



EXP. N° 22793-2017-0-1801-JR-LA-13 (Expediente Físico)

S.S.:

**YANGALI IPARRAGUIRRE**

BURGOS ZAVALATA

GONZALES SALCEDO

**Juzgado de Origen: 13° Juzgado Especializado de Trabajo Permanente**

**Vista de la Causa: 05/01/2021**

***Sumilla:** A nivel constitucional, el Tribunal Constitucional ha desarrollado jurisprudencialmente la figura jurídica del Despido Fraudulento, el cual se constituirá cuanto: a) se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, b) se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad, e) se produce la extinción de la relación laboral con vicio de la voluntad o d) mediante la fabricación de pruebas.*

## **SENTENCIA DE VISTA**

Lima, cinco de enero del dos mil veintiuno.-

**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 lo siguiente:

### **I. PARTE EXPOSITIVA:**

#### **I.1. Objeto de la revisión**

Viene en revisión a ésta instancia el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, **BBVA BANCO CONTINENTAL**, contra la Sentencia N° 394-2019-13°JTPL/PJLL LEY N° 29497 contenida mediante Resolución N° 08, de fecha 02 de octubre de 2019, en el cual se declaró fundada la demanda y ordenó lo siguiente:

- a) Se reponga al demandante en su puesto de trabajo (ejecutivo de banca de negocios, categoría I, plaza Unión) u otro de similar categoría.
- b) Se abonen el pago de costas y costos procesales.

#### **I.2. Del recurso de apelación (expresión de los agravios)**



La parte demandada, **BBVA BANCO CONTINENTAL**, en su recurso de apelación refiere que la resolución impugnada han incurrido en diversos errores, señalado los siguientes agravios:

- i. El despacho incurre en error al momento de no evaluar que el cese de la relación laboral se ha producido mediante un despido, en cuanto el empleador imputó una falta grave correspondiente al incumplimiento de obligaciones que originan el quebrantamiento de la buena fe laboral, no cumplir con el reglamento interno, así como la entrega a terceros de información reservada al empleador; ligado a la colocación irregular de los seguros multiriesgo (afiliación de 06 seguros) por parte del trabajador demandante y sin solicitud de los clientes (tal como en el caso del representante del Multiservicios Lester S.A.C.). (Agravio N° 01)
- ii. Dentro de la sentencia se aprecia un vicio al momento de no verificarse la comisión de una falta grave (incumplimiento de obligaciones laborales) a consecuencia de haber entregado un duplicado de Token a una persona no autorizada (representante de la empresa Ingeniería & Consultores Ambientales DKA S.A.C.), al no tener facultades de entrega (revocamiento de poderes). (Agravio N° 02)
- iii. No se advierte que la parte demandante ha ejercido un cargo de confianza, pues ha desempeñado el cargo de ejecutivo de banca de la negocios; por lo que, se debe evaluar la condición de tal cargo al momento de evaluarse la pretensión de reposición al puesto de trabajo. (Agravio N° 03)

## 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.

.....

## ONSIDERACIONES PREVIAS: GARANTIAS CONSTITUCIONALES



**SEGUNDO: Sobre la Motivación de las Resoluciones Judiciales.-** El inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política de I 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 manera<sup>1</sup>.

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 defensa<sup>2</sup>; 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 por el cual:

*”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 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 colegio sostiene que:

*“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*

<sup>1</sup> Idem, Pág. N° 532.

<sup>2</sup> Ibidem, pág. 532



*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 vengan 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, con relación a los derechos fundamentales descritos, se procederá al desarrollo jurídico de cada agravio formulado.



## 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 deriven<sup>3</sup>, 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 productiva<sup>4</sup>, siempre y cuando aquella actividad privada organizada (mediante 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

<sup>3</sup> 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>

<sup>4</sup> 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 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.



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 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 resultado<sup>5</sup>, 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; excluyéndoles de esta manera de los convenios colectivos y demás protecciones sociales.

<sup>5</sup> 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.



Además, ante una aparente contradicción sobre su reconocimiento como trabajadores o como sujetos independientes<sup>6</sup>, actualmente **nuestra legislación ha definido al personal de confianza (en los artículos 43<sup>7</sup> y 44<sup>8</sup> 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 empleador<sup>9</sup>**, 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 trabajador<sup>10</sup>; 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 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° 03501-2006-PA/TC- que:*

---

<sup>6</sup> 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.

