

Imposibilidad jurídica de la reducción de la remuneración pese al retiro de la confianza al trabajador calificado como tal

Legal impossibility of reducing compensation despite the withdrawal of confidence to the worker qualified as such

VALDIVIA DIAZ, FRANKLIN(*)

SUMARIO: I. Introducción. II. Cuestiones previas. III. Perspectiva del desarrollo del proyecto de vida y status económico social, en la relación laboral. IV. Consecuencias remunerativas de la reducción de categoría del trabajador de confianza. V. Conclusiones. VI. Lista de referencias.

Resumen: La relación laboral se compone de dos sujetos: de un lado el empleador y de otro el trabajador. Ambos gozan de la libertad contractual para que puedan establecer las condiciones de trabajo que más se ajusten a sus intereses; no obstante, esta libertad encuentra sus límites en los derechos laborales contenidos en la Constitución y en las leyes. Además, al empleador, se le permite y le garantiza llevar a cabo la dirección empresarial que más le convenga de acuerdo a la

(*) Abogado egresado de la Universidad Nacional de Cajamarca. Docente de Derecho Laboral de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Cajamarca. Maestrante en la Maestría de Derecho Laboral.

libertad de empresa de la que goza, encontrándose facultado para materializar acciones de dirección y reglamentación y en consecuencia, elija también quiénes materializarán los fines trazados; es decir, quiénes son o pueden ser sus trabajadores de dirección o de confianza.

Ahora bien, al otorgarse un puesto de confianza y aumenta la categoría del trabajador, es natural que se aumenta la remuneración; entonces, cabría preguntarse si al retirarse la misma y variar el puesto de trabajo, ¿se debe cancelar en monto menor la remuneración mensual? Para responder esta pregunta se debe tomar al trabajo como un mecanismo para un adecuado desarrollo del proyecto de vida y percepción patrimonial, por el cual se logra un determinado status económico social; pues, el libre desarrollo de la persona, entendido como proyecto de vida, encuentra su protección en el derecho, siendo que el mayor daño que se puede causar a la persona es el menoscabo de dicho proyecto de vida y status alcanzado. Así mismo, debe tomarse en cuenta que la relación jurídica laboral (como de cualquier otra naturaleza) se encuentra protegida por principios fundantes como la seguridad jurídica, buena fe y prohibición del abuso del derecho.

Por lo que, empleador al retirarle su confianza al trabajador sin tener una causa objetiva, comprobable y razonable, y al cancelarse un monto menor de la remuneración mensual, provoca un ostensible déficit en la calidad de vida de una persona en relación con el nivel que tenía antes de producirse el daño, afectando el desarrollo del proyecto de vida del trabajador, además de la seguridad jurídica y la buena fe laboral; siendo que dicha acción está proscrita por nuestro sistema de valores constitucionales.

Palabras clave: trabajador de confianza, buena fe, seguridad jurídica, remuneración, proyecto de vida, status económico social.

Abstract: *The employment relationship is composed of the two subjects: on one side the employer and another on the worker. Both enjoy the freedom of contract so that they can establish the conditions of work that best fit their interests; but this freedom finds its limits in the labor rights in the Constitution and in the laws. In addition, it allows and guarantees to carry out the business management that suits you, so that in exchange for the freedom of the company is empowered to materialize the actions of management and regulation and therefore also make the business decisions will materialize; ie who are or can be your management or trust workers. When granting a trust position can increase the*

remuneration, then could you cancel in the same amount and change the job? This response must be taken to work as a mechanism for an adequate development of the life project and equity perception. For the free development of the person, understood as a project of life, finds its protection in the right, being the greatest damage that can cause the person is the impairment of said project of life. The employer, by withdrawing his trust from the worker without having an objective, verifiable and reasonable cause, and by canceling a lower amount of the monthly remuneration, provokes an ostensible deficit in the quality of life of a person in relation to the level he had before damage, affect the development of the life of the worker, in addition to legal security and good faith.

Keywords: *Trustworthy worker, good faith, legal security, remuneration, life Project, social economic status.*

I. Introducción

Es obvio que la relación laboral tiene dos sujetos que materializan una relación jurídica, donde además de adquirir obligaciones voluntarias y recíprocas, son objeto de imposiciones estatales. Así, el empleador y el trabajador, por la libertad contractual que constitucionalmente les ha sido reconocida en el primer párrafo del artículo 62 de la Carta Fundamental, pueden establecer las condiciones de trabajo que más se acerque a su conveniencia, siempre que respeten el piso mínimo establecido en las Leyes y la Constitución. Este límite, también tiene fuente Constitucional, pues tal como podemos observar en el inciso 2 del artículo 26 de la Carta Magna, los derechos laborales que tienen su fuente en la Ley y en la Constitución son de carácter irrenunciable; de ahí que, sea un imposible jurídico pactar condiciones que desconozcan el piso mínimo referido por estar proscrito.

