



EXP. N° 17830-2018-0-1801-JR-LA-09 (Expediente Electrónico)

S.S.:

YANGALI IPARRAGUIRRE

VASCONES RUIZ

GONZALEZ SALCEDO

Juzgado de Origen: 9° Juzgado Especializado de Trabajo Permanente

Vista de la Causa: 15/06/2021

***Sumilla:** 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.*

SENTENCIA DE VISTA

Lima, dieciséis de junio 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, **GRUPO FORTE S.A.C.**, contra la Sentencia N° 270-2019 contenida mediante Resolución N° 04, de fecha 16 de agosto de 2019, en la cual se declaró fundada la demanda y se ordenó lo siguiente:

- a) Ordenar la reposición de la parte demandante en su mismo puesto de trabajo o en otro de similar categoría.
- b) Abonar el pago de costas y costos procesales.
- c) Infundadas las oposiciones propuestas por la parte demandada.

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

Laparte demandante, **GRUPO FORTE S.A.C.**, alega que la sentencia apelada ha incurrido en diversos errores, al sostener los siguientes elementos:



- i. Se aprecia un error al momento de declarar infundadas las cuestiones probatorias con respecto a la acreditación de un perjuicio económico o la determinación de sanciones previas; por cuanto que la oposición se sujeta a la falta de necesidad de determinar probatoriamente un tipo de perjuicio o económicos o faltas previas. Asimismo, alega que el conflicto de interés no se sujeta a la asignación de un daño material. (Agravio N° 01)
- ii. No se ha considerado que el trabajador debe ostentar la condición de plena imparcialidad, más aún si la parte demandante ha ostentado el cargo de asistente de compras y asignación de proveedores; por esto, al asignar un contrato a una empresa JEM IMAGEN S.A.C. (empresa de sus familiares) ha transgredido a aquel deber de imparcialidad. (Agravio N°02)
- iii. Existe un error de interpretación al momento de no admitir la constitución de una falta grave, por cuanto el trabajador demandante cotizó a la empresa de sus familiares bajo el mismo precio que las empresas anteriores (S/. 0.96 por caja producida); por lo que, aunque no se aprecie un perjuicio económico, el mismo no descarta la constitución de una falta grave. (Agravio N°03)
- iv. No se ha considerado que la parte demandante ha ostentado un cargo de confianza, por cuanto que esta parte procesal contaba con información reservada sobre el listado de los proveedores y trabajar de manera directa con el Jefe de Logística. (Agravio N°04)
- v. Se comete un error al momento de obligar a la parte demandada a un procedimiento de despido, por cuanto ha cumplido con la imputación de faltas graves establecido en el inciso a) del artículo 25° de la LPCL; más aún si la causal ha sido el retiro de la confianza (a pesar de notificar la carta de despido). (Agravio N°05)
- vi. No existe forma de calificar que la extinción de la relación laboral se ha constituido conforme a un despido fraudulento (Agravio N°06)

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 ydevolutum 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: De 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 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”.

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

² Ibidem, pág. 532



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

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 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.



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 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

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



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 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

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 “*intuitio 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.

⁹NESTOR 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



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:

"(...)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-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 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: Del caso en concreto (Agravios N° 04 y N° 05).- De los actuados, **la parte demandada** sostiene que la Judicatura ha incurrido en error al momento de haber declarado un despido fraudulento, en cuanto no se ha considerado que la parte demandante ha ostentado un cargo de confianza, por cuanto que esta parte procesal contaba con información reservada sobre el listado de los proveedores y trabajar de manera directa con el Jefe de Logística.

De esta manera, se comete un error al momento de obligar a la parte demandada a un procedimiento de despido, por cuanto ha cumplido con la imputación de faltas graves establecido en el inciso a) del artículo 25° de la LPCL; más aún si la causal ha sido el retiro de la confianza (a pesar de notificar la carta de despido).

De esta manera, el **órgano jurisdiccional de primera instancia** ha determinado que el trabajador demandante no ha ejercido un cargo de confianza, agregando que el cese por cargo de confianza no ha sido descrito dentro de la carta de pre aviso de despido.