<sup>7</sup> 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.

<sup>8</sup> 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.

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

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





"(...) 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 deconfianza**, 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: Del caso en concreto (Agravio N°03).**- De los actuados, **la parte demandada** sostiene que la Judicatura ha incurrido en error al momento de descartar la condición ejercida dentro de la vigencia de la relación laboral, pues se advierte que esta parte ejercía un cargo de confianza, tal como se aprecia en el desempeño del cargo de ejecutivo de banca de negocios (quien coordinaba con los representantes de la empresa).

Ahora bien, el **órgano jurisdiccional de primera instancia** ha determinado que corresponde la reposición al puesto de trabajo, por cuanto la parte demandante no ha ostentado un cargo de confianza; en ese sentido, al omitirse tal causal dentro de la designación del cargo, tal acto genera la asignación de una tutela restitutoria.

**DECIMO SEGUNDO:** Ahora, 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 ejecutivo de banca de negocios); 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.

En base a lo señalado, se deberá evaluar si la parte demandante ha incurrido en una causal de falta grave contemplada en los incisos a) y d) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-97-TR.

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

.....

**DECIMO TERCERO: 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-PA/TC- 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 CUARTO:** 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 QUINTO: Sobre el incumplimiento de obligaciones que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral.**- Sobre la causal prevista en el inciso a) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral regulado en el Decreto Supremo N° 003-97-TR, se deberá tener presente que la propia norma contempla lo siguiente:

*"El incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral la reiterada resistencia a las órdenes relacionadas con las labores, la reiterada paralización intempestiva de labores y la inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo o del Reglamento de Seguridad e Higiene Industrial, aprobados o expedidos, según corresponda, por la autoridad competente que revistan gravedad (...)"*.

Para ello, la doctrina ha definido sistemáticamente que la presente causal solamente se podrá referir a los deberes propios, específicos y concretos derivados de la función asignada por el empleador, derivados del contrato de trabajo, de las obligaciones asumidas en el reglamento interno de trabajo o del lus Variandi; pues el mismo (es decir, el empleador) se encontrará facultado para sancionar **la falta de diligencia** en el cumplimiento de las obligaciones



contractuales, funcionales, señaladas en el reglamento interno o las transgresiones a la Buena Fe<sup>11</sup>.

**DECIMO SEXTO:** En base lo descrito, no necesariamente el juzgador deberá valorar una consumación de daños o un perjuicio determinado, pues, solamente será suficiente advertir una afectación de los deberes de fidelidad y lealtad, las cuales se encuentran en el inciso a) del artículo 25° de la propia LPCL<sup>12</sup>.

En consecuencia, será necesario recordar que la doctrina laboralista clásica reitera permanentemente que el contrato de trabajo no solo crea derechos y obligaciones de orden exclusivamente patrimonial, sino también en el ámbito personal, en cuanto apertura, por otra parte, una relación estable y continuada por el cual se exige la confianza recíproca en múltiples planos, en encontradas direcciones y sobre todo por un periodo prolongado de tiempo, conforme a las reglas de la Buena Fe y las reglas establecidas por el empleador dentro de su reglamento interno<sup>13</sup>.

**DECIMO SETIMO:** Así, en las Casaciones N° 11950-2015-Junín y N° 650 3-2016-Junín, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República ha reiterado expresamente:

*"Las obligaciones asumidas por las partes, con motivo del contrato de trabajo, no se limitan únicamente a las pactadas en el contrato escrito, sino que las mismas derivan también de las disposiciones normativas que la regulen. De allí que no resulte extraña la redacción del artículo 25° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, cuando prevé que constituye falta grave, aquella infracción por parte del trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato de trabajo, entendiéndose por tal, no solo a las obligaciones taxativamente previstas en aquel, sino a todos aquellos deberes centrales del trabajador, tales como el deber de poner a disposición del empleador su fuerza de trabajo en el marco de obediencia, buena fe y diligencia (...) En ese sentido, la tipificación de la falta grave contenida en el inciso a) del artículo 25° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, complementa la acción principal que es el incumplimiento de las obligaciones de trabajo con la frase que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral, lo que no basta que se produzca un incumplimiento sino que esa omisión*

