



EXP. N° 03204-2019-0-1801-JR-LA-16 (Expediente Electrónico)

S.S.:

YANGALI IPARRAGUIRRE

VASCONES RUIZ

GONZALEZ SALCEDO

Juzgado de Origen: 16° Juzgado Especializado de Trabajo Permanente

Vista de la Causa: 06/07/2021

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, seis de julio 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 esta instancia los recursos de apelación interpuesto por las partes procesales contra la Sentencia N° 052-2021-16°JETPL, contenida en la Resolución N° 05, de fecha 15 de abril de 2021, que declaró fundada en parte la demanda:

- a) Se abone a la parte demandante la cantidad de S/. 18,414.00 por concepto de despido arbitrario, más intereses legales.
- b) Infundada la demanda con respecto al pago de beneficios sociales (gratificaciones, vacaciones truncas y CTS).

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



La parte demandante, **KARINA MILAGROS FALLA BRAVO**, alega que la sentencia apelada ha incurrido en diversos errores, al sostener los siguientes elementos:

- i. La sentencia incurre en error en el cálculo de la indemnización por despido arbitrario, debido a que la remuneración mensual ha sido de S/ 2,100.00 soles y no de S/ 930.00 soles; por lo que debe efectuarse la indemnización considerando la mayor remuneración expuesta; para ello, se acredita tal cantidad mediante los comprobantes de depósitos bancarios que realizó la demandada en favor de la actora en los meses de julio a noviembre de 2017 y de enero a julio de 2018. (Agravio N° 1)
- ii. Considerando que la remuneración percibida ha oscilado en la cantidad de S/. 2,100.00, también se ha debido ordenar el reintegro de la CTS, las gratificaciones y las vacaciones; siendo que la demandada ha cancelado dichos beneficios sociales en base a una remuneración mínima. (Agravio N° 02).

Por su parte, la demandada, **INVERSIONES HOUSE CHICKEN S.A.C.**, alega que la sentencia apelada ha incurrido en diversos errores, al sostener los siguientes elementos:

- i. La sentencia impugnada no se encuentra debidamente motivada, al no realizar una adecuada valoración conjunta y razonada de los medios probatorios aportados al proceso, pues se ha acreditado la constitución de una falta grave. Así, al no valorarse adecuadamente la carta de imputación (hojas de reclamos de los clientes), carta de descargo y carta de despido; no se ha advertido la acreditación de una falta grave (conforme a su cargo de administradora del centro de trabajo) y el cumplimiento del procedimiento de despido regulado en la ley. (Agravio N° 01)
- ii. Existe error al momento de calcular la indemnización por despido arbitrario, debido a que el monto reconocido ha excedido las 12 remuneraciones, pues la remuneración percibida por la actora solamente ha ascendido a S/ 930.00 mensuales. Por lo que, si dentro de la sentencia se ha reconocido la cantidad de S/.18,414.00 por tal concepto, se ha inaplicado el artículo 76° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR. (Agravio N° 2)

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

.....

CONSIDERACIONES PREVIAS: GARANTIAS CONSTITUCIONALES

SEGUNDO: 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

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

² Ibidem, pág. 532



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 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

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

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



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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

⁷ El artículo 43° de la LPCL claramente ha prescrito que los trabajadores de confianza son aquellos que laboran en contacto personal y directo con el empleador o con el personal de dirección, teniendo acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales y, en general, a información de carácter reservado.

⁸ El artículo 44° de la LPCL dispone de forma expresa que todos los trabajadores que directamente o por promoción acceden a puestos de dirección o de confianza se encuentran comprendidos en los alcances del artículo 43°. Asimismo, regula que en la designación o promoción del trabajador, la Ley no ampara el abuso del derecho o la simulación. El Reglamento precisará la forma y requisitos para su calificación como tales, así como los demás elementos concurrentes.

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

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



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

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

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

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

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

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

"(...) Este Colegiado (...) estima que un trabajador de confianza tiene particularidades que lo diferencian de los trabajadores "comunes", tales como: (...) f) La pérdida de confianza que invoca el empleador constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo; a diferencia de los despidos por causa grave, que son objetivos, ésta en cambio es de naturaleza subjetiva. **El retiro de la confianza comporta la pérdida de su empleo**, siempre que desde el principio de sus labores este trabajador haya ejercido un cargo de confianza o de dirección, pues de no ser así, y al haber realizado labores comunes o ordinarias y luego ser promocionado a este nivel, tendría que regresar a realizar sus labores habituales, en salvaguarda de que no se produzca



un abuso del derecho (artículo 103° de la Constitución), salvo que haya cometido una causal objetiva de despido indicada por ley.(...)"

