



EXP. N° 1460-2017-0-1801-JR-LA-15 (Expediente Físico)

S.S.:

YANGALI IPARRAGUIRRE

VASCONES RUIZ

ALMEIDA CARDENAS

Juzgado de Origen: 15° Juzgado Especializado de Trabajo Permanente

Vista de la Causa: 10/09/2020

***Sumilla:** Conforme al derecho constitucional a la Libertad de Empresa, la misma permite emplear cualquier tipo de sanción o modalidad de extinción de la relación laboral, por cuanto la propia libertad de empresa permite emplear una gama de posibilidades establecidas por nuestra legislación para poder emplear su potestad de dirección y sancionatoria, bajo los límites establecidos por la propia norma y la carta magna.*

SENTENCIA DE VISTA

Lima, diez de setiembre del dos mil veinte.-

VISTOS: Observando las formalidades previstas por el artículo 131° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, interviene como ponente el señor **Juez Superior Yangali Iparraguirre**, por lo que esta Octava Sala Laboral emite resolución con base en los siguientes fundamentos:

I. PARTE EXPOSITIVA:

I.1. Objeto de la revisión

Vienen en revisión a ésta instancia el recurso de apelación interpuesto por las partes intervinientes contra la Sentencia N° 333-2019 recaída mediante la Resolución N° 06, de fecha 13 de setiembre de 2019, en el cual se declaró fundada en parte la demanda, ordenándose:

- a) Se declara la constatación de un despido incausado, ordenándose la reposición de la parte demandante a su mismo puesto de trabajo o uno de similar categoría.
- b) Se abone la cantidad de S/3,600.05 por concepto de remuneraciones impagas por cuatro días del mes de diciembre de 2016, vacaciones truncas, debiéndose a efectuar los depósitos correspondientes de la CTS.



- c) Infundado el extremo correspondiente a las remuneraciones devengadas e indemnización por despido arbitrario.

1.2. Del recurso de apelación (expresión de los agravios)

La parte demandante, **CARLOS GILBERTO TORRES DELGADO**, en su apelación alega que la sentencia apelada incurrió en error, al sostener:

- i) La sentencia recurre en error al momento de declarar infundado el concepto de remuneraciones devengadas correspondiente a los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2016, por cuanto dentro del proceso se ha determinado la constitución de un despido incausado. (Agravio N°01)

La demandada, **COMPAÑÍA EXPLOTADORA DE LAS MINAS DE COLQUIPOCRO S.A.C. – CEMICO S.A.C.**, en su apelación, alega que la sentencia apelada incurrió en error de sostener:

- i. Se aprecia un error al momento de admitir una reposición por despido incausado, por cuanto la parte demandante ha sido cesado por la constitución de una falta grave por abandono por más de 03 días a partir del 01 de diciembre de 2016. (Agravio N°01)
- ii. El Juzgado comete un error al momento de valorar solamente las afirmaciones del gerente vitalicio Enrique Boza, una persona de 92 años, pues por su edad se encuentra obstaculizada su capacidad física y mental. (Agravio N°02)
- iii. No se ha considerado las faltas graves imputadas dentro del pre aviso y el despido, pues el trabajador había tenido la obligación de incorporarse el 01 de diciembre del año 2016, pero no asistió de manera justificada. Así como la utilización indebida de los vehículos otorgados para movilizarse a las ciudades de Chimbote y Caraz por motivos personales. (Agravio N°03)
- iv. Se aprecia un vicio de motivación al haberse otorgado de remuneraciones por 04 días sin haber prestado labores de manera efectiva. (Agravio N°04)

II. PARTE CONSIDERATIVA:

PRIMERO: En lo que respecta a los límites de las facultades de este colegiado al resolver el recurso de apelación.- De conformidad con el artículo 364° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al presente proceso laboral, el recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine los fundamentos vertidos por el órgano jurisdiccional de primera instancia, a solicitud de parte o tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente.



Así, conforme a la aplicación del principio contenido en el aforismo latino *tantum devolutum quantum appellatum*, la competencia del Superior sólo alcanzará a ésta y a su tramitación; por lo que, corresponderá a este órgano jurisdiccional circunscribirse únicamente al análisis de la resolución impugnada, pronunciándose respecto a los agravios contenidos en el escrito.

.....

CONSIDERACIONES PREVIAS: GARANTIAS CONSTITUCIONALES

SEGUNDO: Sobre la Motivación de las Resoluciones Judiciales.- El inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú prescribe que toda resolución emitida por cualquier instancia judicial, incluido el Tribunal Constitucional, se deberá encontrar debidamente motivada, en donde manifestará en los considerandos la ratio decidendi que fundamenta la decisión, la cual deberá contar –por ende- con los fundamentos de hecho y de derecho que expliquen por qué se ha resuelto de tal o cual manera¹.

Con ello, la exigencia de que las resoluciones judiciales se encuentren motivadas o fundamentadas, por un lado, informa sobre la manera en que se está llevando a cabo la actividad jurisdiccional, y –por otro lado- constituye un derecho fundamental para que los justiciables ejerzan de manera efectiva su defensa²; pero, también se deberá analizar con criterio de conciencia que el mismo no garantizará una determinada extensión de la motivación, pues solamente deberá existir un suficiente sustento fáctico, jurídico y probatorio en la decisión a asumir, es decir, una relación entre lo pedido y lo resuelto.

Con tal finalidad, mediante los Expedientes N° 4215 -2010-PA/TC , N° 01230-2002-HC/TC y N° 08125-2005-HC/TC, el citado colegio de constitucional ha sostenido en reiterada jurisprudencia:

”La jurisprudencia de este Tribunal ha sido constante al establecer que la exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas “garantiza que los jueces, cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, expresen el proceso mental que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables (...) De este modo, la motivación de las resoluciones judiciales se revela tanto como un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional, así como un derecho constitucional que asiste a todos los justiciables (...) El derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido constitucional se respeta, prima facie, siempre que exista: a) fundamentación jurídica, que no implica la sola mención de las normas a aplicar al caso, sino la explicación y justificación de por qué tal caso se encuentra o no dentro de los supuestos que contemplan tales normas; b) congruencia entre lo pedido y lo

¹ LANDA ARROYO CESAR, “La Constitucionalización del Derecho, El Caso del Perú”, Edit. PALESTRA, Lima, 2018, Pág. N° 532.

² Ibidem, pág. 532



resuelto, que implica la manifestación de los argumentos que expresarán la conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones formuladas por las partes; y, c) que por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión”.