<sup>11</sup>En el ámbito propio del Derecho del Trabajo, el concepto de buena fe aparece entre los deberes laborales del trabajador, por el cual se obliga a cumplir con las obligaciones concretas de su puesto de trabajo, de conformidad a las reglas de la buena fe y diligencia; hasta tal punto el trabajador ha de adecuar su conducta a los parámetros que impone la buena fe contractual que se faculta al empresario a utilizar su poder disciplinario en su máxima expresión (Despido) para sancionar los incumplimientos contractuales laborales del trabajador que sean contrarios a la misma. CARRIZOSA PRIETO ESTHER, "Transgresión de la Buena Fe contractual y derechos del trabajador", Revista TEMAS LABORALES, N° 74, 2004, Pág. 249-263. Asimismo, a través de la Casación N° 6503-2016-Junín, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria ha establecido que "En función de este principio, se impone la observancia del adecuado esfuerzo volitivo y técnico para realizar el interés del acreedor del trabajo (empleador), así como para no lesionar derechos ajenos (...) Manifestándose la importancia de dicho principio en las faltas graves contenidas en el artículo 25° del Decreto Supremo N°003-97-TR".

<sup>12</sup> TOYAMA MIYAGUSUKU JORGE, "El despido disciplinario en el Perú", Revista IUS ET VERITAS, N° 38, Pág. N° 129 -154

<sup>12</sup> Ídem, Pág. N° 139

<sup>13</sup> PLA RODRIGUEZ AMERICO "Los principios del Derecho del Trabajo", Segunda Edición, Edit. De Palma, Buenos Aires, 1980, Pág. N° 309.



*rompa la confianza depositada, anulando las expectativas puestas en el trabajo encargado y haga que la relación laboral se torne insostenible, siendo irrelevante que el incumplimiento ocasione algún perjuicio al empleador, ya que lo que se sanciona es el incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral, siendo esto último lo que califica de lesivo el comportamiento del trabajador dando lugar a que se le sancione, siendo a partir de este criterio general de interpretación de la falta grave que debe examinarse las faltas imputadas,*

Asimismo, a través de la Casación N° 6503-2016-Junín, la Corte Suprema precisa pues:

*"Atendiendo a lo expuesto en el fundamento que antecede, es preciso indicar que la norma denunciada como causal no exige la existencia de un perjuicio económico causado al empleador, sino que está referida únicamente al incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral".*

**DECIMO OCTAVO:** Además, a través de la Casación N° 6503-2016-Junín, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema ha considerado:

*"El literal a) del artículo 25° de la citada norma, prevé como falta grave constitutiva de despido, el incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral, (...) Siendo relevante para el caso concreto, el extremo referido al incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral, toda vez que aquel ha sido el sustento jurídico de la recurrente para desvincular a la demandante (...) Es así, que observamos que las obligaciones asumidas por las partes, con motivo del contrato de trabajo, no se limitan únicamente a las pactadas en el contrato escrito, sino que las mismas derivan también de las disposiciones normativas que la regulen. De allí que no resulte extraña la redacción del artículo 25° del Decreto Supremo N° 0 03-97-TR, cuando prevé que constituye falta grave, aquella infracción por parte del trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato de trabajo, entendiéndose por tal no solo a las obligaciones taxativamente previstas en aquel, sino a todos aquellos (...) deberes centrales del trabajador, tales como el deber de poner a disposición del empleador su fuerza de trabajo en el marco de obediencia, buena fe y diligencia (...) En ese sentido (...) no basta que se produzca un incumplimiento sino que esa omisión rompa la confianza depositada, anulando las expectativas puestas en el trabajo encargado y haga que la relación laboral se torne insostenible, **siendo irrelevante que el incumplimiento ocasione algún perjuicio al empleador**, ya que lo que se sanciona es el incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral, siendo esto último lo que califica de lesivo el comportamiento del trabajador dando lugar a que se le sancione, siendo a partir de este criterio general de interpretación de la falta grave que debe examinarse las faltas imputadas"*

Para tal fin, reiterando las premisas anteriores, mediante la Casación N° 11950-2015-Junín, la Corte Suprema ha detallado que no es necesario que se acredite un perjuicio económico para poder considerar la configuración del inciso a) del artículo 25° de la LPCL, por cuanto:





