



PERÚ

Ministerio  
de Trabajo  
y Promoción del Empleo

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"  
"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"

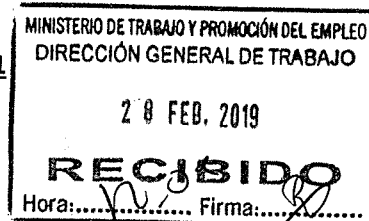
**INFORME N° 31 -2019-MTPE/2/14.1**

**PARA :** JUAN CARLOS GUTIÉRREZ AZABACHE  
Director General de Trabajo

**DE :** VÍCTOR RENATO SARZO TAMAYO  
Director de Políticas y Normativa de Trabajo (e)

**REFERENCIA :** a) Oficio N° 00042-2018-OCI-CMACHYO (H.R. E-139907-2018)  
b) Oficio N° 00070-2018-OCI-CMACHYO (H.R. E-171570-2018)  
c) Oficio N° 00076-2018-OCI-CMACHYO (H.R. E-194111-2018)

**FECHA :** 27 de febrero de 2019



### I. ASUNTO

Opinión técnica sobre el personal de confianza que se encuentra laborando en una Caja Municipal de Ahorro y Crédito.

### II. BASE LEGAL

- Constitución Política del Perú.
- Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR (en adelante, TUO de la LPCL).
- Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo, aprobado por el Decreto Supremo N° 001-96-TR.
- Decreto Legislativo N° 1031 que promueve la eficiencia de la actividad empresarial del Estado.

### III. ANTECEDENTES

Mediante los documentos de la referencia, la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Huancayo S.A. nos formula algunas consultas referidas al personal de confianza sujeto al régimen laboral de la actividad privada.

Conforme a lo previsto en el literal c) del artículo 49 del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2014-TR, la Dirección de Políticas y Normativa de Trabajo cuenta con la función de emitir opinión técnica en materia de trabajo. Ello implica la posibilidad de pronunciarse emitiendo criterios generales sobre los alcances de la legislación laboral. No obstante, la opinión técnica contenida en el presente documento de ninguna manera resuelve casos concretos, ya que ello corresponde a las instancias administrativas o judiciales competentes de acuerdo al marco legal.

En atención a lo expuesto, esta Dirección procede a pronunciarse sobre los aspectos consultados en el marco de nuestras competencias.



PERÚ

Ministerio  
de Trabajo  
y Promoción del Empleo

**Trabajo**  
Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

*"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"  
"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"*

#### IV. ANÁLISIS

##### A. Sobre los trabajadores de las Cajas Municipales de Ahorro y Crédito

1. Los trabajadores de las Cajas Municipales de Ahorro y Crédito no son servidores civiles y su tratamiento laboral es el correspondiente al régimen laboral general de la actividad privada. Sobre el particular, la Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR ha señalado lo siguiente en el Informe Técnico N° 259-2019-SERVIR/GPGSC:

"3.2. Las CMAC [Cajas Municipales de Ahorro y Crédito] al estar excluidas del Sistema Nacional de Presupuesto<sup>1</sup>, así como de las demás normas complementarias que establecen diversas restricciones presupuestales, entre ellas las referidas a la contratación de personal, estas gestionarán la contratación y administración de su personal bajo las normas del régimen de la actividad privada.

3.3. De ello, podemos inferir que las CMAC, a diferencia de las demás empresas de gobiernos locales y regionales, se encontrarían excluidas del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, así como de los alcances de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil.

3.4. De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 40° de la Constitución, el personal que presta servicios en las empresas del estado (como es el caso de las empresas municipales) no ejerce función pública, por tanto, no podrían ser considerados como servidores o funcionarios públicos".

2. Atendiendo a ello, el presente informe responderá la consulta formulada por la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Huancayo S.A. en el marco de las normas del régimen laboral general de la actividad privada, dando al personal de ésta – para los fines de la presente consulta – el mismo tratamiento que corresponde a los trabajadores de las empresas del sector privado sujetos a dicho régimen laboral.