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

DECIMO PRIMERO: Del caso en concreto.- De los actuados, este **Colegiado Superior** advierte que, de manera preliminar, ambas partes procesales coinciden en establecer que el trabajador demandante ha ejercido un cargo de confianza; al tener presente que la esta parte procesal ha tenido la categoría de administradora en la entidad, pues el mismo no ha sido objeto de discusión.



Por consiguiente, al tener presente que 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 administradora); 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.

DECIMO SEGUNDO: De esta manera, 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.

Así, en base a lo señalado, se deberá evaluar si la parte demandante ha incurrido en una causal de falta grave contemplada en el inciso a) 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.

.....

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: 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 SEXTO: Conforme a la aplicación del Principio de Inmediatez.- El Principio de Inmediatez se refiere a la potestad sancionadora o disciplinaria del



empleador bajo la premisa de rapidez o conducta inmediata frente a la comisión de una falta o infracción por parte del trabajador; por ello, que la inmediatez es un requisito esencial de procedencia del despido¹¹ referido al transcurso del tiempo, que debe cumplir el empleador, equivalente -aunque no igual- a la caducidad, pues la misma trata del trabajador, al momento de reclamar sobre el despido.

De esta manera, ambos institutos incorporan el elemento temporal en el accionar de las partes de la relación laboral, basándose en la dinámica que debe imperar en la misma, la que no puede tolerar la inacción o pasividad de una parte frente a una actuación irregular o lesiva de la otra.

Así, desde el momento en que se produce el conocimiento pleno de la infracción, comenzará el proceso volitivo que se refiere a la activación de los mecanismos decisorios del empleador para configurar la VOLUNTAD del despido, ya que éste -por esencia- representará un acto unilateral de voluntad manifiesta o presunta del patrono; por lo que, este colegiado comparte el criterio por el cual el inicio del proceso volitivo se encontrará sujeto a la evaluación de la gravedad de la falta¹², las repercusiones que causan al nivel de productividad así como a las relaciones laborales existentes en la empresa, el examen de los antecedentes del trabajador infractor y la conducta desarrollada en el centro de trabajo, para establecer si excedía los márgenes de confianza depositada en él.

DECIMO SETIMO: Desde esta perspectiva, la segunda etapa se encontrará dada por la decisión que dependerá de la complejidad que tenga la organización empresarial, pues mientras mayor sea la misma, las instancias que deberán intervenir en la resolución serán más numerosas; por el contrario, mientras su simplicidad sea evidente, bastará con su sola decisión, la que podrá ser adoptada en el más breve plazo.

Entonces, la distancia entre estos dos procesos tendrá que ser diversa, pues la medición de la INMEDIATEZ resultará en términos relativos un tanto elástica,

¹¹ Para la autora LUZ PACHECO ZERGA, en su trabajo denominado "*La proporcionalidad del Despido: La Razonabilidad de una sanción*", Revista Gaceta Constitucional, 51, Pág. N° 137 a 144, refiere que toda sanción debe observar el principio de inmediatez. La falta de sanción oportuna se equiparará a una condonación de parte del empleador. No hay plazos máximos o mínimos en relación a la comisión de la falta si no, más bien, al conocimiento que tenga el empleador de dicha falta. La doctrina del TC distingue dos etapas en este principio: la cognoscitiva (conocer la falta) y la volitiva (decidir y comunicar la sanción). Asimismo, refiere que lo fundamental es que pueda apreciarse la razonabilidad del ejercicio de la potestad sancionadora entre la comisión de la falta y la imposición de la sanción. No se vulnera el principio de inmediatez cuando el procedimiento sancionador llevado a cabo por el empleador se realiza dentro de un plazo razonable y se respetan las garantías del debido proceso, que permite el ejercicio del derecho de defensa. Los términos o plazos existentes entre las etapas del principio de inmediatez varían de acuerdo a la complejidad de la falta cometida y/o de la organización empresarial. En consecuencia el principio de inmediatez puede calificarse de elástico y su observancia se delimita en base a las circunstancias concretas de cada caso, que dan la medida de su razonabilidad.

¹² GERMAN SERKOVIC G, "El Principio de Razonabilidad y el Despido" publicado en el Diario Oficial "El Peruano", de fecha 12 de julio de 2017, en el cual, en determinadas situaciones, el procedimiento interno orientado a establecer la responsabilidad del trabajador incurso en la falta grave no es sencillo y puede tomar un período extenso, más si el empleador debe ser en extremo cuidadoso para no incurrir en un despido fallido con el consiguiente pago de la indemnización legal o –incluso– la reposición.



que hacen que su término pueda variar en forma razonable, dentro de cuyo rango son las partes las que tienen que justificar cuál representa la inmediatez suficiente de su proceder, para que el Juez con el Principio de Razonabilidad, confirme o no el término utilizado por el empleador.