"(...) La norma denunciada como causal no exige la existencia de un perjuicio económico causado al empleador, sino que está referida únicamente al incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral, lo cual sí se ha acreditado en autos, puesto que en las cartas de preaviso y de despido cursadas al accionante se ha determinado claramente cuáles son las infracciones atribuidas a la conducta del trabajador, regulada como negligencia en el ejercicio de funciones, conforme está estipulado en el inciso j) del artículo 81° del Reglamento Interno de Trabajo ya citado y en el Manual de Políticas de Microempresa (que corre de fojas quinientos sesenta y seis a quinientos ochenta y nueve), además de haberse establecido cómo se produjeron las faltas, lo cual dio lugar al despido del actor, por lo cual corresponde declarar fundada la causal denunciada"

**DECIMO NOVENO: Del uso o entrega a terceros de información reservada del empleador.-** El inciso d) 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, ha previsto en forma expresa lo siguiente:

"(...) Falta grave es la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato, de tal índole, que haga irrazonable la subsistencia de la relación. Son faltas graves (...) El uso o entrega a terceros de información reservada del empleador; la sustracción o utilización no autorizada de documentos de la empresa; la información falsa al empleador con la intención de causarle perjuicio u obtener una ventaja; y la competencia desleal (...)"

Conforme a la presente causa, la regulación prevista en el inciso d) del artículo 25 de la LPCL contempla el uso o entrega a terceros de información reservada al empleador, la sustracción o utilización no autorizada de documentos de la empresa, la información falsa al empleador<sup>14</sup>; los cuales son claramente lesivos a la buena fe laboral, pues su finalidad normativa será proteger el interés económico del empleador, pues su constitución vulnerará evidentemente el deber de reserva<sup>15</sup> que le compete al trabajador respecto de los saberes y conocimiento que adquiere en función de las labores que cumple en su empresa.

De ahí, se deberá precisar que la causal no solamente tratará solamente de aquellos documentos o información que son calificados expresamente como confidenciales -protegidos por normas de propiedad intelectual o políticas internas de la empresa- sino como cualquier información que se encuentre dentro de la relación laboral.

**VIGESIMO: Del caso en concreto (Agravios N° 01 y N° 02).-** De los actuados, **la parte demandada** sostiene que la Judicatura ha incurrido en error al momento de haber estimado la pretensión de reposición al puesto de trabajo; en cuanto el empleador imputó una falta grave correspondiente al

<sup>14</sup> TOYAMA MIYAGUSUKU JORGE, "El despido disciplinario en el Perú", Revista IUS ET VERITAS, N° 38, Pág. N° 129 -154

<sup>15</sup> CARRIZOSA PRIETO ESTHER, "Transgresión de la Buena Fe contractual y derechos del trabajador", Revista TEMAS LABORALES, N° 74, 2004, Pág. 249-263



incumplimiento de obligaciones que originan el quebrantamiento de la buena fe laboral, no cumplir con el reglamento interno, así como la entrega a terceros de información reservada al empleador; ligado a la colocación irregular de los seguros multiriesgo (afiliación de 06 seguros) por parte del trabajador demandante y sin solicitud de los clientes (tal como en el caso del representante del Multiservicios Lester S.A.C.).

Asimismo, afirma que dentro de la sentencia se aprecia un vicio al momento de no verificarse la comisión de una falta grave (incumplimiento de obligaciones laborales) a consecuencia de haber entregado un duplicado de Token a una persona no autorizada (representante de la empresa Ingeniería & Consultores Ambientales DKA S.A.C.), al no tener facultades de entrega (revocamiento de poderes). (Agravio N°02)

Con relación al fallo, el **órgano jurisdiccional de primera instancia** ha determinado que la parte demandada no ha ofrecido con presentar medios probatorios cual es el protocolo que se debe realizar dentro de la venta de seguro (seguro multiriesgo o multinegocios) o el procedimiento para poder verificar la inscripción del seguro; evidenciándose una vulneración del principio de tipicidad. Asimismo, refiere que la falta imputada no es válida, en cuanto que dentro del procedimiento de validación han intervenido funcionarios de la más alta jerarquía para la viabilidad del seguro dentro del sistema interno.

