

WALTER ZUÑIGA VILLEGAS

Retiro de la confianza: ¿causa justa de despido?

La Ley de Fomento al Empleo (LFE) nos dice que son trabajadores de confianza "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 información son presentadas directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de las decisiones empresariales". Respecto al personal de dirección, la citada norma nos dice que "es aquel que ejerce representación general del empleador frente a otros trabajadores o terceros y que lo sustituya o que comparte con aquél las funciones de administrador y control y de cuya actividad y grado de responsabilidad dependa el resultado de la actividad empresarial".

El reglamento de la LFE, Decreto Supremo 004-93-TR enumera en su artículo 33º, una serie de requisitos que el empleador debe cumplir a fin de poder calificar los puestos de dirección y de confianza.

En este sentido, en un régimen de estabilidad en el empleo, el retiro de la confianza de un trabajador que ha sido calificado como tal, es una causa justa de despido que responde a la naturaleza del propio cargo.

Esto, que podría parecer lógico, no es así. En efecto, con el reconocimiento del derecho de estabilidad en el empleo por el ordenamiento laboral, se hace indispensable la exigencia de la causa justa para proceder a despedir, sin el cual el acto es inexistente. Por tanto, se debería dar la reposición del trabajador o la indemnización, según la medida reparadora que haya optado la legislación.

En cuanto a la medida reparadora de los trabajadores de confianza y de dirección, ella se explica en la evolución doctrinal de este derecho. En efecto, ante la opción primaria y original de la reposición como medida reparadora, se reconoció la especial si-



tuación de ciertos trabajadores, como los de confianza y dirección precisamente, que permitió que la indemnización se constituya, también, en una medida reparadora en sustitución de la reposición. La exigencia de la justa causa está en ambas, la diferencia se da en la medida reparadora.

El retiro de la confianza, pues, es un acto absolutamente discrecional y unilateral. Este dista mucho de ser una causa justa.

Sin embargo, los más claros y contundentes argumentos los podemos encontrar en la propia LFE. Así, en primer lugar, no se señala expresamente que el retiro de la confianza sea una causa o motivo de despido.

En segundo lugar la LFE sí reconoce expresamente el derecho de estabilidad relativa a los trabajadores de confianza y dirección, al establecer en el artículo 84º el derecho de accionar a estos trabajadores por la indemnización en el caso de considerarse que el despido ha sido injustificado. Por su parte, el empleador tendrá que demostrar en el respectivo proceso, que el despido se debió a una

causa justa, a fin de no pagar la indemnización.

Es evidente pues, que si el retiro de la confianza fuera una causa justa de despido de lo más discrecional, como es obvio, el empleador no recurriría a despedir a este tipo de trabajadores invocando alguna de las causales del artículo 59º o 60º de la LFE. Invocar cualquiera de ellas implicaría demostrarlas; y para qué, si podría ir por el camino más fácil, es decir, el invocar el retiro de la confianza. Por tanto, sería totalmente inaplicable en la realidad—por no decir absurdo—el pago de una indemnización. Así también, sería claramente incoherente la propia LFE al establecerse, prácticamente—y según esta interpretación—, dos regímenes optativos de despido para los trabajadores de confianza y de dirección: uno con justa causa—el que se exigirá para no pagar la indemnización—y otro incausado o *ad nutum* mediante el retiro de la confianza.

Finalmente, es frecuente, que en este tipo de cargos se dé la puesta a disposición del mismo en ciertos casos. En este supuesto, ¿cómo debe entenderse la aceptación de la misma por el empleador? ¿Se debe interpretar como una intención de renuncia del trabajador, o como un despido por retiro de la confianza? La consecuencia es sumamente importante: el derecho o no a una indemnización.

En nuestro entender, la puesta a disposición del cargo es una mera formalidad, ya que finalmente quien da por terminada la relación es directa y exclusivamente el empleador. Por tanto, de ser aceptada la misma, se habrá producido un despido por retiro de la confianza, empero, éste sería incausado al no ser considerada como una causa justa de despido. En consecuencia, se tendría que proceder a indemnizar.

ROCIO DEL PILAR RODRIGUEZ SILVA

Seguridad contractual

El artículo 62º de nuestra Constitución Política vigente establece que la libertad de contratar garantiza que las partes puedan pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato; señalando, a su vez, que los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase; en consecuencia, los conflictos que pudieran generarse en relación a lo previamente pactado, sólo se solucionarán en la vía arbitral o judicial según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley. En concordancia con la normatividad positiva, vemos que a su vez el artículo 1354 de nuestro Código Civil establece que las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo.