DECIMO OCTAVO: Para ello, el artículo 31° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, así como su reglamento, han previsto:

“(…)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 formulan, 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. Mientras dure el trámite previo vinculado al despido por causa relacionada con la conducta del trabajador, el empleador puede exonerarlo de su obligación de asistir al centro de trabajo, siempre que ello no perjudique su derecho de defensa y se le abone la remuneración y demás derechos y beneficios que pudieran corresponderle. La exoneración debe constar por escrito. Tanto en el caso contemplado en el presente artículo, como en el Artículo 32°, debe observarse el principio de inmediatez (…)”

Asimismo, la inmediatez es un requisito de procedibilidad del despido, es decir, un requisito esencial de forma referido al tiempo, el cual condiciona un procedimiento de despido, ya que su incumplimiento ocasionará la invalidez del despido; por ello, a través de los fallos recaídos en los expedientes N° 2339-2004-AA/TC y N° 2349-2003-AA/TC, el propio Tribunal Constitucional ha señalado:

“(…) No lo es menos que dicha falta debió ser determinada como tal en la fecha en que presuntamente fue cometida, resultando inadmisibile y contrario al principio de inmediatez que (...) la demandada pretenda responsabilizar a la recurrente por hechos respecto de los cuales no tomó las medidas pertinentes en el momento oportuno; por consiguiente, queda claro que lo que la demandada ha pretendido es eximirse de sus propias responsabilidades, sancionando a destiempo a la hoy demandante, lo que de ningún modo puede considerarse ejercicio regular de un acto conforme a derecho.» pues «(...) El recurrente pudo haber cometido una falta al no haber declarado dicha situación (...) pero no es menos que dicha falta debió ser determinada como tal en la fecha en que presuntamente fue cometida, resultando inadmisibile y contrario al principio de inmediatez que, después de tantos años transcurridos, la demandada pretenda atribuirle tal falta (…)”

DECIMO NOVENO: 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 *ius 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 Fe¹³.

VIGESIMO: 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 LPCL¹⁴.

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 interno¹⁵.

VIGESIMO PRIMERO: 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:

¹³En 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".

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

¹⁴ Ídem, Pág. N° 139

¹⁵PLA RODRIGUEZ AMERICO "Los principios del Derecho del Trabajo", Segunda Edición, Edit. De Palma, Buenos Aires, 1980, Pág. N° 309.



"(...) 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 (...)”.

VIGESIMO SEGUNDO: 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 TERCERO: Del caso en concreto (Agravio N° 01 de la parte demandada).- De los actuados, **la parte demandante** refiere que la sentencia impugnada no se encuentra debidamente motivada, al no realizar una adecuada valoración conjunta y razonada de los medios probatorios aportados al proceso, pues se ha acreditado la constitución de una falta grave al momento de no cumplir adecuadamente con sus obligaciones laborales.

Así, al no valorarse adecuadamente la carta de imputación (hojas de reclamos de los clientes), carta de descargo y carta de despido; no se ha advertido la acreditación de una falta grave (conforme a su cargo de administradora del centro de trabajo) que ha validado la imposición de una sanción disciplinaria relacionada con el despido.

Ahora bien, **el órgano jurisdiccional de primera instancia** ha considerado que la parte demandada no ha cumplido con precisar la causal de falta grave que amerita el despido y adjunto los medios probatorios ofrecidos dentro de la carta de imputación; de esta manera, se advierte que el cese de la relación laboral se ha producido a través de un despido arbitrario.

VIGESIMO CUARTO: 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 las faltas graves deberá justificarse debidamente para poder admitir la constitución de una falta grave que amerite la interposición de un despido.

Para ello, la parte demandada ha imputado las siguientes conductas bajo el rótulo de faltas graves contemplado en el artículo en el inciso a) del artículo 25° de la LPCL, tales como:

- a) La entrega de un vaso astillado y poner en peligro de salud de la clienta Carolina Pia Mor, con fecha 15 de agosto de 2018
- b) Demora de 35 minutos en la elaboración de una sopa criolla para la cliente Alicia Aguayo Miranda, sucedido el 11 de octubre de 2018
- c) Acusar indebidamente al cliente Christian Alberto Rubio Sateay por no pagar la cuenta de servicio, con fecha 11 de diciembre de 2018.
- d) Presentar una polilla dentro del vaso de gaseosa de la cliente Tatiana Alessandra Puma Duarez, con fecha 17 de diciembre de 2018

