

Trabajadores de Dirección y de Confianza

Dr. Túlio M. Obregón Sevillano
Abogado egresado de la Pontificia
Universidad Católica del Perú
Postgrado en Derecho del Trabajo en la
Universidad de Salamanca - España

Introducción

La reciente publicación del D.S. N.º 004-2006-TR (06-04-06), que regula la obligación de los empleadores de registrar el ingreso, la salida y el tiempo de refrigerio de sus trabajadores, que dicho sea de paso, entrará en vigencia el 1 de junio del año 2006 por disposición del D.S. N.º 007-2006-TR (10-05-06), ha generado súbitamente la imperiosa necesidad de determinar los puestos de dirección y de confianza de aquellos trabajadores que en el desempeño de sus labores no están sujetos a control superior o efectivo de labores.

En el presente informe trataremos de hacer la precisión de cada uno de estos casos, pero siempre enfatizando la importancia del "principio de primacía de la realidad", el mismo que establece que al margen de las formalidades, siempre va a prevalecer los hechos fácticos o reales. Es decir, si se calificase un puesto como de dirección o de confianza, para evitar el pago de horas extras, pero en realidad la labor no obedeciera a la definición de cargo de dirección o de confianza, la calificación no tendrá efecto alguno.

Trabajadores de dirección y de confianza

A partir de la aprobación de la Ley de Fomento del Empleo, en 1991, se introdujo en nuestra legislación laboral dos categorías especiales dentro de las divisiones que se hacen entre los trabajadores según el cargo que desempeñan o la labor que realizan: la de los trabajadores de dirección y la de los trabajadores de confianza.

Anteriormente, nuestra legislación laboral sólo distinguía a los trabajadores entre empleados y obreros, siendo el elemento diferenciador entre ellos el tipo de labor, pues cuando prevalecía la labor manual, se trataba de obreros, y cuando

prevalecía la labor intelectual, entonces, se trataba de empleados.

1. Personal de dirección

Es aquél que ejerce la representación general del empleador frente a otros trabajadores o a terceros, o que los 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.

BASE LEGAL:

Artículo 43, TUO D. Leg. N.º 728 (D.S. N.º 003-97-TR de 27-03-97)

2. 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.

BASE LEGAL:

Artículo 43, TUO D. Leg. N.º 728 (D.S. N.º 003-97-TR de 27-03-97)

3. Calificación de los puestos de dirección y de confianza

Los empleadores deben calificar los puestos de dirección y de confianza.

Al respecto, deberá tenerse presente lo siguiente:

3.1 La calificación es una formalidad, su inobservancia no enerva su condición de tales, si ésta se acredita de la prueba actuada.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional, en el proceso signado con el Exp. N.º 746-2003-AA/T, es contundente, cuando señala que "(...) la calificación de los puestos de confianza "es una formalidad que debe observar el empleador"; sin embargo, "su inobservancia no enerva dicha condición si de la prueba actuada esta se acredita".

"En el caso de autos, la demandante afirma que el cargo que desempeñaba no tiene la calificación de cargo de confianza debido a que fue nombrada por concurso público y que en su boleta se consigna que tiene la condición de trabajador permanente. Si embargo, si concordamos dicha afirmación con lo dispuesto por la legislación sobre la materia, expuesta en el fundamento precedente, se advierte que si el emplazado hubiera omitido consignar en la boleta de la accionante la calificación de trabajadora de confianza, ello no enervaría dicha condición, si se llegara a acreditar con las pruebas pertinentes."

(...)

3.2 Todos los trabajadores que directamente o por promoción acceden a puestos de dirección o de confianza se encuentran comprendidos dentro de los alcances descritos; sin embargo, en la designación o promoción del trabajador, la Ley no ampara el abuso del derecho ni la simulación.

3.3 Para la calificación de los puestos de dirección y de confianza, el empleador aplicará el siguiente procedimiento:

a. Identificará y determinará los puestos de dirección y de confianza de la empresa de acuerdo con la definición dada.

b. Comunicará por escrito a los trabajadores que ocupen los puestos de dirección y de confianza que sus cargos han sido calificados como tales.

c. Consignará en el libro de planillas y boletas de pago la calificación correspondiente.

3.4 Los trabajadores cuyos cargos sean indebidamente calificados, podrán recurrir ante la Autoridad Judicial, para que deje sin efecto tal calificación, siempre y cuando la demanda se presente dentro de los treinta días naturales posteriores a la comunicación respectiva.

BASE LEGAL:

Artículo 44, TUO D. Leg. N.º 728 (D.S. N.º 003-97-TR de 27-03-97).

Artículos 59, 60 y 61, D.S. N.º 001-96-TR de 26-01-96.

4. Derechos de los trabajadores de dirección y confianza

4.1. Protección contra el despido arbitrario

Si bien a partir de la derogación de la reposición en los casos de despidos injustificados por la Ley N.º 26513 (28-07-95), beneficio que no alcanzaba a los trabajadores de dirección y de confianza, en este tema había desaparecido la importancia de la calificación como tales, porque no había reposición para ningún trabajador despedido, sea de dirección, de confianza, o de otra categoría.