TERCERO: Asimismo, en lo que respecta al contenido esencialmente protegido del Derecho Constitucional a la Motivación de las Resoluciones Judiciales, tal colegiado sostiene:

“El Tribunal Constitucional ha formulado una tipología de supuestos en los cuales dicho contenido resulta vulnerado, como es el caso de la sentencia recaída en el Expediente N.º 03943-2006-PA/TC, en la que el Tribunal reconoció las siguientes hipótesis de vulneración:

- a) *Inexistencia de motivación o motivación aparente*
- b) *Falta de motivación interna del razonamiento, que se presenta en una doble dimensión: por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el juez o tribunal, ya sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.*
- c) *Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas, que se presenta cuando las premisas [normativa y fáctica] de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica [según corresponda].*
- d) *La motivación insuficiente, referida básicamente al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la “insuficiencia” de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.*
- e) *La motivación sustancialmente incongruente. El derecho a la tutela judicial efectiva y, en concreto, el derecho a la debida motivación de las sentencias, obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengán planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control mediante el proceso de amparo. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a*



la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva).

De manera que, si bien no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, cierto es también que el deber de motivar constituye una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso”.

En base a los fundamentos expuestos, se podrá analizar los siguientes agravios formulados.

.....

CONSIDERACIONES SOBRE EL CONFLICTO JURIDICO ESPECÍFICO

CUARTO: Respecto al derecho a la libertad de empresa.- La libertad de empresa se manifiesta como el derecho constitucional mínimo de las personas a elegir libremente la actividad ocupacional, económica o profesional que desee o prefiera desempeñar, disfrutando de su rendimiento económico y satisfacción espiritual; de ello, conforme al presente derecho, el Estado Constitucional de Derecho ofrece una amplia libertad de los ciudadanos para poder elegir la actividad económica lícita que requiera, ejecutarla y desarrollarla de acuerdo a las normas legales y obtener los beneficios que de ello se deriven³, hasta la propia voluntad de extinguir aquella actividad económica.

En ese sentido, se aprecia que el reconocimiento constitucional de la libertad de empresa garantiza un amplio margen al ciudadano de organizar, dirigir y decidir sobre la organización de los elementos productivos, el cual constituye un aspecto funcional de la organización de los elementos productivos; por cuanto su titularidad se concentrará objetivamente en la libertad de poder organizar, estructurar y modificar la modalidad de organización de la empresa, así como la aplicación de facultades empresariales que estimen pertinentes hacia terceros o a su propio personal.

Por ello, a través del desarrollo del presente derecho constitucional, se advierte que la iniciativa privada (eje de la libertad de empresa) podrá desenvolverse dentro de los amplios cánones de organización y dentro de la escala productiva⁴, siempre y cuando aquella actividad privada organizada (mediante

³ IRUERTA URIARTE PEDRO, “El núcleo laboral del derecho constitucional a la libertad de empresa”, Revista Estudios Constitucionales, Volumen N° 11, N° 02, Santiago de Chile, 2013. Para poder revisar este trabajo podrá acceder al siguiente link: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002013000200010>

⁴ RODRIGUEZ CAIRO VLADIMIR, “Principios Generales del Régimen Económico de la Constitución Política del Perú”, Revista de la Facultad de Ciencias Contables Vol. 24 N.º 45 A pp. 121-137 (2016) UNMSM, Lima - Perú ISSN: 1560-9103 (versión impresa) / ISSN: 1609-8196 (versión electrónica). A



la autodeterminación) no pueda colisionar con los intereses legales de la sociedad o el orden público; en ese sentido, si bien es verdad que nuestra Constitución Política del 1993 protege la iniciativa privada contra la injerencia desproporcionada de los poderes públicos, pero tales poderes organizativos podrá limitarse adecuadamente mediante la fiscalización de aquella actividad conforme a la titularidad del orden público o la protección ponderada de otros derechos fundamentales.

QUINTO: En ese sentido, dentro del desarrollo de una relación laboral, también se aprecia el desenvolvimiento de la libertad dentro de la propia esfera jurídica de los trabajadores, pues a causa de las diversas formas de organización, dirección y sanción hacia los trabajadores; la parte empleadora podrá utilizar las diversas formas de sanción o extinción de la relación laboral que estime conveniente aplicar, por cuanto nuestro sistema jurídico ha optado por diversas modalidades de extinción de la relación laboral tales como la jubilación, el despido, el cese por cargo de confianza, el mutuo disenso, etc.; de los cuales el empresario podrá utilizar una de ellas para poder sancionar o finalizar indistintamente una específica relación laboral, bajo la condición que su ejercicio encuentren regidos por los cánones establecidos por la Ley y la Constitución Política del Perú.

En ese sentido, la doctrina ha precisado que las facultades disciplinarias deberán ser ejercidas dentro del ámbito señalado por las normas legales, contratos, convenios colectivos o la propia legislación laboral, por cuanto los mismos podrán estructurar una atribución eminentemente reglada y evitando abusos por parte del propio órgano empresarial.

SEXTO: Para tal efecto, a nivel jurisprudencial, el Tribunal Constitucional (Exp. N° 008-2003-AI/TC) ha precisado cuál es la estructura y el ámbito de aplicación del derecho a la libertad de empresa, mediante el modelo económico de la libre iniciativa privada, por cuanto aprecia:

"(...) Otro principio que informa a la totalidad del modelo económico es el de la libre iniciativa privada, prescrito en el artículo 58° de la Constitución y que se encuentra directamente conectado con lo establecido en el inciso 17), artículo 2° del mismo texto, el cual establece el derecho fundamental de toda persona a participar, ya sea en forma individual o asociada, en la vida económica de la Nación. De ello se colige que toda persona natural o jurídica tiene derecho a emprender y desarrollar, con autonomía plena, la actividad económica de su preferencia, afectando o destinando bienes de cualquier tipo a la producción y al intercambio económico con la finalidad de obtener un beneficio o ganancia material (...) Dicho derecho tiene un contenido de libertad y otro de actuación económica, cuya expresión es "que las personas son libres de realizar las actividades económicas que mejor consideren para obtener los recursos de su vida cotidiana y de su capitalización (...) La libertad de empresa (...) Consagrada por el artículo 59° de la Constitución, se define como la facultad de poder elegir la organización y efectuar el desarrollo de una unidad de producción de bienes o

través del presente trabajo, el autor asume la postura por el cual una sociedad caracterizada por la libre empresa puede ser al menos una sociedad pluralista, que conoce no una única jerarquía de fines, sino que tiene muchos principios diferentes en que se basa la estima.