##### B. Sobre la promoción de un trabajador a un puesto de confianza

3. La Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Huancayo S.A. consulta si un trabajador con un contrato de trabajo a plazo indeterminado puede ser promovido a un puesto de confianza bajo los alcances del artículo 44 del TUO de la LPCL<sup>2</sup>, mediante un concurso de promoción interna (denominado por la administrada como "concurso público").

Sobre el particular, el artículo 44 del TUO de la LPCL establece que el acceso a un puesto de confianza se realiza por designación directa o por promoción.<sup>3</sup> A efectos de dicha designación o promoción, es irrelevante la condición de "temporal" o "permanente" del

<sup>1</sup> En virtud de la Ley N° 29523, Ley de mejora de la competitividad de las Cajas Municipales de Ahorro y Crédito del Perú.

<sup>2</sup> "Artículo 44.- Todos los trabajadores que directamente o por promoción accedan a puestos de dirección o de confianza se encuentran comprendidos en los alcances del artículo anterior. / En la designación o promoción del trabajador, la Ley no ampara el abuso del derecho o la simulación. / El Reglamento precisará la forma y requisitos para su calificación como tales, así como los demás elementos concurrentes".

<sup>3</sup> Por la designación directa, el trabajador inicia su relación laboral como trabajador de confianza; por la promoción, el trabajador adquiere dicha condición luego de un ascenso.





trabajador. Ello significa que un trabajador con un contrato a plazo indeterminado sí puede ser promovido a un puesto de confianza.

Desde luego, y tal como señala el propio artículo 44 del TUO de la LPCL, la designación directa o la promoción del trabajador a un puesto de confianza no puede ser simulado ni conducir luego a un abuso de derecho por parte del empleador.<sup>4</sup> Asimismo, cabe señalar que el legislador ha puesto énfasis en que la promoción de un trabajador a un puesto superior (sea éste de confianza o no) se realice sobre la base de requisitos objetivos. Por ello, a través de la Ley N° 30709, vigente desde el 28 de diciembre de 2017, ha calificado como un acto de hostilidad, equiparable al despido, el "incumplimiento de requisitos objetivos para el ascenso del trabajador".

4. Conviene en este punto marcar una diferencia entre la promoción de la que trata el artículo 44 del TUO de la LPCL y "el concurso público de méritos". En primer lugar, la promoción prevista en el artículo 44 del TUO de la LPCL no es sinónimo de concurso: un trabajador puede ser promovido, por ejemplo, a través de la evaluación de criterios objetivos que determinan que dicho trabajador califica para obtener un ascenso.<sup>5</sup> En segundo lugar, el "concurso público de méritos" es una institución jurídica creada para el acceso a la función pública en las entidades públicas.<sup>6</sup> Éste no es el caso de las Cajas Municipales de Ahorro y Crédito, conforme a lo señalado en el acápite A del presente informe.

C. **Sobre la estabilidad del trabajador en el puesto de confianza al que es promovido**

5. La Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Huancayo S.A. también nos consulta sobre la estabilidad del trabajador en su nuevo puesto de confianza.

Al respecto, merece aclarar que, en el caso de los trabajadores ordinarios que son promovidos a un puesto de confianza, no es lo mismo la duración de la relación laboral que la permanencia en el puesto de confianza. El hecho de que el promovido sea un trabajador con contrato a tiempo indeterminado no garantiza que su permanencia en el puesto de confianza también sea indeterminada. **En otras palabras, la permanencia en el puesto de**

<sup>4</sup> Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que "tal promoción no debe ser abusiva ni simulada, pues podría atribuírsele a un trabajador tal calificación [trabajador de confianza] para luego simplemente retirársele la confianza y despedírsele en el transcurso de un tiempo. De forma que si el trabajador realizó con anterioridad labores comunes y luego es promocionado, luego al retirársele la confianza depositada, retornaría a realizar las labores anterior y no perder el empleo, salvo que se determine que cometió una falta grave que implique su separación de la institución". Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 03501-2006-PA/TC de fecha 15 de marzo de 2007, fundamentos 18 y 19.