Sobre la causal relacionada con la imputación de la causal de falta grave contenida en el inciso d) del artículo 25° de la LP CL, advierte que la parte demandada no ha ofrecido un medio probatorio dentro del cual se pueda determinar una responsabilidad del demandante, más aún si no se ha demostrado cual es el procedimiento para la emisión del duplicado del token.

**VIGESIMO PRIMERO:** Ahora bien, de la revisión de los actuados, este **Colegiado Superior** advierte que, de manera preliminar, el objeto de la imputación de la falta grave han sido las siguientes causales:

- a) El incumplimiento de obligaciones laborales que ha conllevado al quebrantamiento de la buena fe laboral.
- b) El incumplimiento del reglamento interno de trabajo.
- c) El uso o entrega a terceros de información reservada del empleador.

En cuanto que el objeto de la imputación se centra en la forma de contratación irregular de seguros multiriesgo (contratos de seguro sin firma, afiliación de 06 seguros) por parte del trabajador demandante y sin solicitud de los clientes, así como la entrega indebida de un duplicado de Token a una persona no autorizada.

**VIGESIMO SEGUNDO:** Ahora bien, conforme a la verificación de los medios probatorios ofrecidos, se podrá advertir que el objeto de evaluación por el empleador de la constitución de causales establecidas por falta grave ha sido el cumplimiento de los parámetros generales establecidos Reglamento Interno de Trabajo, en cuanto que la parte demandada ha sustentado, dentro de la



contestación de la demanda, que el objeto de la constitución de faltas establecida en los artículos a) y d) del artículo 25° de la LPCL ha sido el incumplimiento de sus obligaciones inherentes en el desempeño de su cargo como Ejecutivo de la Banca de Negocios.

En ese sentido, de la verificación de los elementos normativos que posee la empresa para poder direccionar las obligaciones de los trabajadores dentro del proceso productivo, se aprecia que la misma solamente posee un reglamento interno de trabajo para poder dirigir el desempeño productivo, en cuanto que no se cuenta con procedimientos específicos para poder determinar la evaluación de los contratos de seguro así como la entrega de token a clientes determinados.

Por consiguiente, si se aprecia el contenido del reglamento interno de trabajo de la empresa demandada, se podrá apreciar que tal norma solamente ha determinado parámetros muy generales en el incumplimiento de las obligaciones laborales, en tanto que de la misma se aprecia:

*“(...) En términos generales y sin ser restrictivos, los trabajadores que están obligados además de lo señalado en el artículo 30 a lo siguiente:*

- 1. Observar una conducta decorosa, acorde con los principios morales y éticos que rigen nuestra sociedad.*
- 2. Mantenerse informado sobre las normas contenidas en el presente Reglamento, el Código de Conducta del Grupo BBVA, la Política Corporativa y el Código de Ética en el ámbito del Mercado de Valores, el Reglamento Interno de Seguridad y Salud en el Trabajo, las normas internas del Banco, los manuales de funciones y las instrucciones propias del servicio que se presta.*
- 3. Cumplir con lo indicado por el Reglamento Interno de Trabajo, el Código de Conducta del grupo BBVA, la Política Corporativa y el Código de Ética en el ámbito de Mercado de Valores, el Reglamento Interno de Seguridad y Salud en el Trabajo, las normas internas del Banco, los manuales de funciones y las instrucciones propias del servicio que se presta, no pudiendo apartarse de las obligaciones que éstos se establecen. El incumplimiento del Deber de Reserva contemplado en el Código de Ética en el ámbito de los Mercados de Valores, constituye falta grave (...)*
- 10. Atender a los clientes y al público general con diligencia y buena fe, ayudándolos a desarrollar sus negocios (...)*

**VIGESIMO TERCERO:** Con ello, al tener presente que el reglamento de trabajo solamente ha tenido normas de conducta muy generales y amplias, el mismo no podrá ser base de evaluación objetivo para poder advertir la constitución de faltas graves contemplado dentro del artículo 25° de la LPCL en la presente controversia; pues se requiere elementos normativos propios por el cual se pueda advertir que la parte demandante se encontraba condicionada normativamente a evaluar y aprobar los contratos de seguros previos, así como aprobar la entrega de duplicados de tokens a los clientes de la parte empleadora.



