

2021

SEMANARIO LABORAL

INFORMACIÓN LEGAL PARA LA GESTIÓN
DE RECURSOS HUMANOS

- Repaso jurisprudencial
- Informativos

EN ESTA EDICIÓN ENCONTRARÁS:

Repaso jurisprudencial

- La protección frente al despido de los trabajadores de confianza..... 3

Informativos

- ¿Quién es el trabajador de confianza?..... 6
- ¿Quién es el trabajador de dirección?..... 7
- ¿Cómo se pagan los beneficios sociales en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional?..... 8

LA PROTECCIÓN FRENTE AL DESPIDO DE LOS TRABAJADORES DE CONFIANZA



Alejandro Navarrete

Abogado principal

Mucho se ha discutido en nuestra jurisprudencia cuál es la protección que tienen los trabajadores de dirección y confianza ante un retiro de confianza inmotivado.

El Tribunal Constitucional, en diversos fallos, precisó que los trabajadores de confianza y dirección, no tienen derecho a la eficacia restitutoria frente al retiro de confianza (reposición al empleo), pero sí les alcanza la eficacia resarcitoria, lo que importa reconocer su derecho al pago de una indemnización por

despido arbitrario. No obstante, si se trataba de un trabajador promocionado, es decir, aquel trabajador que en algún momento ocupó un puesto de carrera o común, el retiro de confianza importaba el retorno a este puesto de trabajo, advirtiéndose que la eficacia restitutoria les alcanza a estos trabajadores, pero no en el puesto de confianza o dirección ocupado[1].

Pese a ello, en mayo de 2018 los Jueces Supremos integrantes de la Primera y la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de la República, discutieron en el VII Pleno jurisdiccional supremo en materia Laboral y previsional, la procedencia de la indemnización por despido arbitrario de los trabajadores de confianza y dirección, estableciendo las siguientes reglas:

<p>Para los trabajadores de dirección o confianza de empresas y/o instituciones del sector privado</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Quienes ingresaron directamente a un cargo de dirección o confianza no les corresponde el pago de la indemnización por despido arbitrario en caso de retiro de confianza. - Los trabajadores que ingresaron a un cargo común u ordinario, y que accedieron posteriormente a un cargo de confianza o dirección, les corresponde el pago de la indemnización por despido arbitrario en dos supuestos: <ul style="list-style-type: none"> (i) Si el empleador les impide reincorporarse a su antiguo puesto de trabajo luego del retiro de confianza. (ii) Cuando el trabajador opta por no reincorporarse a su antiguo puesto de trabajo.
---	---

<p>Para los trabajadores de dirección o confianza de entidades públicas</p>	<p>El retiro de confianza no genera indemnización alguna para los trabajadores que fueron designados directamente en un cargo de confianza o dirección.</p>
<p>Para los trabajadores de dirección o confianza de las empresas del Estado</p>	<p>Se aplican las mismas reglas que las establecidas para los trabajadores de dirección o confianza de empresas y/o instituciones del sector privado</p>

Esta postura, además, también ha sido expresada en las Casaciones Laborales Nos. 16378-2016 Lima, 9916-2017 Lambayeque, 13704-2017 Lima, 4396-2017-Lima, 25643-2017 Arequipa, entre otras.

A pesar que la posición de la Corte Suprema viene siendo uniforme al seguir las reglas reconocidas en el VII Pleno jurisdiccional supremo en materia Laboral y previsional, reflexionar sobre este asunto no es de poca importancia, por las siguientes razones:

- (i) El VII Pleno jurisdiccional supremo en materia Laboral y previsional no tiene carácter vinculante. Estos acuerdos han sido emitidos en el marco del artículo 116 del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial, dispositivo normativo que, si bien ha reconocido que los jueces de distintos grados pueden llevar a cabo plenos para concordar jurisprudencia, no ha dotado de un carácter vinculante a tales acuerdos. Ciertamente, es una pauta que pueden tener los jueces de primera y segunda instancia al momento de resolver, pero no es obligatorio que lo tomen en cuenta.
- (ii) El artículo 27° de la Constitución establece que “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”, dispositivo consti-

tucional que se ha elaborado sin reserva alguna, es decir, no se ha especificado que solo determinados tipos de trabajadores tienen derecho a la protección contra el despido arbitrario, sino que se aplica una fórmula abierta en la que todo trabajador tiene este derecho, claro está, según los márgenes establecidos en la Ley.

- (iii) Luego, el artículo 16° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-07-TR (en adelante, LPCL), no contempla al retiro de confianza como una causa de extinción del contrato de trabajo. Si tomamos en cuenta que el retiro de confianza es la decisión unilateral del empleador de dar por terminada aquella designación especial del trabajador que ingresó por contratación directa, es evidente que dicha acción es equiparable conceptualmente al despido cuando genera la extinción del contrato de trabajo, y por tanto,

[1] Puede revisarse las sentencias emitidas en los expedientes Nos 0756-2007-PA/TC, 03926-2007-PA/TC, 1042-2007-PA/TC, 04591-2009-PA/TC, 01581-2008-PA/TC, por citar.

para su invocación se requiere una causa justa relacionada con la capacidad o conducta del trabajador, y seguir el procedimiento correspondiente, en la forma que establecen los artículos 22°, 30° y 31° de la LPCL.