Así, la libertad contractual constitucionalmente otorgada, durante la relación laboral, tanto en su conformación, desarrollo y término, deberá respetar el carácter de irrenunciabilidad que tienen los derechos laborales. En el mismo sentido, ya desde la otra parte de la relación jurídica laboral, el empleador tendrá garantizado la dirección empresarial que más convenga a los fines organizacionales, de acuerdo a la Libertad de Empresa consagrada en el artículo 59 de la Constitución, el

cual establece que “El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. ...”.

Decimos lo último, debido a que dentro del contenido constitucionalmente protegido de la Libertad de Empresa no solo está el conformarse como tal según la iniciativa individual o colectiva, sino también, la de definir y materializar sus objetivos, los cuales realizará con la acción concreta de los trabajadores elegidos y dirigidos por aquella.

Así, el Tribunal Constitucional ha precisado en el expediente N° 03075-2011-PA/TC, que “...cuando el artículo 59 de la Constitución reconoce el derecho a la libertad de empresa está garantizando a todas las personas una libertad de decisión no sólo para crear empresas (libertad de fundación de una empresa), y por tanto, para actuar en el mercado (libertad de acceso al mercado), sino también para establecer los propios objetivos de la empresa (libertad de organización del empresario) y dirigir y planificar su actividad (libertad de dirección de la empresa) en atención a sus recursos y a las condiciones del propio mercado, así como la libertad de cesación o de salida del mercado. ...”.

Por tanto, es evidente que a partir del derecho fundamental a la libertad contractual y al de libertad de empresa, el empleador se encuentra facultado para materializar acciones de dirección o reglamentación de la actividad que el trabajador contratado debe realizar, con el objetivo de que pueda lograr sus fines y objetivos; y en consecuencia, a elegir quiénes materializarán en primer mando los destinos organizacionales; es decir, quiénes son o pueden ser sus trabajadores de dirección o de confianza.

Ahora bien, teniendo de un lado al trabajador cuyos derechos legales y constitucionales, como la remuneración, protección contra el despido arbitrario, proyecto de vida, etc., son irrenunciables; y del otro, al empleador, cuya facultad directriz le permite elegir a quienes materializarán las decisiones empresariales, debemos encontrar un punto de evidencia de la ponderación con la que se pueden invocar y actuar estos derechos; pues, el trabajo como mecanismo de un adecuado desarrollo del proyecto de vida y percepción patrimonial, debe entenderse cordialmente con la intención patrimonial organizacional.

Ello, teniendo en cuenta la incidencia que las decisiones organizacionales pueden tener en el devenir de la relación laboral, principalmente, a efectos del presente artículo, en la remuneración pactada al otorgamiento del puesto de confianza con ascenso en la categoría del trabajador, y obviamente al retiro de este con manutención del vínculo laboral en diferente puesto; pues, sobre ello vale la pena preguntarse si al otorgarse un puesto de confianza con aumento de categoría y remuneración, al retirarse la misma y variar el puesto de trabajo, ¿se debe cancelar en monto menor la remuneración?

II. Cuestiones previas

En principio, debemos advertir que el asunto que pretendemos sustentar rompe todo pensamiento flojo y arbitrario de que bajo el poder de dirección del empleador sobre un trabajador de confianza, el primero puede sin ninguna justificación *retirarle la confianza*, y por tanto, según sea el caso, proceder a despedirle o *regresarle* a su puesto de origen reduciendo su categoría obtenida. Por ello, a efectos de proceder a explicar la tesis en la que se basa el presente artículo, debemos partir de la pregunta de qué tipo de confianza es la que otorga el empleador al trabajador a efectos de asignarle labores donde este tendrá información privilegiada, brindará informes vinculantes, tomará decisiones en nombre del empleador, tendrá el control del personal, le representará en todos los actos de disposición de derechos, y además, dependerá de su actuación laboral el resultado de la actividad empresarial⁽¹⁰⁶⁾; será una confianza antojadiza sin ningún sustento (confianza subjetiva⁽¹⁰⁷⁾),

⁽¹⁰⁶⁾ Artículo 43° del TUO del D.L. N° 728.- 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.