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

- a) Presentar una polilla dentro del vaso de gaseosa de la cliente Tatiana Alessandra Puma Duarez, con fecha 17 de diciembre de 2018

“(...) El vaso presentaba una polilla. Al avisarle a la mesera, esta no quiso aceptar la observación y a insistencia se llevó el vaso, sin embargo fui a hablar y el administrador y ocultaron la evidencia. Dicen que se trató de un poco de suciedad. El administrador trató de persuadirme de no colocar el reclamo (...) Demoraron en traer los pedidos (...) Atención sin criterio por parte de las meseras sin mostrar empatía o buena actitud a los pedidos desde el inicio (...) No es posible que se trate de ocultar una evidencia de un hecho que pone en riesgo la salud de un cliente, más aún si la limpieza de los utensilios que se utilizan para el servicio del negocio es uno de los requisitos indispensables para operar en el giro de comida (...)”

- b) Acusar indebidamente al cliente Christian Alberto Rubio Sateay por no pagar la cuenta de servicio, con fecha 11 de diciembre de 2018.

“(...) Me acusan de no pagar la cuenta de una visita anterior. El día de hoy vine a consumir almuerzo a eso de las 3 de la tarde cuando los mozos me acusaban de no pagar la cuenta de una visita anterior reciente (05-12-2018) manifestándole que si había realizado el pago correspondiente (...) Luego solicité hablar con la administradora Sra. Falla o Karina Falla quien también me acusó de no haber pagado la cuenta diciéndome que había filmado con las cámaras y que en ningún momento yo pagué (...) Luego me comunicaron que recién verían las cámaras, que las estaban revisando en ese momento (...) Entonces mi intención era almorzar con la familia y por el contrario sufro de acusaciones (...) No es aceptable que se pretenda acusar a un cliente sin tener previamente pruebas de los hechos ocurridos y que creen estos la suficiente convicción de lo ocurrido, solo generando una consecuencia mala



reputación a la imagen de la empresa como institución de calidad y buen servicio que no ha costado años de trayectoria y esfuerzo de todo el personal en cuidar (...)”

- c) Demora de 35 minutos en la elaboración de una sopa criolla para la cliente Alicia Aguayo Miranda, sucedido el 11 de octubre de 2018

“(...) Solicité una sopa criolla, demoraron 35 minutos (...)Y todavía lo traen frío y se demoraron así en atender en todo (...) Siempre es lo mismo, poco a poco pierden más clientes (...) Es deber primordial como administrador de tienda que se cumpla con los procedimientos internos sobre la atención de los clientes y el servicio oportuno de lo solicitado por cada uno; es decir que para cada plato existe un tiempo prudente para ser servidos, previa puesta en conocimiento al cliente sobre dicha espera de acuerdo a la preparación del pedido (...)”

- d) La entrega de un vaso astillado y poner en peligro de salud de la cliente Carolina Pia Mor, con fecha 15 de agosto de 2018

“(...) El día de hoy al acudir a este establecimiento a comer con los compañeros de trabajo, al tomar el vaso con gaseosa, sentí en mis labios que me hinchaba algo, al darme cuenta percibo que el vaso estaba astillado, lo cual me causa suma molestia ya que atenta contra mi salud ya que puede haber cortado internamente, por lo que decidí pedir el libro de reclamaciones a lo cual el encargado de turno intentó persuadirme de este derecho (...) Se corre el riesgo de que un cliente pueda ingerir un pedazo de vidrio que causaría daños irreparables dentro de su organismo y por donde se albergue, causando en el peor de los casos una grave consecuencia a la salud o la vida del cliente (...)”

DECIMO SEXTO: 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) Presentar una polilla dentro del vaso de gaseosa de la cliente Tatiana Alessandra Puma Duarez, con fecha 17 de diciembre de 2018

Sobre la primera causal, se imputa una falta grave a la parte demandante por administrar adecuadamente el servicio del restaurante y registrar una polilla dentro del vaso asignado a la cliente Alessandra Puma Duarez durante el día 17 de diciembre de 2018; para ello, dentro de la carta de pre aviso de despido, se observa que el empleador ya ha declarado la comisión de una falta grave conforme a la inmediata confirmación de una conducta a sancionar y sin apreciar que dentro de una carta de pre aviso de despido solamente se pueden describir supuestos de hecho solamente hipotéticos, los cuales – luego de ser contrapuestos con los alegados presentados por la parte demandante – deberán ser objeto de una decisión a través de la emisión de la carta de despido.