<sup>5</sup> Conforme al reglamento de la Ley N° 30709, aprobado por el Decreto Supremo N° 002-2018-TR, "el ascenso de los trabajadores y trabajadoras es una facultad inherente al empleador que la ejerce considerando criterios objetivos y razonables".

<sup>6</sup> Como referencia, considérese la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, la cual señala en su artículo 5 que el acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, por grupo ocupacional, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades. Esta disposición es una regla de acceso al empleo público transversal a todo régimen laboral y carrera en el sector público.



**confianza puede ser temporal no obstante el contrato a tiempo indeterminado que pueda tener el trabajador.**

A su vez, un trabajador que se encuentra contratado a plazo indeterminado, no pierde su condición de trabajador permanente al acceder a un cargo de confianza.

6. Sobre la permanencia en el puesto de confianza, por parte del trabajador ordinario promovido, vale precisar que el Tribunal Constitucional ha configurado a la "pérdida de confianza" como un supuesto especial por el cual el trabajador cesa en el respectivo cargo, sin que ello implique la extinción de su vínculo laboral; consecuentemente, dicho trabajador tiene la posibilidad de retornar a su puesto anterior.<sup>7</sup>

**D. Sobre las consecuencias remunerativas de la pérdida de confianza del trabajador promovido**

7. Finalmente, la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Huancayo S.A. nos consulta sobre los efectos remunerativos del retorno al puesto ordinario; concretamente, si el ex trabajador de confianza mantiene la remuneración que percibía como tal o ésta se reduce de conformidad al salario que el presupuesto analítico de personal ha previsto para el puesto ordinario (puesto de origen).
8. Al respecto, debe tenerse presente que no corresponde a esta Dirección de Políticas y Normativa de Trabajo determinar las condiciones remunerativas de ningún trabajador. En tal sentido, en el presente acápite no se establecerá si el empleador "debe" o "no debe" reducir la remuneración al ex trabajador de confianza. Lo contrario significaría una intervención estatal en el salario, que no es permitida a esta Autoridad Administrativa de Trabajo.
9. Sin perjuicio de lo señalado, corresponde asumir una **función orientadora** que brinde información relevante a la administrada sobre el tratamiento legal y jurisprudencial de las remuneraciones de aquellos trabajadores que han perdido la condición de "trabajador de confianza".
10. A nivel legal, la reducción de la categoría y de la remuneración constituye un acto de hostilidad equiparable al despido. Así lo ha señalado la Ley N° 30709, vigente desde el 28 de diciembre de 2017. Antes, la ley exigía expresamente que la reducción sea inmotivada, es decir, que carezca de justificación objetiva o legal, para que la acción del empleador pueda configurarse como un acto de hostilidad.

<sup>7</sup> Para mayor precisión, el Tribunal Constitucional ha establecido que: "(...) la pérdida de confianza que invoca el empleador constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo; a diferencia de los despidos por causa grave, que son objetivos, ésta en cambio es de naturaleza subjetiva. El retiro de la confianza comporta la pérdida de su empleo, siempre que desde el principio de sus labores este trabajador haya ejercido un cargo de confianza o de dirección, pues de no ser así, y al haber realizado labores comunes u ordinarias y luego ser promocionado a este nivel, tendría que regresar a realizar sus labores habituales, en salvaguarda de que no se produzca un abuso del derecho (artículo 103° de la Constitución), salvo que haya cometido una causal objetiva de despido indicada por ley." Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 03501-2006-PA/TC de fecha 15 de marzo de 2007, fundamento 20.f.