Por lo que, si se califica razonablemente, dentro de la contestación de la demanda así como en su recurso de apelación formulada, concretamente que el empleador no ha contado con un procedimiento específico en el cual se pueda determinar puntualmente el cumplimiento sobre la venta y suscripción de los contratos de seguros (elementos para poder evaluar la conducta del empleador) o la entrega de tokens dentro de una entidad financiera a nivel nacional; no se aprecia un parámetro valorativo para poder apreciar un cumplimiento de obligaciones laborales o líneas conductuales específicas para poder advertir la constitución de una falta grave que haga irrealizable la continuidad de la relación laboral.

**VIGESIMO CUARTO:** Con relación a ello, de los hechos descritos dentro del recurso de apelación formulado por la parte demandada, referido a la constitución de una falta grave, se aprecia lo siguientes aspectos:

*“(...) El A Quo, en este segundo fallo, opta por señalar que nuestra parte no habría acreditado el protocolo que debía seguir el demandante para la venta de seguros, o si los incumplimientos o inconductas imputadas se encontraban dentro de sus responsabilidades (...) Sin embargo, en este punto **resulta más importante analizar la existencia de las irregularidades que se tradujeron en las faltas graves imputadas, las mismas que se encontraron debidamente tipificadas, como faltas graves contenidas en el artículo 25° a y d del D.S. 003-97-TR, así como nuestra normativa interna, específicamente en los artículos 34.1, 34.2 y 34.10 de nuestro Reglamento Interno de Trabajo (...)**”*

*“(...) Resulta evidente que no ha existido el análisis requerido, toda vez que desde la carta de pre aviso, ampliación de comisión de faltas, carta de despido, así como de la contestación de demandas y audiencias llevadas a cabo, se ha podido acreditar la existencia de (...) Colocación irregular de los seguros multiriesgo por parte del actor (...) El Colegiado podrá apreciar que no se ha analizado de manera correcta los supuestos descargos del actor, pues en todo momento el demandante pretende deslindar responsabilidad indicando que los reclamos de los clientes no fueron contra él, sin embargo, lo cierto es **que los reclamos por cobros indebidos de primas de seguros no contratadas se dieron a partir de la afiliación de dichos seguros –de manera irregular- por parte del demandante y sin autorización de los clientes, hecho que no ha valorado el A Quo (...)**”*

*“(...) Sobre la entrega de un duplicado de un token a una persona no autorizada (representante de la empresa Ingeniería & Consultores Ambientales DKA S.A.C.)- En relación a la falta imputada sobre este punto, es decir, la solicitud de un duplicado de token a favor del Sr. Cornejo, quien no tenía facultades para realizar este acto de manera individual (según requerimiento de la empresa mediata cartas de fechas 12, 17 y 21 de mayo y 27 de junio de 2016), puesto que el Sr. Cornejo se encontraba en un proceso de revocamiento de poderes. Sin embargo, **el actor gestionó de manera irregular la solicitud del token solicitado por el Sr. Cornejo, es más, revistió mayor negligencia el hecho porque dicha solicitud no siquiera fue sellada debidamente (...)**”*

*“(...) Asimismo, debemos señalar que, como parte de nuestras acciones manifestamos en las audiencias lo siguiente (...) **El actor podía haber tomado conocimiento de la solicitud expresa de los propietarios de la empresa cliente, de que el Sr. Cornejo no***



*realice ninguna acción a sola forma, sino firma conjunta con otro Gerente designado a través de la verificación del Sistema Nacar del Banco (...) El actor no era el ejecutivo a cargo de dicha empresa, es más, dicho cliente ni siquiera pertenecía a la red de clientes de la oficina Plaza Unión donde laboraba el demandante, por lo que el cumplimiento diligente de sus funciones pudo haberse comunicado con la oficina propietaria del cliente, quien contaba con las cartas que solicitaban que solicitaban que cualquier operación realizada por el Sr. Cornejo sea con firmas conjuntas (...) Ante la falta de diligencia en realizar las comprobaciones respectivas, es que el demandante gestionó y entregó el token solicitado y ello generó un perjuicio hacia el banco ascendente de S/67,500.00 y \$14,000.00 toda vez que el Banco tuvo que devolver dicho monto al cliente ante el reclamo presentado por éste, todo ello porque el actor no realizó una gestión diligente, mediante los filtros previamente señalados (...)*