*prestación de servicios, para satisfacer la demanda de los consumidores o usuarios. **La libertad de empresa tiene como marco una actuación económica autodeterminativa, lo cual implica que el modelo económico social de mercado será el fundamento de su actuación, y simultáneamente le impondrá límites a su accionar.** Consecuentemente, dicha libertad debe ser ejercida con sujeción a la ley -siendo sus limitaciones básicas aquellas que derivan de la seguridad, la higiene, la moralidad o la preservación del medio ambiente-, y su ejercicio deberá respetar los diversos derechos de carácter socio-económico que la Constitución reconoce (...)"*

Asimismo, a través de una estructura teórica esbozada en el Exp. N° 3330-2004-AA/TC, el TC ha elaborado un contenido esencial del presente derecho, el cual se encuentra configurada por cuatro tipos de libertades elementales, tales como:

"(...) Ahora bien, el contenido de la libertad de empresa está determinado por cuatro tipo de libertades, las cuales terminan configurando el ámbito de irradiación de la protección de tal derecho:

- *En primer lugar, la libertad de creación de empresa y de acceso al mercado significa libertad para emprender actividades económicas, en el sentido de libre fundación de empresas y concurrencia al mercado, tema que será materia de un mayor análisis in/ra.*
- *En segundo término, **la libertad de organización** contiene la libre elección del objeto, nombre, domicilio, tipo de empresa o de sociedad mercantil, facultades a los administradores, políticas de precios, créditos y seguros, contratación de personal y política publicitaria, entre otros).*
- *En tercer lugar, está la libertad de competencia.*
- *En último término, la libertad para cesar las actividades es libertad, para quien haya creado una empresa, de disponer el cierre o cesación de las actividades de la misma cuando lo considere más oportuno. de otro lado, la libertad de empresa está íntimamente relacionada con las libertades de comercio y de industria.*

La primera consiste en la facultad de elegir la organización y llevar a cabo una actividad ligada al intercambio de mercaderías o servicios, para satisfacer la demanda de los consumidores o usuarios. Tal libertad presupone el atributo de poder participar en el tráfico de bienes lícitos, así como dedicarse a la prestación de servicios al público no sujetos a dependencia o que impliquen el ejercicio de una profesión liberal. Por su parte, la libertad de industria se manifiesta en la facultad de elegir y obrar, según propia determinación, en el ámbito de la actividad económica cuyo objeto es la realización de un conjunto de operaciones para la obtención y/o transformación de uno o varios productos (...)"

En consecuencia, este Colegiado Superior considera que la libertad de poder emplear cualquier tipo de sanción o modalidad de extinción de la relación laboral, por cuanto la propia libertad de empresa permite emplear una gama de posibilidades establecidas por nuestra legislación para poder emplear su potestad de dirección y sancionatoria, bajo los límites establecidos por la propia norma y la carta magna.

SETIMO: Sobre la Categoría de Trabajador de Confianza.- Preliminarmente, no ha existido un consenso definitivo para poder identificar a este tipo de



trabajador, pues han existido diferentes parámetros para poder obtener tal resultado⁵, por ello, en las legislaciones de Trabajo, se ha nombrado varias veces *-sin definirlos-* a aquellos que han ocupado cargos de directores, administradores, gerentes y demás personas que ejerzan actos de administración; excluyéndolos de esta manera de los convenios colectivos y demás protecciones sociales.

Además, ante una aparente contradicción sobre su reconocimiento como trabajadores o como sujetos independientes⁶, actualmente **nuestra legislación ha definido al personal de confianza (en los artículos 43^{o7} y 44^{o8} del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR) como aquellos que poseen un mayor grado de responsabilidad en atención a la tarea a desempeñar para hacer presentes los intereses del empleador⁹**, pues la confianza es una relación especial en razón a la representación general del empleador frente a los trabajadores, siempre observando que se cumplan debidamente los intereses de la empresa y la competencia profesional de cada trabajador¹⁰; de esta manera, en nuestro sistema jurídico nacional, el concepto de trabajador de confianza se relativizará a cada caso en concreto, pues su diferencia no se sujetará a un tipo de trabajador, sino por la responsabilidad y la función desempeñada.

En tal sentido, actualmente la jurisprudencia ha reiterado que el cargo de confianza de un trabajador no se sustentará en un criterio meramente subjetivo

⁵ MIGUEL CANTON MOLLER, “*El Contrato de Trabajo de Confianza*”, Estudios sobre Derecho Individual de Trabajo en homenaje al profesor Mario L. Deveali, Edit. Heliasta S.R.L, Buenos Aires, 1979, el autor, además, menciona que cuando se establecía como causal para la terminación del contrato de Trabajo de quienes ejercen labores de dirección, fiscalización y vigilancia, era la pérdida de confianza y, consiguientemente, se excluía de la posibilidad por su calidad de representantes del patrón, para ingresar en el sindicato de los demás trabajadores, criterio abiertamente debatible, puesto que solo se considera el ámbito meramente subjetivo sin tomar en cuenta las propias condiciones del trabajo, es decir, la finalidad y la estructura propia de la labor, estos criterios serán desarrollados más adelante.

⁶ En efecto, existía un amplio debate sobre cuáles eran los criterios para considerar a un prestador como trabajador, para tal efecto, MARIO DE LA CUEVA, citado por NESTOR DE BUEN, “*Derechos del Trabajador de Confianza*”, Cámara de Diputados, LVIII Legislatura, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2000, pág. 15, en la que consideraba que aquellos sujetos eran altos empleados, concluyendo que no eran trabajadores y que la designación de un director o de un gerente se asemeja a la de un profesional liberal fundada en razones “*intuitu personae*”, causales para relativizar la jornada como la forma de pago; para el autor JESUS CASTORENA, cit. por Moller, sostenía que entre el patrón y su personal de confianza no existía un Contrato de Trabajo, sino un mandato, en tanto que los actos de servicio del mandatario sirven al objeto del contrato, mientras que los del trabajador son el objeto de la relación jurídica.

⁷ El artículo 43° de la LPCL claramente ha prescrito que los 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.

⁸ El artículo 44° de la LPCL dispone de forma expresa que todos los trabajadores que directamente o por promoción acceden a puestos de dirección o de confianza se encuentran comprendidos en los alcances del artículo 43°. Asimismo, regula que 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.

⁹ NESTOR DE BUEN, “*Derechos del Trabajador de Confianza*”, Cámara de Diputados, LVIII Legislatura, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2000, pág. 15

¹⁰ MANUEL ALONSO GARCIA, “*Curso del Derecho del Trabajo*”. Edit. Ariel, 1981, pág. 148



o de análisis objetivo de cada puesto en una empresa, sino de una peculiar condición en la que el trabajador se vincule a cada ambiente productivo; con ello, conforme a la modalidad de ingreso al cargo se determinará el tipo de protección a aplicar, pues solamente existirá -conforme a los recientes fallos judiciales y acuerdos plenarios en materia laboral- una tutela jurídica si el acceso al cargo de confianza se produjo a través de la promoción o ascenso y no en aquellos supuestos en donde se haya nombrado el cargo de confianza en forma directa, pues el cese de cargo de confianza no conllevará a la configuración de un despido arbitrario, ni mucho menos a una indemnización.

OCTAVO: En efecto, el Tribunal Constitucional ya ha señalado desde hace varios años - tal como lo descrito en el Exp. N°03 501-2006-PA/TC- que:

"(...) A nivel doctrinario, existe consenso en considerar que, dentro de la relación laboral de la actividad privada, los denominados trabajadores de confianza tienen, a diferencia de los demás trabajadores, un grado mayor de responsabilidad, a consecuencia de que el empleador les ha delegado la atención de labores propias de él, otorgándoles una suerte de representación general(...) Este Colegiado (...) estima que un trabajador de confianza tiene particularidades que lo diferencian de los trabajadores "comunes", tales como:

- a) La confianza depositada en él, por parte del empleador; la relación laboral especial del personal de alta dirección se basa en la recíproca confianza de las partes, las cuales acomodarán el ejercicio de sus derechos y obligaciones a las exigencias de la buena fe, como fundamento de esta relación laboral especial.*
- b) Representatividad y responsabilidad en el desempeño de sus funciones; las mismas que lo ligan con el destino de la institución pública, de la empresa o de intereses particulares de quien lo contrata, de tal forma que sus actos merezcan plena garantía y seguridad. (...)*

Mientras que los que asumen un cargo de confianza están supeditados a la "confianza", valga la redundancia, del empleador. En este caso, el retiro de la misma es invocada por el empleador y constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo al ser de naturaleza subjetiva, a diferencia de los despidos por causa grave, que son objetivos".