⁽¹⁰⁷⁾ Tales acepciones, son introducidos con la finalidad de identificar una diferencia conceptual en el planteamiento del presente artículo, en base a pronunciamientos emitidos por el Tribunal

o será una confianza razonada objetivamente a partir del análisis de resultados, experiencia y conocimientos (confianza objetiva); ya que, de acuerdo a la respuesta resultante, podremos evidenciar si el retiro de confianza (sin ningún sustento; es decir, inmotivada) es suficiente para realizar el despido o reducir de categoría al trabajador, bajo la apariencia del retiro de la confianza.

Así, con la finalidad de respondernos a la pregunta anteriormente formulada, debemos mencionar que la Segunda Sala de la Corte Suprema de Justicia Nicaragüense, a precisado que "...para establecer jurídicamente la existencia de la pérdida de confianza, es necesario examinar la conducta del trabajador, en íntima relación y necesaria conexión, con la índole de las labores que le hayan sido encomendadas..."⁽¹⁰⁸⁾. La misma afirmación, según nuestra normativa nacional, encuentra sustento en que "El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona"⁽¹⁰⁹⁾ (negrita nuestra); por lo que, debe quedar claro que una relación laboral no solo tiene el fin de desarrollar para el beneficio del empresario (empleador) una determinada actividad en función a la acumulación de riqueza, o contribuir con la generación de peculio y rentas al desarrollo social, sino principalmente, la de contribuir con el trabajo a la construcción del proyecto de vida⁽¹¹⁰⁾ del trabajador y con ello, a la obtención de un determinado status económico y social, pues el hombre es un ser en construcción permanente y un fin en sí mismo, siendo que es con el trabajo que el 'ser' se desarrolla en busca de la plenitud, y por tanto, el desarrollo personal y social que se

Constitucional, como el establecido en el fundamento 3 de la STC 03501-2006-AA/TC.

⁽¹⁰⁸⁾ Ver en tal sentido los Votos número 353 de las 10:40 horas, del 5 de abril del 2000 y 638, de las 10:30 horas del 26 de octubre del 2001: Encontrado en: <http://www.binasss.sa.cr/revistas/rjss/juridica13/jurisp10.pdf> (23 de mayo de 2017).

⁽¹⁰⁹⁾ Artículo 22 de la Constitución Política del Perú.

⁽¹¹⁰⁾ Entiéndase como tal, a lo expuesto por el profesor Carlos Fernández Sessarego, cuando precisa que "Se designa como "proyecto de vida" el rumbo o destino que la persona otorga a su vida, es decir, el sentido existencial derivado de una previa valoración. El ser humano, en cuanto ontológicamente libre, decide vivir de una u otra manera. Elige vivenciar, preferentemente, ciertos valores, escoger una determinada actividad laboral, perseguir ciertos valiosos objetivos. Todo ello constituye el "proyecto de vida". Lo que la persona decide hacer con el don de su vida.". (Sessarego, 2017, pág. 25).

logra con el trabajo deberá ser plenamente protegido. En concordancia con ello, debe recordarse el principio-derecho establecido en el artículo 1º de la Constitución Política, el cual señala que "La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado"; por lo que, de acuerdo a esta disposición normativa Constitucional, es la persona –es decir, el trabajador, pues antes que ser ello, es una persona humana– el fin último del Estado, y por tanto, de todas las organizaciones públicas y privadas; siendo que, no reviste igual condición las empresas (personas jurídicas) o cualquier otra forma de organización; de ahí que, la organización de estas, así como las acciones que se materialicen en nuestro Estado, deberán respetar dicha prerrogativa Constitucional.

A partir de ello, debe recordarse que dado nuestro modelo de Estado Social y Constitucional de Derecho (ver art. 43 de la Constitución Política), la relación jurídica que genera el derecho del trabajo, entendida como aquella donde una persona presta servicios a favor de otra a cambio de una remuneración, necesita de dos elementos sustanciales para su desarrollo pleno: 1. La seguridad jurídica y 2. La Buena fe laboral. Así, cuando se analiza la seguridad jurídica desde la óptica de la relación jurídica laboral, debemos precisar que existen elementos constituyentes del contrato de trabajo que resultan inmodificables a sola voluntad del empleador, como el referido a la permanencia en el puesto de trabajo, que más que depender de la voluntad vacía del patrono, depende del acuerdo común con el trabajador, de las causas objetivas que dieron origen a la necesidad del servicio o a una conducta prohibida. A partir de esto, el artículo 27 de la Constitución Política ha expresado claramente que la "La Ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario" (sin limitar esta protección a algún tipo de trabajador, como de confianza o dirección), siendo que, el artículo 10 del TUO del D.L. N° 728 señala que "El período de prueba es de tres meses, a cuyo término el trabajador alcanza derecho a la protección contra el despido arbitrario. (...). La ampliación del período de prueba debe constar por escrito y no podrá exceder, en conjunto con el período inicial, de seis meses en el caso de trabajadores calificados o de confianza y de un año en el caso de personal de dirección" (subrayado nuestro).