Nuevamente se advierte que la imputación de faltas graves contemplados en los incisos a) y d) del artículo se han pasado en supuestos muy generales y abstractos para poder determinar un grado de responsabilidad concreta de la parte demandante que conlleve a la comisión de faltas graves; pues, de los extractos citados del recurso de apelación de la empresa demandada, se aprecia evidentemente que la empresa demandada no ha contado mínimamente con protocolos o guías de actividad por el cual se pueda apreciar razonablemente (mediante una valoración de la garantía de tipicidad jurídica) un tipo control dentro de la forma de venta y contratación de los seguros (conforme a la condición de vendedor), así como las obligaciones que se deberían realizar dentro de tal campo financiero, en cuanto que las responsabilidades descritas dentro del procedimiento de despido se han basado en suposiciones o actividades que el empleador considera que han debido realizarse dentro de cada infracción.

**VIGESIMO QUINTO:** Por consiguiente, al reiterarse que las imputaciones realizadas por el empleador se han sujetado en infracciones demasiado abiertas y bajo responsabilidades que no han podido ser delimitadas dentro del presente proceso, al no contar con protocolos o determinación de las obligaciones mínimas que ha debido realizar la parte demandante dentro del cargo asignado; nuevamente no se advierten elementos objetivos por el cual se pueda acreditar la constitución de faltas graves contemplados en el inciso a) y d) 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, en tanto que este **Colegiado Superior** ni siquiera ha evidenciado cual ha sido el procedimiento regular para la afiliación y acceso a los contratos de seguros suscritos con diversos clientes (causal de la primera falta grave), así como el gestionamiento regular o debido de los token a los clientes de la entidad financiera (causal de la segunda falta grave).

De esta manera, al no poder identificarse los procedimientos o directivas internas para poder individualizar alguna infracción de deber en el cumplimiento de las obligaciones laborales, no resulta adecuado que las faltas graves por las causales descritas solamente se sustenten en actos diligentes (también sujeto a supuestos abiertos) o mediante conductas presuntas que se han debido realizar; en cuanto la tipificación de la falta se deberá evaluar mediante actos



indebidos concretos y no mediante elementos presuntos que ni el propio empleador puede individualizar, tal como actos aparentes que el trabajador demandante ha debido realizar.

Con lo que, en base a la determinación de tales circunstancias, se podrá apreciar adecuadamente la inexistencia de alguna falta grave prevista en los artículos a) y d) del artículo 25° de la LPCL, por cuanto ni siquiera se ha podido identificar puntualmente las responsabilidades del trabajador demandante y la conducta indebida que haya podido ameritar el cese de la relación laboral mediante la aplicación de un despido.

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

.....

**VIGESIMO SEXTO: De la figura jurídica del Despido Fraudulento desarrollado por la jurisprudencia.-** El Despido Fraudulento, 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 denominado Llanos Huasco, por el cual se determinó y delimitó la modalidad de interpretación para advertir si un Despido se encuentra dentro de los parámetros de un Despido Nulo, Fraudulento o Incausado, al momento de determinar la validez de un acto impugnatorio por parte del trabajador demandante.

Así, a través de diversa jurisprudencia a nivel constitucional, se ha determinado que constituirá un Despido Fraudulento cuanto: a) se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, b) se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad, c) se produce la extinción de la relación laboral con vicio de la voluntad o d) mediante la fabricación de pruebas; en donde, como lo indica la sentencia recaída en el posterior Exp. N° 206-2005-AA/TC, la presente modalidad se configurará si existe:

*"Animo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y rectitud de las relaciones laborales; aún cuando se cumple con la imputación de una causa y los cánones procedimentales".*