La previsión legal actual no está exenta de vacíos. Justamente, su aplicación al caso de los trabajadores de confianza resulta ciertamente problemática. Por ejemplo, la pérdida de confianza (figura avalada por el Tribunal Constitucional) puede implicar una reducción de categoría. Siendo esto así, ¿acaso la pérdida de confianza configura ahora un acto de hostilidad, por significar el retorno del trabajador a su puesto ordinario? Una respuesta afirmativa, basada en el mero texto de la Ley N° 30709, nos parece excesiva.

11. ¿Qué significa lo señalado en el punto anterior? Que las disposiciones de la Ley N° 30709 deben ser leídas **en su contexto**, esto es, la obligación de implementar una política salarial, sustentada en cuadros de categorías y funciones, que busque cerrar la brecha remunerativa entre hombres y mujeres, haciendo efectivo el principio de igual remuneración por trabajo igual o de igual valor. En este escenario, tiene sentido la configuración de la reducción de la remuneración como acto de hostilidad, porque se busca evitar que la implementación de cuadros de categorías y funciones en la empresa (acto unilateral del empleador) implique una rebaja de la remuneración del trabajador.<sup>8</sup> Como se aprecia, se trata de un contexto ajeno a la situación especial de los trabajadores de confianza.

12. Con acierto, el Reglamento de la Ley N° 30709, aprobado por el Decreto Supremo N° 002-2018-TR, incorpora disposiciones flexibles en materia remunerativa, y que podrían **orientar** la decisión final que adopte el empleador en torno a la conservación o no de la remuneración de los trabajadores de confianza. Así, el artículo 7 del referido reglamento prevé lo siguiente:

"Artículo 7.- Situaciones excepcionales

El empleador tiene la **potestad de mantener**, de ser el caso, la remuneración de un trabajador en un particular nivel o estatus cuando se produzca una modificación de la estructura salarial u organizacional, reclasificación, **degradación** o ajuste razonable, aunque el valor asignado al puesto de trabajo o categoría haya decrecido o el **nuevo puesto de trabajo corresponda a una categoría de inferior nivel remunerativo**" (resaltado nuestro).

En este punto, repárese que el retorno al puesto ordinario por pérdida de la confianza bien puede entenderse como una degradación; en ese contexto, la potestad del empleador de mantener el particular nivel o estatus remunerativo que el trabajador había adquirido como trabajador de confianza **conlleva también la potestad de variar, o no mantener, dicha condición salarial.**

Igualmente, es pertinente considerar el artículo 6 del Reglamento de la Ley N° 30709, el cual establece lo siguiente:

"Artículo 6.- Justificación de diferencias salariales

<sup>8</sup> Esta finalidad, por lo demás, es recogida expresamente en el reglamento de la Ley N° 30709, aprobado por el Decreto Supremo N° 002-2018-TR, el cual indica en su segunda disposición complementaria final que "la implementación de cuadros de categorías y funciones dispuesta por la Ley y el presente Reglamento no puede implicar la rebaja de la remuneración".



PERÚ

Ministerio  
de Trabajo  
y Promoción del Empleo



Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

*"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"  
"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"*

6.1. Por excepción, los trabajadores pertenecientes a una misma categoría pueden percibir remuneraciones diferentes, cuando dichas diferencias se encuentren justificadas en criterios objetivos tales como la antigüedad, el desempeño, la negociación colectiva, la escasez de oferta de mano de obra calificada para un puesto determinado, el costo de vida, la experiencia laboral, el perfil académico o educativo, el desempeño, el lugar de trabajo, entre otros. (...) (resaltado nuestro).

En este caso, nótese que es posible que dentro de una misma categoría de trabajadores existan diferencias remunerativas entre ellos, justificadas en criterios objetivos. El criterio de la experiencia laboral puede incluir las posiciones del trabajador en puestos de dirección o de confianza anteriores. Este elemento, junto a otros de carácter objetivo, podrían ser valorados por el empleador al momento de asignarle al ex trabajador de confianza una mejor remuneración en comparación a sus pares (trabajadores ordinarios).