DECIMO QUINTO: 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 concentrará 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 proceso laboral no se ha circunscrito dentro del cuestionamiento sobre la categoría del cargo de confianza ejercido, sino dentro de la aplicación del 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 SEXTO: Conforme a una constatación de los medios probatorios ofrecidos en el presente proceso, se aprecia que la parte demandada ha interpuesto un procedimiento disciplinario conforme a una presunta configuración de una falta grave contemplado en el inciso a) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral; en ese sentido, si se aprecia los siguientes actos:

“(...) Carta de Pre Aviso de Despido (...) Resulta importante destacar qyeak ser usted un seleccionador de los proveedores de FORTE resulta un claro conflicto de interés seleccionar y proponer como única empresa proveedora a una compañía dirigida por un consanguíneo (...) Conforme a todo lo comentado, los hechos descritos configuran una conducta de grave incumplimiento de sus obligaciones laborales que supone el quebrantamiento de la buena de laboral y la grave inobservancia del literal c) del artículo 37° del reglamento interno de trabajo (...)”

“(...) Carta Notarial de Despido (...) Se le notifica su despido y la total extinción de nuestra relación laboral, teniendo como fecha de cese el día 07 de agosto de 2018, por haber incurrido en las faltas graves prescritas en el inciso a) del artículo 25° del TUO (...) Que establece como falta justificada de despido (i) el incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral y (ii) La grave inobservancia del reglamento interno de trabajo (...)”

Entonces existen claros elementos por el cual la parte demandante ha decidido iniciar un procedimiento sancionador conforme a una calificación de despido, entonces se aprecia que el propio empleador demandado ha procedido a elegir una causal de cese justificado antes que solamente empleador una causal de no renovación de la confianza; por cuanto que se ha imputado una falta grave que requiere ser imputada y debidamente acreditada para poder advertir una válida extinción de la relación laboral.

DECIMO SETIMO: Por consiguiente, a pesar que dentro de la carta de despido se haya asignado un retiro de la confianza, al momento de indicar:

“(...) En tal sentido, sin perjuicio de todo lo previamente mencionado en la presente carta notarial, le informamos que la totalidad de lo descrito correspondiente a la comisión de sus faltas graves, determina también que GRUPO FORTE S.A.C. le retire la confianza en la cual se sustente su puesto (...)”

Sin embargo, tal situación no enerva la imposición de un procedimiento de despido o el requerimiento de una debida causa justificada; pues la aplicación de la causal de despido se sujeta en el presente caso se sujeta al ejercicio del derecho constitucional de la libertad de empresa, el cual garantiza que el empleador pueda optar libremente por la forma de extinción de la relación laboral que estime pertinente.



En ese sentido, 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 dentro de las presentes circunstancias.

Con razón a ello, **nocorresponderá amparar el agravio deducido por la parte demandada**, debiendo confirmarse la sentencia en este extremo.

.....

DECIMO OCTAVO: 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, 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 Fe¹¹.

DECIMO NOVENO: 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

¹¹En 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*".



lealtad, las cuales se encuentran en el inciso a) del artículo 25° de la propia LPCL¹².

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 interno¹³.

VIGESIMO: Así, en las Casaciones N° 11950-2015-Junín y N° 6503-2016-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 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 (...)"

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

¹² Ídem, Pág. N° 139

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



VIGESIMO PRIMERO: Además, a través de la Casación N° 6503-2016-Junin, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema ha considerado que será irrelevante algún perjuicio al empleador por el incumplimiento de una obligación, en tanto:

*"(...) 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 (...)"

VIGESIMO SEGUNDO: La inobservancia del reglamento interno de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral.- En referencia a la



causal prevista en el inciso a) del artículo 25° de l 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 el incumplimiento al reglamento interno de trabajo se sujeta conforme a los siguientes términos:

"(...) 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 (...)"

En base a ello, la doctrina ha definido sistemáticamente que la presente causal solamente se podrá referir a los deberes propios, específicos y concretos derivados de las funciones asignadas dentro del reglamento interno de trabajo; pues el mismo (es decir, el empleador) se encontrará facultado para sancionar aquel incumplimiento y también la falta de diligencia de las obligaciones contractuales, funcionales, señaladas en el propio reglamento interno (transgresiones a la Buena Fe).