De esta manera, en caso del cese de la confianza por parte del empleador, la propia jurisprudencia constitucional ha precisado tal pérdida subjetiva conllevará a la extinción de una relación laboral -en caso se ingrese en forma directa a tal cargo- sin opción a una reposición al puesto de trabajo, pues:

*"Este Colegiado (...) estima que un trabajador de confianza tiene particularidades que lo diferencian de los trabajadores "comunes", tales como: (...) f) 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 o 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.(...)"

Salvo que en el proceso se haya podido acreditar que el demandante ha accedido al cargo de confianza a través de un progreso en su carrera, en donde si se admitirá la reposición al puesto anterior asumido con anterioridad al cese; en efecto, de la propia revisión del Exp. N° 03501-2006-PA/TC, se aprecia que, en el caso de ascenso o progreso en la carrera, se deberá optar por la opción de la reposición al puesto anterior, por cuanto:

"(...) En referencia a los trabajadores que son promocionados, la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, en su artículo 44°, señala que es factible que un trabajador que realiza funciones ordinarias pueda acceder a puestos de dirección o de confianza mediante promociones; resaltando que tal promoción no debe ser abusiva ni simulada, pues podría atribuírsele a un trabajador tal calificación 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 anteriores y no perder el empleo, salvo que se determine que cometió una falta grave que implique su separación de la institución (...) Por lo que, cuando un trabajador es promocionado, este no puede perder su derecho al empleo del que es poseedor, pues al realizarse una promoción de esta naturaleza cabría la posibilidad de que se genere un abuso del derecho, tal como lo declara el artículo 44° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, pues este no renuncia a las labores que realizaba, sino que sigue bajo la subordinación de su empleador, sin perder su carácter de trabajador común que ostentaba. Esto en bien de la paz social y armonía de los derechos constitucionales que podrían vulnerarse cuando el empleador abusando del jus variandi que posee le retirase la confianza posteriormente al ser promovido (...)"

NOVENO: Asimismo, en lo que respecta a la indemnización por despido arbitrario, si bien es verdad que anteriores criterios jurisdiccionales sustentaban la viabilidad de otorgar una indemnización por no haberse renovado la confianza, también se encuentra acorde a Derecho que la propia Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República ha variado sustancialmente tal criterio, al precisar en forma expresa, tal como lo señalado en la Casación N°1 8450-2015-Lima, que:

"(...)Al respecto cabe señalar que la regla tratándose de los trabajadores de confianza es en sentido inverso, es decir, si el vínculo contractual se extingue por el retiro de confianza no habrá derecho a la indemnización por despido arbitrario, siendo que por excepción ello será posible en los casos en que estemos frente a trabajadores cuya «relación laboral sea mixta», es decir hayan sido trabajadores comunes y luego promovidos a cargos de confianza, en cuyo caso el retiro de confianza no puede ni debe extinguir el vínculo contractual, sino que debe dar lugar a que el trabajador retorne al puesto de trabajo «común». Y si se le despide, con motivo del retiro de la confianza, del cargo de confianza y del cargo «común» entonces sí correspondería no solo la reposición en el cargo «común», o la indemnización por despido arbitrario".



Tan cierto es lo afirmado que el Pleno Jurisdiccional Distrital Laboral de la Lima (NLPT) del año 2017 ha acordado:

"No corresponde el abono de la indemnización por despido arbitrario únicamente en el caso de los trabajadores de exclusiva confianza, en cuanto, conforme el segundo párrafo del artículo 44° del Decreto Supremo N°003-97-TR, TUO del Decreto Legislativo N°728, en la designación o promoción del trabajador, la Ley no ampara el abuso del derecho o la simulación"

Puesto que se ratifica la posición por el cual la terminación del vínculo laboral que tiene como motivo o causa el retiro de confianza del empleador no supone un despido arbitrario, pues dichas particularidades subjetivas (propias de los trabajadores de confianza) determinan que no corresponda otorgar indemnización por despido arbitrario, pues el retiro de confianza es una situación especial que extingue el contrato de trabajo de naturaleza subjetiva, salvo en los supuesto de ascenso de categoría; salvo que el empleador decida a libre discrecionalidad, conforme a su derecho constitucional a la libertad de empresa, extinguir la relación laboral conforme a la aplicación del despido mediante una causa justa, mediante el cual el propio empleador deberá acreditar la extinción mediante la constitución de una causa justa y conforme a la prevalencia de un Debido Proceso y el derecho a la Defensa.

DECIMO: Además, es preciso señalar que recientemente la propia Corte Suprema de la República ha expedido el VII Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional, mediante el cual las Salas Constitucionales y Sociales han concordado por unanimidad la siguiente conclusión:

"Aquellos trabajadores que ingresaron directamente a un cargo de confianza o de dirección, no les corresponde el pago de la indemnización por despido arbitrario en caso su empleador les retire la confianza. Aquellos trabajadores que ingresaron inicialmente a un cargo en el que realizaban funciones comunes u ordinarias, y que accedieron con posterioridad a un cargo de confianza o dirección dentro de la misma empresa o institución privada, les corresponde el pago de la indemnización por despido arbitrario en caso su empleador les impida reincorporarse a su antiguo puesto de trabajo luego de retirada la confianza; o cuando le propio trabajador opte por no reincorporarse a su antiguo puesto de trabajo".

De esta manera, actualmente existe el criterio interpretativo mayoritario por el cual no se otorgará una indemnización por despido arbitrario para aquellos trabajadores que hayan ingresado en forma directa al puesto de cargo de confianza y hayan sido cesados por la causal de cese de la propia confianza por parte del empleador; mas no a los que ingresaron a tal puesto por una actuación meritocrática.

DECIMO PRIMERO: Sobre la acreditación de una causa justa en materia de Despido.- Respecto al mismo, cabe referir que el Derecho al Trabajo encuentra reconocimiento en el artículo 22° de la Constitución Política del Estado, derecho constitucional que, independientemente del régimen laboral que se trate, implica dos aspectos: **1)** el acceder a un puesto de trabajo; y **2)** el



derecho a no ser despedido sin causa justa contemplada en la Ley, aspecto relevante para estos autos en tanto importa la proscripción de ser despedido salvo por causa justa, brindando protección al trabajador contra el despido arbitrario.