Por lo tanto, la misma norma ha previsto que un trabajador de confianza o dirección puede tener protección contra el despido arbitrario (es decir, contra aquel despido que no se base en causas objetivas, razonables y proporcionales), obteniéndose este en un periodo de 03 meses, y pudiendo ampliarse a 06 meses o un (01) año según sea trabajador de confianza o dirección. Dicha norma, evidencia el marco de seguridad jurídica de la relación laboral, de que el empleador no podrá dar por terminada la relación laboral sin que exista una causa objetiva, y luego por supuesto, de haber realizado el debido procedimiento respectivo. Siendo así, en el mismo marco de seguridad jurídica (si es en lo más, es en lo menos), se puede afirmar que un trabajador de confianza o dirección tiene la protección de proscripción de la acción unilateral y subjetiva del empleador de retirarle la confianza (y en función a ello, reducirle la categoría o despedirle) basándose únicamente en su decisión irrazonable y vacía de toda causa objetiva, razonable y debidamente motivada (caprichosa); pues, a efectos de otorgar la confianza al trabajador, no se ha tenido una voluntad vacía de justificación (motivación), sino que se ha generado a partir de logros y capacidades del trabajador (nadie pone su empresa o actividad empresarial en manos de quien solo sabe que es “un buen amigo”).

Por ello, debe tenerse en cuenta que nuestro Estado tiene principios fundantes que otorgan equilibrio a toda decisión que pueda afectar derechos legales o constitucionales, como el debido proceso material, referido a que toda acción (en el ámbito laboral) de cualquier persona deberá respetar los principios de razonabilidad y proporcionalidad; pues, –constitucionalmente– está proscrito el abuso del derecho⁽¹¹¹⁾; de ahí que, si bien el empleador puede retirar la confianza al trabajador (fundado en la libertad de empresa), su actuación no puede ser injustificada e irrazonable. Concordante con ello, el artículo 44 del TUO del D.L. N° 728 ha señalado que “...En la designación o promoción del trabajador, la Ley no ampara el abuso del derecho o la simulación...” (Negrita nuestra), siendo que a partir de ello, se puede concluir con claridad que si en la promoción o designación no se permite el abuso del derecho, tampoco está permitido en la reducción o destitución de los mismos.

⁽¹¹¹⁾ Artículo 103 de la Constitución Política del Estado: “(...) La Constitución no ampara el abuso del derecho.”.

Una muestra de lo afirmado, radica en que, como ha expresado el Tribunal Constitucional⁽¹¹²⁾ y la Corte Suprema⁽¹¹³⁾, el trabajador de confianza, al ser despedido arbitrariamente, tendrá derecho a una indemnización por despido arbitrario; lo cual, obviamente no sucede cuando existe una causa objetiva debidamente comprobada para el despido. Siendo así, es razonable pensar que el legislador ha establecido una regla a partir de los principios de seguridad jurídica y buena fe, que conlleva a no resolver el contrato laboral por mero capricho (causa subjetiva) del empleador; siendo que de hacerlo, no solo podría estar sujeto a la sanción indemnizatoria impuesta, sino a otras condiciones que se hayan menoscabado, como el proyecto de vida, daño moral, lucro cesante, etc. Ahora, cuando el trabajador no es despedido, pero se le retira la confianza regresándole a su puesto originario (disminución de categoría con consecuente remuneración), los efectos pueden ser semejantes, por lo que es necesario proteger las condiciones laborales ganadas respetando el principio de condición más beneficiosa y progresividad de derechos labores.

Al respecto, cabe indicar que el literal b). del artículo 30 del TUO del D.L. N° 728 señala que son actos de hostilidad equivalentes al despido “La reducción inmotivada de la remuneración o de la categoría;”, refiriéndose precisamente, a que el empleador tiene la exigencia de fundamentar o motivar sus decisiones; es decir, dar razones suficientes en base a causas objetivas, comprobables y proporcionales a partir de la razón por la que toma determinada decisión; pues, por más derecho que el empleador tenga a variar puestos de sus trabajadores (de confianza o dirección), no podrá basarse en conjeturas desconocidas, arbitrarias o desproporcionales; es decir, inmotivadas, pues desnaturalizando nuestro Estado social y evidenciando la materialización del abuso del derecho; por lo que, es vital para la relación jurídica laboral contar con la seguridad jurídica de proscripción de actos arbitrarios y desproporcionales.