**VIGESIMO SETIMO:** Con ello, conforme lo descrito en la sentencia señalada en el párrafo precedente, se podrá analizar sistemáticamente que el despido fraudulento se corroborará exclusivamente si no se acredita alguna de las siguientes causales:

a. Cuando se imputa al trabajador **hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios**; es decir cuando se advierta en forma notoria que los hechos imputados como falta grave son inexistentes, falsos o imaginarios, o sea que no resultan posible su existencia en la realidad;



b. Cuando se le atribuye una **falta no prevista en la ley**, vulnerándose el principio de tipicidad, es decir que los hechos imputados como falta no se hallan previstos en ninguno de los supuestos previstos en el artículo 25° de la LPCL;

c. Cuando se produce la extinción de la relación laboral con **vicio de voluntad**; es decir cuando de por medio ha mediado dolo, amenaza, coacción o intimidación, como hechos que habrían determinado al trabajador a extinguir formalmente el vínculo laboral, sea a través de una aparente renuncia voluntaria o un mutuo disenso;

d. Cuando se produce la extinción de la relación laboral mediante la **fabricación de pruebas**; es decir cuando las pruebas que sustenta la imputación de la falta grave sean falsas o adulteradas.

Por lo que, no podrá rotularse de "*fraudulento*" un despido si no cumple con las presentes supuestos descritos; asimismo, se reitera que la descripción exacta del petitorio a demandar, en materia de despido, es sumamente importante, pues el proceso se encausa respecto a un tipo de despido en particular debiendo analizarse únicamente los presupuestos configuradores del tipo de despido acusado.

**VIGESIMO OCTAVO: Del caso en concreto (Agravios N° 01 y N° 02).**- De los actuados, **la parte demandada** sostiene que la Judicatura ha incurrido en error y ha motivado inadecuadamente al momento de sostener la existencia de un despido fraudulento dentro de la presente causa, por cuanto se advierte la constitución de faltas graves previstas en los incisos a) y d) del artículo 25° de la LPCL.

Con ello, al advertirse elementos que constituyen un acto de infracción equivalente a una falta grave, se aprecian causas imputadas verdaderas y que no pueden ameritar la constitución de un despido fraudulento.

Ante ello, el **órgano jurisdiccional de primera instancia** ha determinado que el cese de las labores se ha producido mediante la constitución de un Despido Fraudulento, por cuanto las faltas imputadas han sido inexistentes, al no ofrecerse un medio probatorio dentro del cual se pueda determinar una responsabilidad específica de la parte demandante dentro de tales causales.

**VIGESIMO NOVENO:** Ahora bien, de la revisión de los actuados, este **Colegiado Superior** ya ha reiterado en los considerandos precedentes que la parte demandada no ha demostrado mínimamente cuales han sido los parámetros o lineamientos para poder apreciar un procedimiento regular para la afiliación y control de los contratos de seguros suscritos con diversos clientes (causal de la primera falta grave), así como el gestionamiento regular o debido de los token a los clientes de la entidad financiera (causal de la segunda falta grave).

De esta manera, al reiterarse que la falta de identificación de los procedimientos o directivas internas para poder individualizar alguna infracción



de deber en el cumplimiento de las obligaciones laborales; se podrá evidenciar la constitución de un despido fraudulento conforme a uniforme jurisprudencia establecido por el Tribunal Constitucional (admitiendo la reposición al puesto de trabajo ejercido), pues está acreditado que las faltas imputadas no han sido determinadas típicamente y ni siquiera se ha podido individualizar la conducta infractora por parte del empleador.

Asimismo, se insiste que tampoco resulta razonable que las faltas graves por las causales descritas solamente se sustenten en actos diligentes (también sujeto a supuestos abiertos) o mediante conductas presuntas que se han debido realizar; en cuanto la tipificación de la falta se deberá evaluar mediante actos indebidos concretos y no mediante elementos presuntos que ni el propio empleador puede individualizar, tal como actos aparentes que el trabajador demandante ha debido realizar.

Conforme a tales consideraciones, **no corresponderá amparar el agravio deducido por la parte demandada**, 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° 394-2019-13°JTPL/PJLL LEY N° 2949 7 contenida mediante Resolución N° 08, de fecha 02 de octubre de 2019, en el cual se declaró fundada la demanda y ordenó lo siguiente:

- a) Se reponga al demandante en su puesto de trabajo (ejecutivo de banca de negocios, categoría I, plaza Unión) u otro de similar categoría.
- b) Se abonen el pago de costas y costos procesales.

En los seguidos por **ROGER DANDY VENEGAS GALLEGOS** contra la empresa **BBVA BANCO CONTINENTAL**, sobre reposición al puesto de trabajo; y los devolvieron al juzgado de origen. Notifíquese.-

**LJBB**