13. A la luz de lo señalado en los puntos 10, 11 y 12 del presente informe, consideramos que no es posible catalogar como ilegal o abusiva la reducción del salario justificada en la pérdida de la confianza y en el retorno del trabajador a su puesto ordinario de labores; así como tampoco es posible calificar como discriminatoria la decisión del empleador de mantener el salario del trabajador no obstante su variación de categoría. Inclusive, entre estos dos extremos (reducción del salario conforme al puesto ordinario y conservación de la remuneración), es posible la generación de escenarios intermedios en el que al ex trabajador de confianza se le pague un salario distinto, siempre que ello no genere un tratamiento discriminatorio respecto de sus pares.

Desde luego, es importante no perder de vista el caso concreto, el cual puede contener detalles importantes para una respuesta conforme a Derecho. Situaciones como la reducción del salario tiempo después de ocurrida la degradación (y no al momento del cambio); o la disminución de la remuneración por debajo del valor actual del puesto ordinario, por ejemplo, son casos que pueden implicar un abuso de derecho y, por tanto, ameritar una respuesta diferente a lo señalado en el párrafo anterior.

14. Sin perjuicio de lo señalado en el punto 13, cabe indicar que la jurisprudencia ha sido estricta en lo que respecta a la posibilidad de reducir las remuneraciones de los trabajadores de confianza con ocasión de su retorno a su puesto original.

Al respecto, en la Casación N° 3636-2010-CUSCO, la Corte Suprema de Justicia de la República ha señalado lo siguiente:

"Vigésimo cuarto: En el presente caso, el actor ingresó a laborar el uno de mayo de mil novecientos noventa y dos, siendo promovido en el mes de febrero de mil novecientos noventa y cuatro al cargo de Jefe de Abastecimiento, luego a Jefe de Logística, Jefe de Ventas, Jefe de Servicio Eléctrico de Vilcanota, Jefe de Finanzas y desde el trece de mayo del dos mil nueve, en que se desarrolló como Jefe de Marketing, ejerció cargos con responsabilidad al interior de la empresa, esto es, **por más de quince años de labor ininterrumpida**. Esta carrera ascendente y vertical a lo largo de tan dilatado récord laboral indican no solo la existencia de confianza depositada en el trabajador, sino también la existencia de un despliegue de habilidades y destrezas profesionales que constituyen indicativos para que la demandada haya extendido aquellos cargos de dirección por tal lapso de tiempo al demandante; y que justifican –



PERÚ

Ministerio  
de Trabajo  
y Promoción del Empleo



Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

*"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"  
"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"*

precisamente— que este haya incorporado a su patrimonio de derechos subjetivos un status remunerativo laboral y su correlato de status social, que no puede ser quebrantado inmotivadamente por el empleador sin utilizar el mecanismo legal previsto por la Ley N.º 9463 [acuerdo entre partes], pues aceptar este cambio sin que medie una aceptación expresa del trabajador, implica respaldar una decisión inconstitucional y arbitraria que lesiona no solo el entorno laboral del trabajador, sino también el social y familiar, al dispensarle un trato remunerativo **ostensiblemente menor** del que venía percibiendo.

Vigésimo quinto: En tal sentido, no constituye razón válida para dispensar 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 (...)" (resaltado nuestro).

En el mismo sentido, mediante la sentencia recaída en el Expediente N° 729-2017, la Corte Superior de Justicia de Junín indica lo siguiente:



"36. Estando a lo anterior, podemos verificar que el presente caso se ajusta al analizado por la Corte Suprema, en la que se trataba de un trabajador que ocupó cargos de dirección y confianza por más de 15 años. Pues el actor, desde su ingreso a la entidad demandada el año 1987, ha tenido una carrera ascendente hasta alcanzar funciones jefaturales, siendo el primero de ellos de Jefe Sección Zonal Conmutación de Chimbote, el 1 de abril del año 1992, hasta el último cargo que ocupó de Jefe de Operaciones de Redes de la Oficina Zonal de Huancayo, hasta el 3 de febrero de 2017, esto es, fue **personal de confianza por más de 24 años**.