Ahora bien, respecto a la Buena Fe Laboral, debe entenderse como aquella actuación sustentada en que la otra parte de la relación jurídica,

⁽¹¹²⁾ Por ejemplo, en la Sentencia emitida en el EXP. N° 03285-2013-PA/TC.

⁽¹¹³⁾ Por ejemplo, en la Cas. N° 3106-2016, LIMA.

actúa conforme a los mandatos constitucionales y legales, proscribiendo todo acto que pueda nublar el normal desarrollo de las prestaciones recíprocas; de ahí que, tal exigencia es necesaria realizarla al trabajador (ver literal a. del artículo 25 del TUO del D.L. N° 728⁽¹¹⁴⁾), como también al empleador; pues, siendo las prestaciones recíprocas y las condiciones de desigualdad consustanciales al ámbito laboral, el empleador no puede eximirse de obligaciones estructurales de toda relación jurídica; por lo tanto, cuando el empleador no actúe de buena fe, y tome sus decisiones temerariamente, dicho acto deberá declararse inválido ordenándose su cese o resarcimiento, o en su caso, la mantención de las condiciones previas existentes.

Siendo así, la respuesta a la pregunta formulada en el inicio del presente literal, respecto al tipo de confianza que deberá existir para el retiro de confianza, es la objetiva, y por tanto, el empleador a efectos de que decida retirar la confianza al trabajador deberá basarse en causas objetivas, comprobables y razonables, pues está proscrito el abuso del derecho y la toma de decisiones sustanciales de manera inmotivada que afecten estructuralmente la seguridad jurídica en la que se basa la relación jurídica laboral. De no respetar ello, estará afecto a indemnización o resarcimientos, o en su caso, a la mantención de las condiciones existentes antes del acto vulneratorio.

III. Perspectiva del desarrollo del proyecto de vida y status económico social, en la relación laboral

El inciso 1 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado, señala que “Toda persona tiene derecho: 1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar...”; por lo que, queda claro que el libre desarrollo o materialización del proyecto de vida es un contenido constitucionalmente protegido, pues

⁽¹¹⁴⁾ Artículo 25°.- “Falta grave es la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato, de tal índole, que haga irrazonable la subsistencia de la relación. Son faltas graves: a) El incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral...”

la persona humana se proyecta permanentemente por su propia naturaleza al futuro, en tanto, su actuar responde – normalmente – a mejorar sus condiciones personales, familiares y sociales.

Siendo así, el libre desarrollo de la persona, entendido también como proyecto de vida, encuentra protección en el derecho, “...porque en él está en juego, como se ha dicho, el destino mismo de cada ser humano. El mayor daño que se puede causar a la persona, por consiguiente, es la frustración, menoscabo o retardo en la realización del personal ‘proyecto de vida’. Es por ello que la sentencia de la Corte, con acierto y sensibilidad, expresa que su ‘cancelación o menoscabo implican la reducción objetiva de la libertad y la pérdida de un valor que no puede ser ajeno a la observación de la Corte’. En efecto, la frustración o menoscabo del “proyecto de vida” supone, como señala la Corte, una reducción de la libertad fenoménica, de aquella que se concreta o realiza en el ‘proyecto de vida’...”⁽¹¹⁵⁾ (negrita nuestra).

Por tanto “es razonable afirmar que los hechos violatorios de los derechos humanos impiden u obstruyen en forma sustancial el desarrollo del individuo”. Es decir, el daño al proyecto de vida, ‘entendido como una expectativa razonable y accesible en el caso concreto, implica la pérdida o el grave menoscabo de oportunidades de desarrollo personal en forma irreparable o muy difícilmente reparable’⁽¹¹⁶⁾; así, las acciones permitidas jurídicamente no pueden orillarnos a concluir que el empleador se encuentra facultado para afectar el desarrollo del proyecto de vida del trabajador, ya sea al despedirle sin causa justa o “retirarle” la confianza afectando su categoría, generando graves consecuencias en el ámbito personal y económico social); pues, “...el trabajador al momento de celebrar el contratado de trabajo, así como cuando es promovido a diversas áreas, tiene la certeza de prestar servicios relacionados con su categoría en el puesto de trabajo específico asignado...”⁽¹¹⁷⁾. Así, cuando se procede a reducir de categoría (regreso al puesto de trabajo antes

⁽¹¹⁵⁾ Sessarego, www.pj.gob.pe, 2016; 13.

⁽¹¹⁶⁾ Ídem; p. 15.