VIGESIMO TERCERO: Por consiguiente, también se deberá tener presente que el juzgador no solamente deberá valorar una consumación de daños o un perjuicio determinado, pues, solamente será suficiente advertir una afectación de los deberes de fidelidad y lealtad determinados dentro del reglamento interno de trabajo; las cuales se encuentran en el inciso a) del artículo 25° de la propia LPCL.

Así, dentro de las casaciones N° 11950-2015-Junín y N° 6503-2016-Junín, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República ha reiterado que el incumplimiento de obligaciones establecidas en el reglamento es causal de falta grave, al precisar 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(...)"

VIGESIMO CUARTO: Del caso en concreto (Agravios N° 02 y N° 03).- De los actuados, la parte demandada sostiene que el órgano jurisdiccional cae en error al momento de determinar la constitución de un despido fraudulento, pues no se ha considerado que el trabajador debe ostentar la condición de plena imparcialidad, más aún si la parte demandante ha ostentado el cargo de asistente de compras y asignación de proveedores; por esto, al asignar un



contrato a una empresa JEM IMAGEN S.A.C. (empresa de sus familiares) ha transgredido a aquel deber de imparcialidad.

De esta manera, existe un error de interpretación al momento de no admitir la constitución de una falta grave, por cuanto el trabajador demandante cotizó a la empresa de sus familiares bajo el mismo precio que las empresas anteriores (S/. 0.96 por caja producida); por lo que, aunque no se aprecie un perjuicio económico, el mismo no descarta la constitución de una falta grave.

Sobre lo alegado, el **órgano jurisdiccional de primera instancia** ha determinado que la parte demandante ha considerado que las faltas graves no han sido probadas, al no determinarse la modalidad de incumplimiento de sus funciones y más aún si no se cuenta con un manual de organización y funciones, agregando que no era de su responsabilidad la contratación de los proveedores. Asimismo, se agrega que la parte demandada no ha demostrado antecedentes disciplinarios y no se advierte un tipo de perjuicios al empleador para poder admitir la constitución de una falta grave.

VIGESIMO QUINTO: Ahora bien, de la revisión de los actuados, este **Colegiado Superior** advierte que el objeto de la controversia se sujetará en determinar si los actos imputados dentro del procedimiento de despido se han acreditado y fundamentado de manera adecuada; por cuanto que la identificación de faltas graves deberán justificarse debidamente para poder admitir la constitución de una falta grave que amerite la interposición de un despido.

En ese sentido, dentro de la carta de pre aviso de despido realizado por el empleador, de fecha 26 de julio de 2019, se advierten las siguientes imputaciones concretas:

- a) Seleccionar y proponer como única proveedora de cajas-empaque y otros bienes necesarios distribuidos por una empresa familiar del trabajador demandante.
- b) Lainobservancia del reglamento interno de trabajo

VIGESIMO SEXTO: Por lo que, a partir de las siguientes conductas observadas, se podrán calificar los fundamentos señalados por el empleador dentro del procedimiento sancionador:

- a) Seleccionar y proponer como única proveedora de cajas-empaque y otros bienes necesarios distribuidos por una empresa familiar del trabajador demandante.

“(...) Es igualmente importante resaltar que Usted seleccionó y propuse a JEM para proveer bienes de gran importancia para FORTE, como son las cajas – empaques y otros materiales necesarios para la presentación de nuestros productos al mercado, FORTE tiene un elevado consumo de estos bienes, pues son de alta demanda y rotación, por lo que el proveedor de dichos bienes representa una importancia crucial para nuestra empresa. Cabe resaltar que, a la fecha FORTE ha pagado a JEM un total de S/.641,854.75 (...) por los bienes que proveen (...)”



b) La inobservancia del reglamento interno de trabajo

“(…) Los hechos descritos configuran una conducta de grave incumplimiento de sus obligaciones laborales que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral y la grave inobservancia del literal c) del artículo 37° del reglamento interno de trabajo (…)”

VIGESIMO SETIMO: De esta manera, conforme a la contrastación de los medios probatorios ofrecidos por las partes procesales, dentro de esta instancia procesal se podrá apreciar las siguientes calificaciones jurídicas:

- a) Seleccionar y proponer como única proveedora de cajas-empaque y otros bienes necesarios distribuidos por una empresa familiar del trabajador demandante.