Sin embargo, ahora si es importante la calificación, pues para todo trabajador despedido de manera arbitraria, habrá reposición si recurre al Proceso de Amparo, sin embargo, el proceso de amparo no otorga reposición a los trabajadores de dirección y de confianza.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional, en el proceso signado con el Exp. N.º 746-2003-AA/T, es claro al señalar lo siguiente: "En ese sentido, en autos no se ha acreditado fehacientemente la calificación del cargo de la demandante a fin de determinar si le corresponde su reposición o, por haber ejercido un puesto de confianza, sólo la acción indemnizatoria, resultando inevitable contar con elementos probatorios idóneos y con una estación adecuada para la actuación de los mismos, no siendo el amparo, por su carácter esencialmente sumarísimo y carente de estación de pruebas, la vía de dilucidación de lo que se solicita, sino la vía del proceso laboral, a la que en todo caso aún tiene derecho la actora, razón por la que se deja a salvo su derecho para hacerlo valer, en todo caso, en la forma legal que corresponda."

Así, en caso de despido arbitrario, los trabajadores de dirección y de confianza, sólo tendrán derecho a la indemnización, mientras que los demás trabajadores podrán obtener su reposición vía Proceso de Amparo.

4.2. Periodo de prueba

El periodo de prueba es la etapa inicial en el contrato de trabajo que permite al empleador constatar si el servidor cumple con los requisitos y exigencias para las que fue contratado y para el trabajador, para que constate si sus expectativas personales y profesionales se ven colmadas en ese empleo.

El periodo de prueba es de tres meses, a cuyo término el trabajador alcanza protección contra el despido arbitrario. Las partes pueden pactar un término mayor en caso las labores a desarrollar requieran de un periodo de capacitación o adaptación o que por su naturaleza o grado de responsabilidad tal prolongación pueda resultar justificada.

La ampliación del periodo de prueba debe constar por escrito y no podrá exceder, en conjunto con el periodo inicial de:

- En el caso de trabajadores de confianza: de 6 meses, y
- En el caso de personal de dirección. De un año.

BASE LEGAL:

Artículo 10, LPCL (D.S. N.º 003-97-TR de 27-03-97)

El exceso del periodo de prueba que se pactase superando los seis meses o el año, no surtirá efecto legal.

BASE LEGAL:

Artículo 17, D.S. N.º 001-96-TR (26-01-96).

4.3. Derechos sindicales

Los trabajadores de dirección y de confianza no pueden constituir sindicatos, no les alcanza la convención colectiva ni pueden ejercer el derecho de huelga, como lo establecen las normas que se señalan a continuación.

4.3.1. Libertad sindical

La Ley exige que para ser miembro de un sindicato, se debe:

- Ser trabajador de la empresa, actividad, profesión u oficio que corresponda según el tipo de sindicato.
- No formar parte del personal de dirección o desempeñar cargo de confianza del empleador, salvo que el estatuto expresamente lo admita.
- No estar afiliado a otro sindicato del mismo ámbito.

BASE LEGAL:

Artículo 12, TUO Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, D.S. N.º 010-2003-TR (05-10-03).

4.3.2. Negociación colectiva

La convención colectiva de trabajo tiene fuerza vinculante para las partes que la adoptaron. Obliga a éstas, a las personas en cuyo nombre se celebró ya quienes les sea aplicable, así como a los trabajadores que se incorporen con posterioridad a las empresas comprendidas en la misma, con excepción de quienes ocupan puestos de dirección o desempeñan cargos de confianza.

BASE LEGAL:

Artículo 42, TUO Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, D.S. N.º 010-2003-TR (05-10-03)

4.3.3. Derecho de huelga

La huelga declarada observando los requisitos legales produce los siguientes efectos:

- Determina la abstención total de las actividades de los trabajadores en ella comprendidos, con excepción del personal de dirección o de confianza y del personal cuyas labores son indispensables para la empresa cuya pa-

ralización ponga en peligro a las personas, la seguridad o la conservación de los bienes o impida la reanudación inmediata de la actividad ordinaria de la empresa una vez concluida la huelga.

- Suspende todos los efectos de los contratos individuales de trabajo, inclusive la obligación de abonar la remuneración, sin afectar la subsistencia del vínculo laboral.

- Impide retirar del centro de trabajo las maquinarias, materias primas u otros bienes, salvo circunstancias excepcionales con conocimiento previo de la Autoridad de Trabajo.

- No afecta la acumulación de antigüedad para efectos de la compensación por tiempo de servicios.

BASE LEGAL:

Artículo 77, TUO Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, D.S. N.º 010-2003-TR (05-10-03).