- (iv) Véase, además, que el artículo 10° de la LPCL establece que, una vez superado el periodo de prueba, el trabajador adquiere la protección contra el despido arbitrario, entre los que se encuentran enumerados también los trabajadores de dirección y confianza. Por lo tanto, una lectura contrario sensu nos permite identificar que estos trabajadores no tienen protección frente al despido arbitrario si se encuentran en el periodo de prueba, pero sí la tendrán una vez superado este. Frente a ello, advertimos que no

existe un tratamiento legal diferenciado en la citada normativa.

Por estas razones, no es sano afirmar con total certeza que los trabajadores de confianza y dirección que ingresaron directamente a ese cargo no tengan derecho a la eficacia resarcitoria ante un retiro de confianza, pues los órganos jurisdiccionales podrían considerarlo como un despido arbitrario, disponiéndose el pago de una indemnización.

En ese sentido, es recomendable que las organizaciones evalúen las acciones de desvinculación de los trabajadores de confianza y dirección, y adopten medidas estratégicas que no generen, a la postre, asumir contingencias que bien podrían ser evitadas.

¿QUIÉN ES EL TRABAJADOR DE CONFIANZA?

- Los que laboran personal y directamente con el empleador o con el personal de dirección, y tienen acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales y, en general, a información reservada.



- Aquellos cuyas opiniones o informes son presentados directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de las decisiones empresariales.



TENER EN CUENTA:

- Pueden afiliarse a un sindicato siempre que su estatuto lo permita.
- Según sus funciones, pueden ser calificados como personal no sujeto a fiscalización inmediata, exonerándose de la aplicación de la jornada máxima. En ese caso, no generan horas extras.
- Se puede ampliar el periodo de prueba a 6 meses.
- Pueden ser elegidos para representar al empleador ante el Comité de Seguridad y Salud en el Trabajo.



¿QUIÉN ES EL TRABAJADOR DE DIRECCIÓN?

Según el artículo 43 del TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, el personal de dirección es aquel que:

- Ejerce la representación general del empleador frente a otros trabajadores o terceros.



- Sustituye o comparte las funciones de administración y control con el empleador.



- Cuya actividad y grado de responsabilidad depende el resultado de la actividad empresarial.



TENER EN CUENTA:

- Es usual que las organizaciones califiquen como trabajadores de dirección a sus Directores o Gerentes.
- El personal de dirección no puede afiliarse a los sindicatos.
- No se sujetan a la jornada máxima, de modo que no generan horas extras.
- Se puede ampliar el periodo de prueba a 12 meses.
- Pueden ser elegidos para representar al empleador ante el Comité de Seguridad y Salud en el Trabajo.

¿CÓMO SE PAGAN LOS BENEFICIOS SOCIALES EN CASO DE ACCIDENTE DE TRABAJO O ENFERMEDAD PROFESIONAL?

COMPENSACIÓN POR TIEMPO DE SERVICIOS

Se computa los días de inasistencia por accidente de trabajo o enfermedad profesional hasta los 60 primeros días del descanso médico al año. Estos se computarán en periodos anuales comprendidos entre el 01 de noviembre de un año y el 31 de octubre del siguiente.



GRATIFICACIONES LEGALES

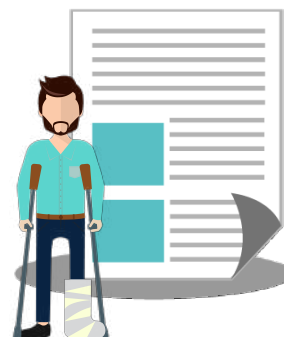
El periodo de descanso médico por accidente de trabajo remunerado o bajo subsidio será considerado como efectivamente laborado a efectos del cálculo de este beneficio social.

VACACIONES

Para efectos del récord vacacional se considerarán como días efectivos de trabajo solo los 60 primeros días de inasistencia por enfermedad común, profesional o accidente de trabajo dentro de cada año de servicios.

UTILIDADES

Los trabajadores que hayan sufrido un accidente de trabajo o estén padeciendo una enfermedad profesional están sujetos a las mismas reglas de cálculo de utilidades señalados en los artículos 2 y 3 del D. Leg 892. Los días de descanso médico por accidente o enfermedad ocupacional son considerados como tiempo efectivamente laborado para el computo de las utilidades.



NUESTRO EQUIPO



Alejandro Navarrete
Abogado principal

anavarrete@nmabogados.com.pe



Irma Pacheco
Abogada asociada

ipacheco@nmabogados.com.pe



Ivan Casana
Abogado asociado

icasana@nmabogados.com.pe



Carolina Mendieta
Abogada asociada

cmendieta@nmabogados.com.pe



Vladimir Carnero
Asistente legal

vcarnero@nmabogados.com.pe

SÍGUENOS EN NUESTRAS REDES Y CONTÁCTANOS:



Navarrete Maldonado Abogados Laboralistas



Navarrete Maldonado Abogados Laboralistas



Navarrete Maldonado Abogados Laboralistas



@nmabogados



laboral@nmabogados.com.pe



992 284 703



www.nmabogados.com.pe