⁽¹¹⁷⁾ Cas. N° 2921 – 2011 – LA LIBERTAD, fundamento cuarto.

de asignarle el puesto de confianza o dirección) o destituir al trabajador (despedir al trabajador de confianza o dirección), sin casusa objetiva, razonable y proporcional, pese a adecuados o excelentes resultados en el desarrollo de funciones y capacitaciones laborales, se afecta directamente el derecho fundamental al desarrollo del proyecto de vida y el status económico social alcanzado; razón por la cual, además de proscríbise dichas acciones, deberá orientarse la interpretación y aplicación del derecho a efectos de seguir garantizando las condiciones de vida existentes durante el desempeño de la categoría “retirada”; pues, es con la consecuencia remunerativa del trabajo con el que se adquiere un status de vida y comodidad familiar (al menos, en términos económicos).

Ello, considerando también el principio establecido en el artículo 22 de la Constitución Política, al precisar que “El trabajo (...) Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona.”, el cual es – en su característica de principio – es semejante a los principios de seguridad jurídica, buena fe, y prohibición del abuso del derecho, y por tanto, tienen fuerza normativa directa y vinculante⁽¹¹⁸⁾; por lo que, toda persona (natural o jurídica) está en la obligación de respetar.

IV. Consecuencias remunerativas de la reducción de categoría del trabajador de confianza

El literal (a) del artículo 1 del Convenio N° 100 de la Organización Internacional del Trabajo, señala que el concepto “remuneración” está comprendido por “...el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, y cualquier otro emolumento en dinero o en especie pagados por el empleador, directa o indirectamente, al trabajador, en concepto del empleo de este último;...” (subrayado nuestro).

Ya en la legislación nacional, el artículo 6 del TUO del D.L. N° 728 ha señalado que “Constituye remuneración para todo efecto legal el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en es-

⁽¹¹⁸⁾ Al respecto, puede revisarse Guastini, Riccardo, “La ‘constitucionalización’ del ordenamiento: concepto y condiciones”, Interpretación, Estado y Constitución, Lima, Ara Editores, 2010, pp.153-166.

pecie, cualquiera sea la forma o denominación que tenga, siempre que sean de su libre disposición. (...)”; siendo a su vez este concepto, parte integrante del contenido constitucionalmente protegido del derecho establecido en el artículo 24 de la Constitución Política, el cual refiere que “El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure para él y su familia, el bienestar material y espiritual”; por lo que siendo así, todo concepto económico que perciba el trabajador de confianza, que revista las características de libre disponibilidad, contribución al peculio directo del trabajador, y por la efectiva prestación del servicio, es objeto de protección no solo legal, sino constitucional (por tanto, de los principios de seguridad jurídica, buena fe, y prohibición del abuso del derecho).

En dicha naturaleza, podemos ubicar a la denominada Remuneración Básica, Remuneración por Cargo y Comisión (o como quiera que se le denomine), pues si dichos conceptos cumplen el supuesto exigido por Ley, y por el Convenio N° 100 de la OIT, deberá proscríbise todo acto tendiente, bajo supuestos vacíos de constitucionalidad, a reducir su percepción, pues este ha sido generado a partir de la carrera ascendente y mejora continua de las competencias del trabajador, y por tanto, son legítimamente incorporados a su esfera de derechos tutelados. Así pues, teniendo en cuenta que son derechos ganados por el trabajador (y que a partir del principio de progresividad, siempre deben ir mejorando, y no a la inversa), debe seguir percibiéndolos aun cuando se le encomiende nuevas actividades, tal y conforme la Corte Suprema de Justicia ha establecido, al precisar que “...la movilidad funcional válida (dentro de los límites) implica no desconocer los derechos remunerativos ya adquiridos...”⁽¹¹⁹⁾.

Por tanto, bajo el principio de primacía de la realidad remunerativa, de tener un concepto características remunerativas, ha logrado ser parte estructural de la remuneración total del trabajador, que ahora no podría desconocerse unilateralmente sin afectar derechos laborales, tal como ha quedado establecido en la Casación 3636-2010-CUSCO, y Ca-

⁽¹¹⁹⁾ Casación Laboral N° 6961-2012-JUNÍN, fundamento Vigésimo tercero.

sación N° 2921-2011-LA LIBERTAD, donde se ha precisado en resumen, que el retiro de confianza no podrá afectar la remuneración que percibía (e) el trabajador; siendo que, sobre ello no se puede decir que al modificarse la función asignada, se modificará unilateralmente e inmotivadamente en perjuicio la remuneración total obtenida, ya que ello podría afectar seriamente no solo el desarrollo del proyecto de vida del trabajador, sino directamente el status de socio económico alcanzado, que como hemos visto antes, tiene protección constitucional.