De esta manera, en los artículos 31° y 32° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, se regula el procedimiento formal que debe observar todo empleador, cuando un trabajador incurre en la comisión de faltas graves; como una garantía del derecho constitucional del derecho al Debido Proceso, que implica tanto el otorgamiento del trabajador de la real posibilidad del ejercicio de su derecho constitucional de defensa, como la observancia ineludible del principio de inmediatez, así como la motivación de la falta grave en cuestión, o estar sujeto a cualquier acto coactivo que menoscabe su voluntad.

De esta manera, si el empleador no respeta el procedimiento previo -tal como es la presentación del pre aviso de despido- la sanción aplicable será inválida y se sujetará a una indemnización por despido arbitrario, para ello, se podrá apreciar que -en la sentencia recaída en el Exp. N° 02939-20 12-PATC- el TC ha reiterado que:

"(...) El artículo 31° de la referida norma legal establece que el empleador no podrá despedir por causa relacionada con la conducta o con la capacidad del trabajador sin antes otorgarle por escrito un plazo razonable no menor de seis días naturales para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formulare, salvo aquellos casos de falta grave flagrante en que no resulte razonable tal posibilidad o de treinta días naturales para que demuestre su capacidad o corrija su deficiencia(...)"

DECIMO SEGUNDO: En efecto, la falta grave se califica como la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato de trabajo, de tal índole, que haga irrazonable la subsistencia de la relación laboral y para su configuración se requiere la concurrencia de tres (3) elementos:

- i) La infracción de los deberes esenciales del trabajador, establecidos en el contrato de trabajo; el cual por su naturaleza reconoce derechos, como también imponer obligaciones que deben ser cumplidos por el trabajador; y en éste último caso debe tratarse de deberes esenciales establecidas respecto del empleador.
- ii) La gravedad de la falta del trabajador; que según el artículo 25° de la LPCL, debe ser *"De tal índole, que haga irrazonable la subsistencia de la relación"*; para ello se requiere la concurrencia de cuatro elementos calificativos de la falta grave: oportunidad, objetividad, causalidad y proporcionalidad.
- iii) La legitimidad de la imposición de la sanción podrá ser apreciada entonces, no sólo en base a la causa alegada y a los hechos invocados, sino también en relación a la existencia de una prueba y a la objetividad de la misma.

Para ello, con el fin de determinar la viabilidad jurídica de una indemnización en caso no se observe una causa adecuada o justificada prevista en la ley, se deberá tener presente que la misma ha derivado de una protección



constitucional reconocida en el artículo 27° de la Constitución Política del Perú, por parte del Tribunal Constitucional, pues a través de los Exp. N° 1124-2001-AA/TC, N° 976-2001-AA/TC y N° 206-2005-AA/TC (tal como lo referido en el caso Eusebio Llanos Huasco) se ha precisado que:

"(...) El artículo 27° de la Constitución contiene un "mandato al legislador" para establecer protección "frente al despido arbitrario". Tres aspectos deben resaltarse de esta disposición constitucional:

- a. Se trata de un mandato al legislador*
- b. Consagra un principio de reserva de ley en garantía de la regulación de dicha protección.*
- c. No determina la forma de protección frente al despido arbitrario, sino que la remite a la ley.*

Sin embargo, cuando se precisa que ese desarrollo debe ser "adecuado", se está resaltando -aunque innecesariamente- que esto no debe afectar el contenido esencial del derecho del trabajador. En efecto, todo desarrollo legislativo de los derechos constitucionales presupone para su validez el que se respete su contenido esencial, es decir, que no se desnaturalice el derecho objeto de desarrollo. Por esta razón, no debe considerarse el citado artículo 27° como la consagración, en virtud de la propia Constitución, de una "facultad de despido arbitrario" hacia el empleador.

Por este motivo, cuando el artículo 27° de la Constitución establece que la ley otorgará "adecuada protección frente al despido arbitrario", debe considerarse que este mandato constitucional al legislador no puede interpretarse en absoluto como un encargo absolutamente abierto y que habilite al legislador una regulación legal que llegue al extremo de vaciar de contenido el núcleo duro del citado derecho constitucional. Si bien es cierto que el legislador tiene en sus manos la potestad de libre configuración de los mandatos constitucionales, también lo es que dicha potestad se ejerza respetando el contenido esencial del derecho constitucional. Una opción interpretativa diferente sólo conduciría a vaciar de contenido el mencionado derecho constitucional y, por esa razón, la ley que la acogiera resultaría constitucionalmente inadmisibles.

Para el Tribunal Constitucional no se trata de emplazar el problema desde la perspectiva de la dualidad conceptual estabilidad absoluta y estabilidad relativa y, a partir de ello, inferir que al no haber consagrado la Constitución vigente -como lo hizo su predecesora de 1979- la denominada estabilidad absoluta, toda protección restitutoria ante un despido arbitrario sería absolutamente inadmisibles. Por el contrario, planteado en términos de derecho constitucional lo que interesa en el análisis es determinar si el contenido esencial de un derecho constitucional como el derecho al trabajo es o no respetado en su correspondiente desarrollo legislativo. Más precisamente, si la fórmula protectora acogida por el legislador respeta o no el contenido esencial del derecho al trabajo".

DECIMO TERCERO: Por consiguiente, una causa válida de despido solamente podrá ser alegada, sustentada y ejecutada mediante una sujeción a la normatividad sustantiva vigente así como en la jurisprudencia laboral ordinaria



y constitucional, los cuales prevén como objeto de extinción de la relación jurídica, entre otros, a través de las formas y requisitos permitidos por ley (inciso g) del artículo 16° de la LPCL) y que esté relacionada con la capacidad o conducta del trabajador.

Asimismo, en lo que respecta a la configuración de una falta grave, la misma se sujetará necesariamente a lo prescrito en el artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N°728, previsto en la LPCL.

Con eso, la acreditación del despido, en base a la aplicación de los numerales 23.1), 23.3) y 23.4) del artículo 23° de la NLPT y concordante con el artículo 37° del Texto Único Ordenado de la LPCL, constituirá una carga probatoria impuesta a ambas partes, en donde la acreditación de la causa justa del despido y **el cumplimiento del procedimiento formal del despido le corresponderá exclusivamente al empleador, mientras que la ilegalidad o desproporcionalidad de la misma será a cuenta del propio trabajador.**

Asimismo, los artículos 31° y 32° de la propia LPCL (a su vez) regulan el procedimiento formal que deberá observar todo empleador, al ser una garantía del derecho a un debido proceso, que implica tanto el otorgamiento del trabajador de la real posibilidad del ejercicio de su derecho constitucional de defensa, como la observancia ineludible del principio de inmediatez.