4.4. Descanso vacacional

Todos los trabajadores tienen derecho al descanso vacacional, una vez cumplido el año de labor y acreditado dentro de ese año el récord vacacional correspondiente.

Falta de goce del descanso vacacional: Triple remuneración vacacional

Puede ocurrir que el trabajador cumpla con el récord vacacional pero no disfrute del descanso físico en el período anual en el que le corresponde, en ese caso, percibirá triple remuneración que se computará en la forma siguiente: una por el trabajo realizado, otra por el descanso vacacional adquirido y no gozado y, una indemnización por no haber disfrutado del descanso. La indemnización no está sujeta a pago o retención de ninguna aportación, contribución o tributo.

Esta indemnización no alcanza a los gerentes o representantes de la empresa (personal de dirección) que hayan decidido no hacer uso del descanso vacacional.

El monto de las remuneraciones indicadas será el que se encuentre percibiendo el trabajador en la oportunidad en que se efectúe el pago. En ningún caso la indemnización incluye a la bonificación por tiempo de servicios.

BASE LEGAL:

Artículo 23, D. Leg. N.º 713 (08-11-91) y artículo 24, D.S. N.º 012.92.TR (03-12-92).

4.5. Jornada máxima de trabajo

La jornada de trabajo máxima en general es de 8 horas diarias ó 48 horas semanales como máximo. Puede laborarse diariamente una hora más para facilitar el descanso de medio día del sábado, pero en ningún caso la

jornada semanal podrá exceder de cuarenta y ocho horas.

BASE LEGAL:

Artículo 25, Constitución, artículo 2, Convenio OIT N.º 1 (ratificado por R. Leg. N.º 10195 de 23-03-45) y artículo 1, TUO D.Leg. N.º 854 (D.S. N.º 007-2002-TR de 04-07-02)

Sin embargo, están excluidos de la jornada máxima, y por tanto, no tendrán derecho al pago de horas extras:

- Los trabajadores de dirección.
- Los trabajadores que no se encuentran sujetos a fiscalización superior inmediata.

Son aquellos trabajadores que realizan sus labores o parte de ellas sin supervisión inmediata del empleador, o que lo hacen parcial o totalmente fuera del centro de trabajo, acudiendo a él para dar cuenta de su trabajo y realizar las coordinaciones pertinentes.

- Los trabajadores que prestan servicios intermitentes de espera, vigilancia y custodia.

Se consideran como tales a aquéllos que regularmente prestan servicios efectivos de manera alternada con lapsos de inactividad.

- Trabajadores de confianza no sujetos a un control efectivo de tiempo de trabajo

BASE LEGAL:

Artículo 5, TUO D.Leg. N.º 854 (D.S. N.º 007-2002-TR de 04-7-02), Artículos 10 y 11, D.S. N.º 008-2002-TR (04-07-02),

modificado por el D.S. N.º 012-2002-TR (09-08-02) y artículo 43 TUO LPCL D.S. N.º 003-97- TR (27-03-97)

4.6. REGISTRO DE ASISTENCIA

Todo empleador sujeto al régimen laboral de la actividad privada debe tener un registro permanente de control de asistencia, en el que los trabajadores consignarán de manera personal el tiempo de labores.

BASE LEGAL:

Artículo 1, D.S. N.º 004-2006-TR (06-04-06)

La obligación de registro incluye a las personas bajo modalidades formativas y los destacados al centro de trabajo por entidades de intermediación laboral.

No existe obligación de llevar un registro de control de asistencia para trabajadores de dirección, los que no se encuentran sujetos a fiscalización inmediata y los que prestan servicios intermitentes durante el día.

BASE LEGAL:

Artículo 1, D.S. N.º 004-2006-TR (06-04-06)

El registro deberá ser, por tanto:

- De todos los trabajadores, cualquiera que sea la modalidad contractual: plazo indeterminado, a modalidad o plazo fijo, a tiempo parcial, etc.
- Personal bajo modalidades formativas: practicantes (profesionales como preprofesionales), aprendices, pasantes, jóvenes en

capacitación laboral juvenil y el personal sujeto a programas de actualización para la reinserción laboral.

- Los trabajadores destacados por las empresas de intermediación laboral (cooperativas de trabajo y fomento del empleo, cooperativas de trabajo temporal, empresas de servicios temporales, de servicios complementarios y de servicios especializados), quienes serán registrados por las empresas usuarias, y no por sus empleadores (la empresa de intermediación).

No se registran, en cambio:

- Los trabajadores de dirección, que son todos aquellos trabajadores que en el desempeño de sus labores cumplen funciones de representación del empleador frente a los demás trabajadores o a terceros.
- Los trabajadores no sujetos a fiscalización inmediata, como es el caso de los vendedores externos.
- Los trabajadores que prestan servicios intermitentes durante el día, como es el caso de los porteros y guardianes.
- Tampoco se registrarán los trabajadores de confianza no sujetos a un control efectivo de tiempo de trabajo, pues éstos están excluidos de la jornada máxima de trabajo.