En la misma dirección, a través de la Casación N° 3636-2010-CUSCO, de fecha 17 de agosto de 2011, la Corte Suprema ha establecido con total claridad que "...de las normas constitucionales y supranacionales que respaldan la remuneración de los trabajadores, se colige que: i) es jurídicamente válido aplicar la prohibición legal de reducción inmotivada de remuneraciones consagrada en el inciso b) del artículo 30° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, a los trabajadores de confianza, pues no existe razón jurídica para su exclusión al no existir norma que determine ello (principio de legalidad); ii) a este tipo de trabajadores de "confianza" –utilizando el término genérico que abarca a los trabajadores de confianza propiamente dicho y a los trabajadores de dirección–, también les resulta aplicable conforme lo exige la Ley N° 9463, que medie acuerdo expreso e indubitable respecto de la reducción de la remuneración, no siendo posible admitir la misma, si se origina en la decisión unilateral e inmotivada del empleador; y, iii) el contexto mismo de las circunstancias que rodean a este tipo de trabajadores, como el tiempo que dura la designación, y atendiendo a la conexidad existente entre el derecho a la remuneración equitativa y el principio-derecho a la dignidad de la persona, hace que el quantum remunerativo adquiera una importancia significativa para alcanzar los fines de la remuneración previstos en nuestra norma constitucional, cual es, el lograr el bienestar material y espiritual del trabajador"⁽¹²⁰⁾.

En la misma Sentencia, en el fundamento vigésimo quinto la Suprema Corte ha señalado que "no constituye razón válida para dispensar

⁽¹²⁰⁾ Fundamento Vigésimo Tercero, de la Casación N° 3636-2010-CUSCO.

un trato remunerativo diferenciado al demandante, el haberlo retirarlo (sic) del cargo de confianza que venía desarrollando, pues la tesis de la asunción de distinto cargo –e indirectamente distintas funciones–, desconoce abiertamente no solo el derecho del trabajador de que su remuneración no sea disminuida inmotivadamente, cuya base es constitucional y supranacional; sino que también, desconoce el carácter social del salario, según el cual este "sirve para designar a todos los componentes de la remuneración que no tienen origen contraprestativo" y que implican que "el trabajador se obliga a realizar su prestación para obtener los medios necesarios para satisfacer sus necesidades", dado que, "el salario tiene una doble función: retribuir el servicio prestado y sustentar al trabajador, función recogida por el principio de suficiencia". Es este el contexto en que debe aplicarse lo dispuesto en el artículo 6° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, que regula lo que debe entenderse por remuneración." Y ello es así, por cuanto "...el poder del empleador para modificar las condiciones de trabajo tiene límites, es decir, no es absoluto, pues dicha libertad se encuentra regulada en los principios de progresividad de las remuneraciones, protección e irrenunciabilidad de los derechos laborales, puesto que ningún acto dentro del sistema de personal debe afectar la integridad de la remuneración del trabajador; en tal horizonte, se establece que toda medida del empleador que busque modificar las condiciones de trabajo, debe superar el test de razonabilidad, es decir, las medidas adoptadas, deben ser razonables, objetivas, proporcionales y previsibles; de no superar dicho test, estaremos ante la existencia de un acto de hostilidad."⁽¹²¹⁾ (Negrita nuestra). Siendo así, fácilmente concluimos que no es posible reducir la remuneración a sola voluntad del empleador por el "retiro" de la confianza (reducción de categoría).

En semejante sentido jurisprudencial, a través de la Casación Laboral N° 2921-2011-LA LIBERTAD, de fecha 21 de marzo de 2011, ante un caso semejante, estableció que para establecer o no la tipificación de reducción inmotivada de categoría y remuneración, es necesario "...

⁽¹²¹⁾ Fundamento Vigésimo Quinto y Sexto de la Casación N° 3636-2010-CUSCO, respectivamente.

precisar qué implica el término ‘categoría’ en la doctrina laboral, según ALONSO OLEA ‘ (...) cada trabajador posee una calificación o categoría profesional que se tiene en cuenta al tiempo de contratar y a lo largo de la ejecución del contrato de trabajo, en virtud de la cual se le clasifica profesionalmente (...)’. Por su parte BLANCAS BUSTAMANTE opina que ‘ (...) categoría profesional y puesto de trabajo devienen conceptos distintos. El primero hace referencia a una posición o status determinado por la profesión, oficio, especialización o experiencia laboral del trabajador; el segundo indica las funciones concretas que desempeña el trabajador con la empresa (...)’. En ese sentido, puede concluirse que el trabajador al momento de celebrar el contrato de trabajo y ser promovido a diversas áreas, tiene la certeza de prestar servicios relacionados a su categoría profesional y, como consecuencia de ello, la prestación de servicios deberá permitir desarrollar aún más sus actitudes profesionales...”.