DECIMO CUARTO: Sobre la figura jurídica del Despido Incausado desarrollado por la jurisprudencia.- El Despido Incausado, como es de conocimiento público, es una modalidad creada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, entre los cuales se encuentra el Exp. N° 976-2001-AA/TC (Caso Llanos Huasco), por el cual se ha determinado que se producirá tal tipo de despido si el empleador no acredita una justificación al cese de la relación laboral; por ello, con la finalidad de delimitar el tipo de interpretación con de los parámetros de un Despido Nulo, Fraudulento o Incausado; el Tribunal Constitucional ha precisado en forma concreta que la misma se sujetará a la siguiente causa:

"Se despide al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique"

Por ello, con aquella modalidad, el demandante no podrá ser cesado por el solo hecho de considerar un supuesto de vencimiento de su contrato o la constitución de una falta grave no formulada; pues la legislación laboral vigente establece que procede el cese de un trabajador por causa justa relacionada con su conducta o su capacidad¹¹, siguiendo el procedimiento regulado para tal efecto.

DECIMO QUINTO: Del caso en concreto (Agravios N°01, N°02, N°03 y N°04 de la parte demandada).- De los actuados, **la parte demandada** sostiene que la Judicatura ha incurrido en error al momento de haber declarado un

¹¹ Artículo 22° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 – Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR de fecha 27 de marzo de 1997.



despido incausado, por cuanto la parte demandante ha sido cesado por la constitución de una falta grave por abandono por más de 03 días a partir del 01 de diciembre de 2016, así como el uso indebido de los vehículos otorgados para movilizarse a las ciudades de Chimbote y Caraz por motivos personales

Para ello, reitera que no se han considerado las faltas graves imputadas dentro del pre aviso y la carta de despido, pues solamente se han valorado las afirmaciones del gerente vitalicio Enrique Boza, una persona de 92 años, pues por su edad se encuentra obstaculizada su capacidad física y mental.

Así, también se advierte un vicio de motivación, por cuanto se han otorgado remuneraciones por 04 días sin haber prestado labores de manera efectiva.

De esta manera, el **órgano jurisdiccional de primera instancia** ha determinado que las cartas de pre aviso y de despido fueron cursados con posterioridad a la diligencia policial de constatación de despido arbitrario realizado el 05 de diciembre de 2016, pues el cese de la relación laboral se produjo de manera fáctica e intempestiva. Para ello, durante la diligencia celebrada el 05 de diciembre de 2016, el gerente general, don Enrique Benjamín Boza Barrios, afirmó que el motivo del cese de la relación laboral se produjo por falta de requisitos de trabajo.

DECIMO SEXTO: Ahora bien, de la revisión de los actuados, este **Colegiado Superior** advierte que, de manera preliminar, el empleador ha optado libremente por extinguir la relación laboral mediante la aplicación de la figura del despido por comisión de una falta grave y no por una no renovación del cargo de confianza (conforme a su cargo de supervisor minero); en ese sentido, el debate solamente se encentrará en determinar si el demandante ha sido cesado por una causa justa y no por la condición de un trabajador de confianza, pues -tal como hemos señalado precedentemente- el derecho constitucional de la libertad de empresa garantiza que el empleador pueda optar libremente por la forma de extinción de la relación laboral que estime pertinente.

En ese sentido, la aplicación del despido por falta grave y el cese por no renovación de la confianza son dos figuras válidas que nuestro sistema jurídico admite en el presente caso; por lo que, al haberse optado por el despido, conforme al propio argumento reiterado de ambas partes procesales, la controversia solamente girará si el despido ha sido motivado y mediante causas justas.

DECIMO SETIMO: Conforme a una constatación de una falta grave y debidamente comprobada dentro de nuestra legislación, se aprecia que el objeto de la controversia se sujetará en determinar si al 05 de diciembre de 2016, la parte empleadora ya había cesado al trabajador de manera intempestiva y sin iniciar un procedimiento sancionatorio previo, o si la misma se ha sujetado a las imputaciones vertidas dentro de la carta de pre aviso y la de despido.



Ante ello, al existir una duda razonable sobre la fecha de extinción de la relación laboral conforme a la oposición de la parte demandada, se tiene presente dentro del proceso que mediante la Carta de Pre Aviso de Despido, de fecha 17 de diciembre de 2016, (fecha ratificada con la Carta de Pre Aviso de fecha 27 de diciembre del año 2016) se advierte que la empresa demandante precisó que la parte demandante no ha prestado labores desde el 01 de diciembre de 2016.

En ese sentido, al tener presente que no se aprecia una prestación efectiva de la relación laboral desde el 01 de diciembre de 2016, este **Colegido Superior** observa que la falta de prestación de la fuerza de trabajo si guarda relación con el testimonio brindado por el Gerente General, don Enrique Benjamín Boza Barrios, al momento de precisar dentro del Acta de Constatación de Despido (de fecha 05 de diciembre de 2016), pues, a través de una evaluación conjunta de tales elementos, se aprecia un indicio concreto por el cual se advierte que la parte demandada si ha procedido a extinguir fácticamente la relación laboral el mismo día 05 de diciembre 2016, pues dentro de la constatación de un despido, se aprecia la declaración del Gerente General en el cual se aprecia que la relación laboral ya se había extinguido.

DECIMO OCTAVO: En ese sentido, al tener un elemento concreto (a pesar que el gerente cuente con 96 años de edad) en donde se aprecia un acto fáctico de extinción de la relación laboral previo al inicio del procedimiento sancionatorio y el cual se relaciona inmediatamente con la falta de prestación de labores por parte del trabajador demandante desde el 01 de diciembre de 2016 (conforme a una presunta licencia por incapacidad); se advierte una extinción de la relación laboral que no guarda relación con la garantía de derechos fundamentales que nuestra Carta Magna reconoce en materia laboral, por cuanto también se deberá tener presente que la presunta licencia por incapacidad alegada en esta instancia terminó el 30 de noviembre de 2016.

Por lo que, al tener presente que posteriormente la parte empleadora imputó la comisión de dos faltas graves contemplados en los incisos c) y h) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, con fecha 17 de diciembre del año 2016, a pesar de advertir una previa constatación de despido realizado el 05 de diciembre del 2016; nuevamente se advierten elementos objetivos conjuntos para poder evidenciar la constitución de un Despido Incausado en base a la afectación del Debido Proceso así como a la Defensa de la parte trabajadora, pues se aprecia que aquella extinción de la relación laboral se ha producido sin aplicar las garantías previas dentro del procedimiento previo sancionador.

Asimismo, no amerita un grado de convicción o certeza sobre el ofrecimiento de la Constatación de Despido celebrado el 20 de diciembre del año 2016 y en el cual nuevamente se alegue que la parte empleadora cometió una falta grave por no asistir a su centro de labores desde el día 01 de diciembre de 2016 o utilizar los bienes de la empresa de manera indebida; pues se advierte



que esta imputación y despido por la validez de faltas graves se vuelven inconstitucionales si se aprecia la vulneración de derechos fundamentales tal como previamente se ha precisado.

DECIMO NOVENO: En efecto, si partimos de la premisa que todo procedimiento sancionador, sea del Estado o sujeto al poder privado, deberá respetar garantías mínimas reconocidas en nuestra Constitución Política del Perú, se podrá apreciar que la parte demandada no ha cumplido con acreditar oportunamente una comunicación formal de la apertura del procedimiento sancionador conforme a lo establecido en los artículos 31° y 32° de la LPCL con anterioridad a la constatación del despido realizado el 05 de diciembre de 2016, pues la parte emplazada solamente ha reafirmado dentro de su contestación de la demanda que la causa aparente del despido de ha debido a la sola aplicación de los incisos c) y h) del artículo 25° de la LPCL con fecha 17 de diciembre 2016.

