

EL PERSONAL DE CONFIANZA ¿TIENE DERECHO A COBRAR SOBRETIEMPOS?

El artículo 43° del Decreto Supremo N° 003-97-TR – Ley de Productividad y Competitividad Laboral, está referido a los trabajadores de dirección y de confianza en los siguientes términos:

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

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

La diferencia entre una y otra categoría de trabajadores es clara: el personal de dirección tiene la representación general o sustituye al empleador, o comparte con él las funciones administrativas o bien de su grado de responsabilidad depende el resultado del negocio; es decir, no tiene subordinación. El personal de confianza, de acuerdo a las funciones descritas en el párrafo anterior, resulta evidente que tiene un mínimo grado de subordinación, de donde quedaba la duda si por esa condición tenían o no derecho a cobrar sobretiempos.

La duda fue despejada por la modificación introducida por el Decreto Supremo N° 012-2002-TR de fecha 08-08-02. En efecto, el citado dispositivo modificó entre otros, el artículo 11° del Decreto Supremo N° 008-2002-TR (Reglamento de la Ley de Jornada de Trabajo cuyo Texto Único Ordenado es el Decreto Supremo N° 007-2002-TR), del siguiente modo:

“Artículo 11°.- No se encuentran comprendidos en la jornada máxima los trabajadores de confianza, cuyas características se encuentran definidas en el Artículo 43° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobada por Decreto Supremo N° 003 97 TR, exceptuándose de lo previsto en este artículo, a los trabajadores de confianza sujetos a un control efectivo del tiempo de trabajo”.

En la modificación de este Artículo, referida a que los trabajadores de confianza que prestan servicios bajo las características definidas en el Artículo 43° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, podemos distinguir 02 grupos de trabajadores de confianza: los **no sujetos a control** (no subordinados) y los **sujetos a control** (subordinados).

Los *no sujetos a control*, según el Artículo 43° del D.S. 003-97-TR, pueden laborar jornadas mayores de 08 horas diarias o 48 semanal sin derecho a cobrar sobretiempos. Los trabajadores de confianza *sujetos a control* efectivo de sus labores por parte del empleador (subordinados), sí están sujetos a la jornada laboral máxima y el exceso de ésta será pagado como sobretiempo ya sea en efectivo o compensado con descanso equivalente.

Lo antes expuesto, significa que, si el trabajador de confianza NO está sujeto a fiscalización, no debe registrar su ingreso y salida en el Registro de Control de Asistencia diaria y por tanto NO PUEDE SER SANCIONADO bajo ningún modo por llegar "tarde" (en realidad no llega tarde porque no tiene horario de ingreso ni de salida). Muy distinto es el trabajador de confianza que SÍ está sujeto a fiscalización, él sí registrará su ingreso y salida en el referido Registro y por tanto, si llega tarde, será sancionado como cualquier trabajador, aunque no hay que olvidar que, si bien el empleador tiene el poder de dirección que le confiere el Artículo 9° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, ese poder se encuentra limitado por el Principio de Razonabilidad precisamente para evitar excesos en las medidas disciplinarias que se pudieran aplicar.

Es también importante destacar que los puestos de dirección y de confianza deben calificarse como tales formalmente, comunicándoles por escrito de esa situación a los trabajadores y con-signando en el libro de planillas y boletas de pago la calificación correspondiente (Decreto Supremo N° 001-96-TR- Artículo 59°). No obstante, la calificación de los puestos de dirección y de confianza es una formalidad que debe observar el empleador, pues su inobservancia no enerva dicha condición si de la prueba actuada ésta se acredita que el cargo es de dirección o de confianza (Decreto Supremo N°. 001-96-TR – Artículo 60°).

Esto último quiere decir que, si el trabajador realmente desempeña un puesto de confianza, aun-que no se le haya hecho la calificación, no dejará de ser considerado como trabajador de con-fianza; y, si por el contrario, se le califica de confianza sólo para efectos de no pagarle los sobre-tiempos (porque en la realidad no desempeña un puesto de confianza), la sola calificación que se le haga no le quita el derecho de cobrar los sobretiempos.

Sin perjuicio de todo lo anteriormente expuesto, hay que considerar que independientemente de la condición o calificación del puesto que desempeña el trabajador, el artículo 25° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, es de inexorable aplicación para todo trabajador que incurra en una o más de las causales de **comisión de falta grave** causal de despido.