Al respecto, y teniendo en consideración el contenido de las precitadas normas, observamos que nuestra Constitución trata de proteger y darle

fuerza real a los acuerdos contractuales que durante mucho tiempo fueron vulnerados. Es así como, por ejemplo, hubo leyes que so pretexto de proteger a las clases populares congelaron la merced conductiva, prorrogaron su vigencia o prohibieron el pago de la misma en dólares en los contratos de arrendamiento; aun cuando los particulares habían pactado prestaciones diferentes y que no iban contra el ordenamiento jurídico imperante; ello, evidentemente, generaba incertidumbre e inseguridad contractual con una serie de alteraciones en la economía, porque a consecuencia de la primera intervención estatal hubo una gran paralización en el sector de la construcción entre otras.

De otro lado, el artículo 1355 del citado código sustantivo señala que la ley por consideraciones de interés social, público o ético, puede imponer reglas o establecer limitaciones al contenido de los contratos; lo que al parecer podría significar un peligro,

porque contradeciría lo estipulado en la Carta Magna; a lo que debemos agregar que de acuerdo a nuestra pirámide jurídica esta última tendría prevalencia.

Asimismo, la citada disposición en análisis significa un avance para rescatar en su esencia la autonomía de la voluntad, hoy también denominada "autonomía privada", eje central del instrumento más valioso en el mercado como es el contrato; porque otorga seguridad jurídica a las partes contratantes, entendida como una garantía que el Estado ofrece a la sociedad para su normal y eficiente desenvolvimiento.

Por todo lo dicho, es necesario que los legisladores tengan en cuenta que para que el nuevo modelo económico implantado funcione, las normas deberán ser estables y permanentes, pues sólo así generarán la confianza necesaria en la sociedad civil con el consecuente progreso y bienestar general para nuestro país.

EMILIA BUSTAMANTE OYAGUE

Tratados limítrofes

Estos tratados establecen la delimitación fronteriza entre los territorios pertenecientes a Estados vecinos. Resulta importante tener en cuenta que dichos tratados son considerados como los títulos jurídicos, que sientan las bases de la conformación de los límites entre los Estados soberanos.

De acuerdo a la práctica internacional y la doctrina, existen diversas modalidades por las cuales un tratado de límites puede determinar la línea de frontera, dependiendo de si estamos ante el espacio terrestre o acuático. En el primer caso, la delimitación sobre el espacio terrestre puede hacerse en consideración a determinados accidentes geográficos, como montañas, quebradas, ríos, entre otros; también puede establecerse tomando como referencia determinados elementos técnicos, como son los paralelos o meridianos.

En el caso específico de las cordilleras o montañas, se conocen dos sistemas de delimitación: el de las más altas cumbres, por el cual se entiende que la frontera debe ser aquella que comprenda todas las más altas cumbres o picos montañosos. El otro sistema, del *divortium aquarum*, tiene en cuenta la divisoria de las aguas, esto significa que el límite pasaría por todos aquellos puntos en que los ríos se desplazan para uno u otro lado de las montañas.

En cambio, sobre los ríos o lagos, existen diferentes regímenes para su delimitación: el límite podrá seguir la línea media del río o lago; en el caso que el río o lago sea navegable, podría establecerse que la frontera sea la línea del canal más profundo conocido como *thalweg*. Inclusive, en virtud de la voluntad de las partes, puede pactarse que el límite fronterizo sea una de las riberas del río o lago, comprendiéndose así, a favor de uno de los Estados, los derechos sobre las aguas del mismo.

En virtud de la naturaleza de los tratados de límites y la vocación de perpetuidad que ellos encierran, se entiende que son concertados con una duración indefinida, no siendo posible plantear la terminación de los mismos, ya sea por denuncia del tratado o la invocación de la causal *rebus sic stantibus* (cambio fundamental de las circunstancias). De modo que deberán ser los mismos Estados partes quienes los pondrán término por medio de un acuerdo de voluntades, determinando una nueva línea de frontera en otro tratado posterior.



VERTICE PRINGIPIORUM

“A mucho obliga el que, teniendo valor para hacerse temer, se hace amar”.

D. de Saavedra Fajardo