Para ello, si se tiene presente los criterios asumidos por el Tribunal Constitucional (tal como la ya mencionada sentencia recaída en el Exp. N° 02939-2012-PA/TC- el TC) garantizan que toda falta disciplinaria deberá ser consecuencia de un procedimiento disciplinario previo, en donde se respete el derecho de defensa del trabajador imputado y la sanción se encuentre acorde a la imputación establecida precedentemente; se podrá apreciar que la conducta asumida por la parte demandada carece de toda legitimidad constitucional, por cuanto se advierte que el cese fáctica de la relación laboral si se ha producido el 05 de diciembre de 2016 y el cual se relaciona con la imputación al trabajador de inasistencia injustificada producida desde el 01 de diciembre de 2016 en base a una relación causal contextual, mientras que el inicio del procedimiento disciplinario ha sido posterior y el cual se relaciona con el segundo acto de constatación policial ocurrido 20 de diciembre de 2016.

VIGESIMO: En ese sentido, si se tiene presente que dentro de diversas sentencias, tales como las recaídas en los expedientes N° 02939-2012-PA/TC, N° 03359- 2006-PA/TC y N° 00956-2014-PA/TC se ha re iterado que la validez de un despido debe estar sujeta al respeto necesario al Debido Proceso y el derecho a la Defensa, por cuanto:

"(...) El artículo 31° de la referida norma legal establece que el empleador no podrá despedir por causa relacionada con la conducta o con la capacidad del trabajador sin antes otorgarle por escrito un plazo razonable no menor de seis días naturales para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formulare, salvo aquellos casos de falta grave flagrante en que no resulte razonable tal posibilidad o de treinta días naturales para que demuestre su capacidad o corrija su deficiencia (...) Es por ello que habiéndose acreditado en autos que el demandante era un trabajador con una relación laboral de naturaleza indeterminada, solamente podía ser despido conforme al procedimiento dispuesto en el artículo 31° del Decreto Supremo N.º 003-97-TR (...)". (Exp. N° 02939-2012-PA/TC)

"(...) También este Tribunal ha establecido en reiterada jurisprudencia (STC 03359-2006-PA/TC, por todas) que el debido proceso —y los derechos que lo conforman, por ejemplo el derecho de defensa— resultan aplicables al interior de la actividad



institucional de cualquier persona jurídica, máxime si ha previsto la posibilidad de imponer una sanción tan grave como la expulsión. En tal sentido, si la (...) emplazada consideraba que el actor cometió alguna falta debió comunicarle, previamente y por escrito, los cargos imputados, acompañando el correspondiente sustento probatorio, y otorgarle un plazo prudencial a efectos de que -mediante la expresión de los descargos correspondientes -pudiera ejercer cabalmente su legítimo derecho de defensa (...) Por ello, en tanto derecho fundamental, se proyecta como principio de interdicción para afrontar cualquier indefensión, y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes, sea en un proceso o procedimiento, o en el caso de un tercero con interés (...)."
(Exp. N° 03359- 2006-PA/TC)

Se reitera la constitución de un despido incausado, por cuanto se ha determinado probatoriamente que el empleador ha pretendido iniciar un posterior procedimiento de despido para poder encubrir el cese factico el cual fuera constatado a través de un acto policial con fecha 05 de diciembre de 2017; conllevando de esta manera a la constitución de un despido lesivo de derechos fundamentales, así como la infracción de las garantías constitucionales propias del Debido Proceso así como el derecho a la Defensa.

VIGESIMO PRIMERO: Con razón a ello, resultará razonable que la parte empleadora también deba abonar las remuneraciones por los primeros cuatro días anteriores al cese de la relación laboral producido el día 05 de diciembre de 2016, pues el mismo se encuentra relacionada a la eficacia de la tutela restitutoria de los derechos constitucionales dentro del presente proceso laboral y el cual se sujeta a una etapa precedente al despido incausado; por lo que, al ser un periodo anterior al cese del acto extintivo, resulta adecuado que tal parte deba abonar estos cuatro días, pues se podrá apreciar que dentro de tal periodo la relación laboral se ha mantenido vigente.

Con razón a ello, **no corresponderá amparar el agravio deducido por la parte demandada**, debiendo confirmarse la sentencia en este extremo.

.....

VIGESIMO SEGUNDO: **El derecho a la libertad probatoria y a la prueba.-** El principio de libertad probatoria surge como contrapartida al principio de prueba tasada, propio del sistema inquisitivo, pues mediante el presente principio se deriva -a su vez- la obligación de todo magistrado de observar el principio de verdad material, dado que el mismo constituye uno de los fines del proceso.

De ello, las partes podrán -mediante cualquier medio- constatar la certeza de sus argumentos dentro del proceso, siempre que no sea ilegal, pues en la estructura de un Estado Democrático de Derecho, la búsqueda de la verdad real es un objetivo que no puede estar por encima de los derechos fundamentales de las partes, de manera que, no se trata de una verdad a ultranza sino obtenida por vías legítimas, sometida a limitaciones y por ello, se dice que lo que se alcanza en un proceso garantista es una verdad eminentemente formalizada. Así, que en nuestro derecho constitucional, la



doctrina afirma que el derecho a la libertad probatoria se parte del supuesto de quien acusa o demanda debe probar judicialmente su pretensión mediante la paridad de condiciones y oportunidades en función del derecho fundamental a la igualdad ya descrito¹².

VIGESIMO TERCERO: Ahora, en estricto, el derecho a la prueba es un derecho complejo conformado por diversos derechos constituyentes, dentro de los cuales se encuentra el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, que los mismos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia; de esta manera, la valoración de la prueba deberá debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectivo o adecuadamente realizado¹³.

Asimismo, nuestro sistema constitucional ha definido que toda prueba, para ser valorada en el proceso, deberá reunir las siguientes características:

- 1) Veracidad Objetiva, en virtud de la cual la prueba debe reflejar de manera exacta lo acontecido en la realidad, ello para asegurar que el elemento probatorio se ajuste a la verdad y no haya sido manipulado.
- 2) Constitucionalidad de la actividad probatoria, la cual prohíbe la obtención, recepción y valoración de pruebas que vulneren derechos fundamentales o transgredan el orden jurídico.
- 3) La utilidad de la prueba, que verifica la utilidad de la prueba siempre que esta produzca certeza judicial para la resolución del caso.
- 4) Pertinencia de la prueba, según la cual la prueba se reputará pertinente si guarda relación directa con el objeto de procedimiento¹⁴.