Se imputa una falta grave a la parte demandante por no comunicar debidamente al empleador que la empresa proveedora JEM IMAGE S.A.C. (el cual era la proveedora seleccionada) era de propiedad de uno de sus familiares; en ese sentido, se aprecia que la parte demandante ha admitido dentro de la Vista de la Causa que no había comunicado a sus superiores jerárquicos que la empresa JEM IMAGE S.A.C. pertenecía a uno de sus familiares; por lo que se aprecia una causal de falta grave relacionada con el incumplimiento de sus obligaciones laborales de manera específica, al no tener presente su deber de diligencia por parte del trabajador al momento de no informar adecuadamente la constitución de lista de proveedores

Por consiguiente, se aprecia un serio incumplimiento de los deberes esenciales o reglas expresas de lealtad o los roles de imparcialidad para poder calificar a los postulantes requeridos por el empleador; conllevando a que este **Colegiado Superior** estime la constitución de una falta grave dentro de la presente circunstancia.

b) La inobservancia del reglamento interno de trabajo

Con respecto a la segunda causal, se ha imputado el incumplimiento del reglamento interno de trabajo, pues dentro de las normas internas se ha previsto el rol de imparcialidad y diligencia dentro de los procedimientos de contratación con otras empresas; en ese sentido, la causal relacionada a la falta de cumplimiento de sus obligaciones laborales también se sujeta al incumplimiento del reglamento interno de trabajo; por cuanto que el reglamento interno a previsto que la parte demandante ha tenido que ejercer un rol de imparcialidad al momento de seleccionar y proponer las empresas a seleccionar.

VIGESIMO OCTAVO: Conforme a tales elementos, si se aprecia que las dos causales imputadas por el empleador han determinado un tipo válido de falta grave; este **Colegiado Superior** podrá apreciar que la utilización legal de los



mismos para extinguir la presente relación de carácter laboral ha resultado válida; pero el mismo también deberá sujetarse al respecto de las garantías fundamentales que posee todo ciudadano al momento de ser sometido a un proceso disciplinario.

En base a tales aspectos, existe la posibilidad que el presente órgano jurisdiccional de segunda instancia si pueda calificar legal y constitucionalmente la constitución de un despido fraudulento (en lo referente a la pretensión de reposición al puesto de trabajo, tal como se ha demandado); conforme a los criterios de calificación establecidos por el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia sobre los presentes puntos objetos de debate.

Por lo que, **corresponderá amparar el agravio deducido por la parte demandada**; advirtiéndose la constitución de dos faltas graves contenidas en el inciso a) del artículo 25° de la LPCL, los cuales deberán estar sujetos a un control de constitucionalidad dentro del procedimiento previo sancionatorio.

.....

VIGESIMO NOVENO: 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".

TRIGESIMO: 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.

TRIGESIMO PRIMERO: Del caso en concreto (Agravios N° 05 y N° 06).- De los actuados, **la parte demandada** sostiene que la Judicatura ha incurrido en error y ha motivado inadecuadamente al momento de obligar a la parte demandada a un procedimiento de despido, por cuanto ha cumplido con la imputación de faltas graves establecido en el inciso a) del artículo 25° de la LPCL; más aún si la causal ha sido el retiro de la confianza (a pesar de notificar la carta de despido). De esta manera, no existe forma de calificar que la extinción de la relación laboral se ha constituido conforme a un despido fraudulento.

Ante ello, el **órgano jurisdiccional de primera instancia** ha determinado que el cese de las labores no se ha producido mediante la constitución de un Despido Fraudulento, por cuanto que no se ha acreditado la admisión de faltas graves dentro del proceso; así como los antecedentes y la intensidad de la medida empleada.

TRIGESIMO SEGUNDO: Por lo que, a través de los medios probatorios ofrecidos, este **Colegiado Superior** admite la constitución de un despido fraudulento, al momento de tener presente que, dentro del procedimiento de despido, la parte demandada no ofreció los medios probatorios requeridos para poder permitir que la parte demandante pueda ejercer su derecho de defensa previa; es decir, al no poder conocer los medios probatorios para poder sustentar aquella imputación, se tiene certeza que aquella conducta a



afectado el 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 (más aún cuando no se ha presentado el reporte físico de la consulta RUC de la empresa administrada por el familiar así como el informe dentro del cual se ha advertido tal irregularidad), tal como la parte demandada ha reconocido en su recurso de apelación.