Siendo así, es legítimo asumir que de dicha seguridad (jurídica) también abarca el contexto remunerativo, y por tanto, el Estado deberá velar porque este no sea reducido a simple voluntad del empleador, afectando el principio de suficiencia remunerativa y dignidad del trabajador; mucho más, si como hemos dicho antes, el trabajo y el ascenso a categoría superior en el desarrollo de este, tiene directa relación con el desarrollo del proyecto de vida, no solo del trabajador, sino de la familia de este, pues, las consecuencias remunerativas de la prestación del servicio bajo subordinación, se evidencian en el bienestar familiar y social, hecho que se logra –entre otras formas– con la remuneración (pago de servicios, universidad, alimentación, vestido, etc).

Por tanto, resulta a la luz de los valores constitucionales estudiados en el desarrollo del presente trabajo, en un imposible jurídico reducir la remuneración obtenida al trabajador que, abusivamente, se le ha ‘retirado’ la confianza y afectado su categoría, pesando frente a esta posibilidad empresarial, valores constitucionales superiores.

V. Conclusiones

- El fundamento del poder de dirección como elemento esencial de la relación jurídica laboral, es el derecho fundamental a la libertad de empresa que tiene todo ciudadano, el cual, no solo implica crear o insertarse en actividades económicas y productivas, sino definir sus propios fines, y en función a ellos auto regularse y dirigirse; de ahí que, se encuentra facultado también, en comunidad con el derecho a la libertad contractual, a elegir quienes serán sus trabajadores de dirección y de confianza.
- La relación jurídica laboral, dado nuestro modelo de estado social, se encuentra revestido con mayor peso, de principios fundamentales como el de seguridad jurídica, buena fe, prohibición del abuso del derecho, dignidad y del desarrollo del proyecto de vida de la persona humana que precisamente es el fin supremo de la sociedad y del Estado; por lo que, toda acción del empleador deberá respetar estos principios, dado que los valores constitucionales así lo exigen; incluso, en tanto principios y derechos directamente invocables.
- Al asignarse funciones de categoría superior que implique el otorgamiento de confianza (que cataloga al trabajador como de confianza), comúnmente se le aumenta la remuneración; la cual, obviamente canaliza la materialización de los valores fundantes a los que nos hemos referido la conclusión anterior; por lo que, al retirarse esta, el empleador deberá cuidar de que su decisión sea debidamente motiva y razonable, a fin de que no trastoque el control de constitucionalidad de la relación laboral.
- En el caso de que el empleador actúe abusivamente, afectando los valores constitucionales como el de seguridad jurídica, buena fe, y prohibición del abuso del derecho, a fin de que no afecte el desarrollo del proyecto de vida del trabajador, el status económico social alcanzado, y por tanto, su esfera de dignidad, estará proscrita la posibilidad de reducirle la remuneración, ya que además, esta (el ‘aumento’) se ha convertido en parte estructural de la relación jurídica laboral.

VI. Lista de referencias

Textos

GUASTINI, R. (2010). La ‘constitucionalización’ del ordenamiento: concepto y condiciones”, Interpretación, Estado y Constitución. Lima: Ara Editores.

REVISTA JURÍDICA DE SEGURIDAD SOCIAL. (23 mayo 2017). Pérdida objetiva de confianza (depende de la labor desempeñada por el trabajador. De <http://www.binasss.sa.cr/revistas/rjss/juridical3/jurisp10.pdf>

SESSAREGO, C.F

(2016). El daño al “proyecto de vida” en la jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos. En:

https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/0532498043eb964c941df40365e6754e/El_da%C3%B1o_al_proyecto_de_vida_Carlos_Fern%C3%A1ndez_Sessarego.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=0532498043eb964c941df40365e6754e

(Octubre, 2017). <http://dike.pucp.edu.pe>. En http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_4.PDF

Sentencias y Resoluciones

STC 03501-2006-AA/TC. (Tribunal Constitucional, 15 de marzo de 2007).

Casación N° 3636-2010-CUSCO. (Corte Suprema 17 de agosto de 2011).

Casación N° 2921-2011 (Corte Suprema 21 de marzo de 2012).

Cas. N° 3106-2016, LIMA. (Corte Suprema 9 de setiembre de 2016).

Exp: N° 6961-2012-JUNÍN (Corte Suprema 22 de marzo de 2013).

Exp. N° 03285-2013-PA/TC. (Tribunal Constitucional 23 de julio de 2014).

Legislación

Constitución Política del Perú (1993)

D. Leg. N° 728. Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

Investigación Jurídica