VIGESIMO CUARTO: De esta forma, el Tribunal Constitucional ha delimitado el presente derecho, a través de las sentencias recaídas en los Exp. N° 010-2002-AI/TC y N° 1014-2007-PHC/TC, al momento de señalar:

"(...) En primer término, este Tribunal Constitucional debe recordar que el derecho a la prueba goza de protección constitucional, pues se trata de un contenido implícito del derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 139º, inciso 3), de la Constitución Política del Perú (...) Como todo derecho constitucional, el de la prueba también se encuentra sujeto a restricciones o limitaciones, derivadas tanto de la necesidad de que sean armonizados en ejercicio con otros derechos o bienes constitucionales, como de la propia naturaleza del derecho en cuestión. En términos generales, el derecho a la prueba se encuentra sujeto a determinados principios, como son que su ejercicio se realice de conformidad con los valores de pertinencia, utilidad, oportunidad y licitud. Ellos constituyen principios que informan la actividad probatoria y, al mismo tiempo,

¹² LANDA ARROYO CESAR, "La Constitucionalización del Derecho, El Caso del Perú", Edit. PALESTRA, Lima, 2018, Pág. N° 500.

¹³ Ibidem, pág. 525

¹⁴ Ibidem, pág. 526



límites inmanentes a su ejercicio, esto es, derivados de la propia naturaleza del derecho (...) Sin embargo, lo anterior no quiere decir que no puedan establecerse otra clase de límites, derivados esta vez de la necesidad de armonizarse su ejercicio con otros derechos o bienes constitucionales, siempre que con ellos no se afecte su contenido esencial o, en su caso, los principios de razonabilidad y proporcionalidad. En cualquier caso, la posibilidad de justificar válidamente estos otros límites debe basarse en la necesidad de proteger otros derechos y bienes de la misma clase que aquel que se limita (...)"

En ese sentido, el tribunal ha reiterado:

"(...) Existen determinados elementos referidos al tema probatorio, y, específicamente, a la obtención, valoración y actuación de las pruebas en el proceso que deberían ser analizados en cada caso concreto, por lo que, (...) este Tribunal considera pertinente realizar un breve análisis acerca de la validez de las pruebas a la luz de los casos concretos que pudieran presentarse en el corto plazo (...) Al respecto es conveniente realizar la diferenciación entre lo que son la fuentes de prueba y los medios de prueba (...) Pues mientras que las primeras son realidades extra procesales cuya existencia es independiente al proceso, los segundos son actos procesales y por ende constituyen una realidad interna del proceso. De este modo las fuentes de prueba ingresan al proceso para dar lugar a los medios de prueba, pero la nulidad del proceso, dada la diferenciación recién expuesta, sólo puede acarrear la invalidez de los medios de prueba, es decir, la proposición, admisión, práctica y valoración de las pruebas en el proceso, pero no la invalidez de las fuentes de prueba. La validez o invalidez de una fuente de prueba depende exclusivamente de que su obtención se haya llevado a cabo con estricto respeto de los derechos fundamentales (...)"

VIGESIMO QUINTO: De esta manera, se aprecia que el derecho constitucional a la prueba se sustenta en dos aspectos esenciales, esto es, la utilidad y la pertinencia de la prueba, el cual podrá ser analizado desde la actuación de la propia relación laboral o sobre supuestos anteriores al inicio del mismo, en cuanto tales hechos (sean vigentes o anteriores) se encontrarán claramente relacionados con determinar si en el caso en concreto se ha producido la figura de la unidad del empleador o a través de la unidad de la decisión dentro de un proceso productivo determinado en los años previos al inicio de la relación laboral, conforme a la eficacia constitucional de la prueba.

Para ello, bastará recordar que el propio órgano de control de la constitución ha reconocido la validez de la eficacia de la prueba sin apreciar necesariamente la constitución temporal de una relación laboral, pues (a través del Exp. N° 6712-2005-HC/TC) se precisó:

*"(...) La eficacia de la prueba (...) radica en la capacidad de toda parte o tercero legitimado en un proceso para producir la **prueba necesaria** que pueda formar la convicción del juzgador sobre la existencia o la inexistencia de los hechos que son o serán objeto de probanza. Así, en su contenido se incluye la posibilidad de su ofrecimiento, su admisión, su actuación, su producción, su **conservación** y su valoración (...)"*. (Exp. N° 6712-2005-HC/TC)



"(...) Por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se **asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios** y que éstos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado (...)" (Exp. N° 1014-2007-PHC/TC)

VIGESIMO SEXTO: Respecto al caso en concreto (Agravios N° 01 de la parte demandante).- En lo que respecta a la revisión de los actuados, la **parte demandante** considera que el fallo incurre en error al momento de declarar infundado el pago correspondiente a los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2016, pues dentro del proceso se ha determinado la constitución de un despido incausado.

Ante ello, **el órgano jurisdiccional** ha estimado declarar infundada en presente extremo, pues dentro de la boleta de pago de octubre - noviembre de 2016 se aprecia el cumplimiento en el pago de las remuneraciones de manera oportuna y sin considerar el periodo de incapacidad temporal (10 días).

Por lo que, de la revisión de los actuados, **este Colegiado Superior** advierte que la parte demandada ha acreditado el pago de las remuneraciones correspondiente a los meses de octubre y noviembre de 2015, pues se aprecia el cumplimiento de tales obligaciones mensuales y sin considerar debidamente el periodo de incapacidad temporal correspondiente a 10 días.

Asimismo, dentro de esta segunda etapa procesal, también se ha concedido el pago de 04 días correspondiente al mes de diciembre del año 2016 a consecuencia de la constitución de un despido incausado posterior, por lo que no se aprecia un agravio razonable para ordenar el pago correspondiente al mes de diciembre de manera integral.

De ello, **deberá rechazar el agravio formulado por la parte demandante**, debiendo confirmarse la sentencia en el presente extremo.

.....

III. **PARTE RESOLUTIVA:**

Por los fundamentos expuestos, este Colegiado, con la autoridad que le confiere el artículo 138° de la Constitución Política del Perú y la Ley, impartiendo justicia en nombre de la Nación.

HA RESUELTO:



1.- CONFIRMAR la Sentencia N° 333-2019 recaída mediante la Resolución N° 06, de fecha 13 de setiembre de 2019, en el cual se declaró fundada en parte la demanda, ordenándose:

- a) Se declara la constatación de un despido incausado, ordenándose la reposición de la parte demandante a su mismo puesto de trabajo o uno de similar categoría.
- b) Se abone la cantidad de S/.3,600.05 por concepto de remuneraciones impagas por cuatro días del mes de diciembre de 2016, vacaciones truncas, debiéndose a efectuar los depósitos correspondientes de la CTS.
- c) Infundado el extremo correspondiente a las remuneraciones devengadas e indemnización por despido arbitrario.

En los seguidos por **CARLOS GILBERTO TORRES DELGADO** contra la empresa **COMPAÑÍA EXPLOTADORA DE LAS MINAS DE COLQUIPOCRO S.A.C. – CEMICO S.A.C.**, sobre reposición al puesto de trabajo y otros; y los devolvieron al juzgado de origen. Notifíquese-
LJBB