Durante tan dilatado récord laboral en dicha situación especial laboral, naturalmente, ha conseguido un estatus remunerativo y su correlato de estatus social que no puede verse quebrantado abruptamente por decisión unilateral del empleador, **más aun tomando en consideración que también afectaría la esfera familiar del actor al haberse demostrado, mediante medios probatorios obrantes en el expediente que tiene siete hijos y una cónyuge dedicada a las labores del hogar.**

37. Estando a lo anterior, esta Sala se adhiere al criterio de la Corte Suprema establecido en la Casación N° 03636-2010-CUSCO y, por lo tanto, debe revocar la apelada sobre este extremo" (resaltado nuestro).

En relación a estas dos sentencias, cabe indicar que las mismas no constituyen precedente vinculante y sus razonamientos se sustentan en gran medida en las circunstancias particulares que rodeaban al caso, como el dilatado tiempo de servicios en puestos de confianza (15 y 24 años), la situación social o familiar de los trabajadores comprometidos (número de hijos o condición de sostén económico de la familia) e, inclusive, el quantum de la reducción remunerativa (la Corte Suprema refiere a un "trato remunerativo ostensiblemente menor"). Sin perjuicio de ello, resulta previsible que el criterio judicial se mantenga más aún con la modificación realizada por la Ley N° 30709 sobre los actos de hostilidad equiparables al despido.

## V. CONCLUSIONES

- a) En el régimen laboral general de la actividad privada, el trabajador puede llegar a ocupar un puesto de confianza ya sea por designación directa o por promoción. A efectos de dicha



PERÚ

Ministerio  
de Trabajo  
y Promoción del Empleo



Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

*"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"*  
*"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"*

designación o promoción, es irrelevante si se trata de un trabajador con vínculo temporal o a tiempo indeterminado.

- b) La promoción de un trabajador ordinario a un puesto de confianza no exige necesariamente un concurso interno. El ascenso es una facultad inherente al empleador que la ejerce considerando criterios objetivos y razonables.
- c) Conforme a lo señalado por el Tribunal Constitucional, la pérdida de confianza permite entender extinguida la relación laboral en aquellos casos en los que el trabajador llegó a ocupar el cargo de confianza por designación directa.

En el caso de los trabajadores ordinarios promovidos a cargo de confianza, la pérdida de confianza implica el retorno al puesto ordinario de labores.

- d) Sin perjuicio de las particularidades que pudiera presentar el caso concreto, consideramos que no es posible catalogar como ilegal o abusiva la reducción del salario justificada en la pérdida de la confianza y en el retorno del trabajador a su puesto ordinario de labores; así como tampoco es posible calificar como discriminatoria la decisión del empleador de mantener el salario del trabajador no obstante su variación de categoría.

Inclusive, entre estos dos extremos (reducción del salario conforme al puesto ordinario y conservación de la remuneración), es posible la generación de escenarios intermedios en el que al ex trabajador de confianza se le pague un salario distinto, siempre que ello no genere un tratamiento discriminatorio respecto de sus pares.

- e) A nivel jurisprudencial se viene formando una posición estricta por la cual se considera ilícita la reducción salarial motivada en la pérdida de confianza y en el retorno al puesto ordinario de labores. Si bien no estamos frente a un precedente vinculante, es previsible que dicha posición se mantenga y consolide.

Atentamente,

  
.....  
RENATO SARZO TAMAYO  
Director de Políticas y Normativa de Trabajo (e)  
Dirección General de Trabajo