). Despido arbitrario. (Tesis para obtener el título de abogado, Universidad San Pedro) Repositorio institucional Universidad San Pedro. <https://n9.cl/r1jvm>

Morón, W. (2017). La protección frente al despido arbitrario del trabajador de confianza en el sector público y privado. (Tesis de especialización, Pontificia Universidad Católica del Perú). Repositorio institucional Pontificia Universidad Católica del Perú. <http://hdl.handle.net/20.500.12404/10246>

Neves, J. (2018). Introducción al derecho del trabajo. Cuarta edición, Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, pp. 40-45.

Rospigliosi, D (2020). Análisis del VII Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Previsional y Laboral en relación al retiro de confianza de aquellos trabajadores del sector privado que ingresaron directamente a un cargo de confianza o de dirección. (Tesis para obtener el título de abogado, Universidad de Piura). <https://n9.cl/kgnp2>

Valdiviezo, M. (2019). La regulación del periodo de prueba laboral y su influencia en el derecho a la estabilidad laboral en el Perú. (Tesis para obtener el título de abogado, Universidad Nacional de Piura) <http://repositorio.unp.edu.pe/handle/UNP/2059>

Legis. (03 de setiembre de 2021). Jurisprudencia relevante sobre indemnización por despido. <https://lpderecho.pe/jurisprudencia-indemnizacion-despido/>

#### **Instrumentos legislativos:**

Casación Laboral N°11137-2014

Casación 4217-2016, Lima,

Cas. Lab. 13704-2017, Lima

Cas. Lab. 25643-2017, Arequipa

Cas. Lab. 3106-2016, Lima

VII Pleno Jurisdiccional Supremo en materia previsional y laboral

Decreto legislativo N° 728: Ley de productividad y competitividad laboral.