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 mínimamente con acreditar y trasladar oportunamente los medios probatorios que han servido como base a las causales de imputación (al solamente señalarse el extracto de la consulta RUC dentro de la carta de pre aviso de despido) al solamente notificar los fundamentos de la carta de preaviso de despido así como las causales de despido a la parte demandante sin mayor posibilidad de ejercer una adecuada defensa; constituyéndose un ánimo perverso de extinguir la relación laboral.

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 así como en el Exp. N° 635-2016-PA/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 y convencional, por cuanto se ha desconocido la vigencia de los derechos fundamentales en el presente caso en concreto.

TRIGESIMO TERCERO: 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 reiterado 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)

"(...) Así, el Debido Proceso –y los derechos o principios que lo confirman, como por ejemplo el derecho a la defensa, el derecho a la motivación de las decisiones y el principio ne bis in idem- resulta aplicable al interior de la actividad institucional de cualquier persona jurídica o entidad estatal, máxime si existe la posibilidad de imponer una sanción tan grave como la expulsión (...)" (Exp. N°635-2016-PA/TC)

Se reitera la constitución de un despido fraudulento por afectación de derechos fundamentales específicos (conforme a la teoría del despido lesivo de derechos fundamentales) también podrá configurarse constitucionalmente a través de la calificación de un ánimo perverso (elemento propio del despido fraudulento); por cuanto se ha determinado probatoriamente que el empleador ha pretendido validar la constitución de faltas graves acreditadas a través de un procedimiento viciado y 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.

Por consiguiente, aunque se haya determinado la constitución de dos faltas graves que ameritarían la imposición de una sanción disciplinaria, la misma no es constitucional o legal si se aplica mediante la vulneración de derechos fundamentales; por cuanto que la imposición de una sanción extrema se deberá ejecutar mediante el pleno respeto de los derechos fundamentales a la Defensa así como el Debido proceso en la etapa de investigación. Así, la vulneración de tales derechos fundamentales admite la constitución de un despido fraudulento dentro de las presentes circunstancias, por la constatación de un ánimo perverso por parte del empleador.

Con razón a ello, **nocorresponderá amparar el agravio deducido por la parte demandada**, debiendo confirmarse la sentencia en este extremo.

.....

TRIGESIMO CUARTO: Sobre las demás causales formuladas (Agravio N° 01).-Sobre el presente extremo, la **parte demandada** señala un error al momento de declarar infundadas las cuestiones probatorias con respecto a la acreditación de un perjuicio económico o la determinación de sanciones previas; por cuanto que la oposición se sujeta a la falta de necesidad de determinar probatoriamente un tipo de perjuicio o económicos o faltas previas.



Asimismo, alega que el conflicto de interés no se sujeta a la asignación de un daño material.

Ante ello, **esta Instancia Superior** estima que los presentes agravios deberán desestimarse de plano, pues dentro de esta segunda instancia procesal ha declarado la constitución de un despido fraudulento por los fundamentos ya expuestos con anterioridad.

Con ello, **corresponderá rechazar los agravios deducidos por la parte demandante** en el presente extremo.

.....

III. PARTE RESOLUTIVA:

Por los fundamentos expuestos, este Colegiado Superior, 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° 270-2019 contenida mediante Resolución N° 04, de fecha 16 de agosto de 2019, en el cual se declaró fundada la demanda y se ordenó lo siguiente:

- a) Ordenar la reposición de la parte demandante en su mismo puesto de trabajo o en otro de similar categoría.
- b) Abonar el pago de costas y costos procesales.
- c) Infundadas las oposiciones propuestas por la parte demandada.

En los seguidos por **CELSO RICARDO FEIPA CHAVEZ** contra la empresa **GRUPO FORTE S.A.C.**, sobre reposición al puesto de trabajo; y los devolvieron al juzgado de origen. Notifíquese.-

LJBB