Por consiguiente, al vulnerarse el principio constitucional de la presunción de inocencia, establecido en el inciso 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú así como en el artículo 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, dentro del procedimiento sancionador previo; este



Colegiado Superior observa la constitución de una flagrante violación de un derecho fundamental y el cual vicia íntegramente la constitución de una falta grave, por cuanto ya se estaba ratificando la constitución de una falta sin que la parte demandante pueda ejercer su derecho a la defensa.

Para ello, se deberá tener presente que la presunción de inocencia -dentro de la jurisprudencia en materia de derechos constitucionales, tal como en el Exp. N° 2192-2004-AA/TC y en el Exp. N° 00156-2012-PHC/T C por parte del Tribunal Constitucional- es uno de los pilares fundamentales que recurre la vigencia de los derechos consagrados en nuestra carta magna; mediante el cual no se puede determinar la comisión de una falta grave sin haberse imputado mediante una causal válida y conforme el traslado de los medios probatorios idóneos, en cuanto:

“(...) Como regla de juicio, la presunción de inocencia impone que para declarar la responsabilidad penal de una persona se “requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales. En caso de duda sobre la responsabilidad penal debe resolverse a favor del imputado” (inciso 1 del artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Penal) (...) Esta perspectiva de la presunción de inocencia determina que no puede trasladarse la carga de la prueba a quien precisamente soporta la imputación, pues eso significaría que lo que se sanciona no es lo que está probado en el proceso o procedimiento, sino lo que el imputado, en este caso, no ha podido probar como descargo en defensa de su inocencia (...)” (Exp. N° 02192-2004-AA/TC)

“(...) El Tribunal estableció que el derecho a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 2°, inciso 24, literal e) de la Constitución, obliga “al órgano jurisdiccional a realizar una actividad probatoria suficiente que permita desvirtuar el estado de inocente del que goza todo imputado, pues este no puede ser condenado solo sobre la base de simples presunciones (...)” (Exp. N° 00156-2012-PHC/TC)

- b) Acusar indebidamente al cliente Christian Alberto Rubio Sateay por no pagar la cuenta de servicio, con fecha 11 de diciembre de 2018

Con respecto a la segunda causal, se ha imputado una falta grave a la parte demandante por acusar indebidamente al cliente Christian Alberto Rubio Sateay al momento de no pagar presuntamente la cuenta de servicio; pero, nuevamente, dentro de la carta de pre aviso de despido, se observa que el empleador otra vez ha declarado la comisión de una falta grave conforme a la inmediata ratificación de una conducta a sancionar y sin apreciar que dentro de una carta de pre aviso de despido solamente se deben describir supuestos de hecho solamente hipotéticos, los cuales – luego de ser contrapuestos con los alegados presentados por la parte demandante- deberán ser objeto de una decisión a través de la emisión de la carta de despido.

En ese sentido, al tener presente una nueva vulneración del principio constitucional de la presunción de inocencia en materia sancionatoria, establecido en el inciso 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú



así como en el artículo 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, dentro del procedimiento sancionador previo; este **Colegiado Superior** observa la constitución de una flagrante violación de un derecho fundamental y el cual vicia íntegramente la constitución de una falta grave (conforme a la jurisprudencia constitucionalmente señalada), por cuanto ya se estaba ratificando la constitución de una falta sin que la parte demandante pueda ejercer su derecho a la defensa.

- c) Demora de 35 minutos en la elaboración de una sopa criolla para la cliente Alicia Aguayo Miranda, sucedido el 11 de octubre de 2018

Respecto a la presente causal, el empleador imputa una falta grave por no administrar adecuadamente la elaboración de una sopa criolla; pero otra vez realiza un acto sancionatorio sin cumplir con las garantías fundamentales y conforme al respecto al derecho de presunción de inocencia, en cuantose ha declarado la comisión de una falta grave conforme a la inmediata ratificación de una conducta a sancionar y sin apreciar que dentro de una carta de pre aviso de despido solamente se deben describir supuestos de hecho solamente hipotéticos, los cuales – luego de ser contrapuestos con los alegados presentados por la parte demandante- deberán ser objeto de una decisión a través de la emisión de la carta de despido.

Con lo que, al tener presente una expresa vulneración del principio constitucional de la presunción de inocencia en materia sancionatoria, establecido en el inciso 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú así como en el artículo 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, dentro del procedimiento sancionador previo; este **Colegiado Superior** observa la constitución de una flagrante violación de un derecho fundamental y el cual vicia íntegramente la constitución de una falta grave (conforme a la jurisprudencia constitucionalmente señalada), por cuanto ya se estaba ratificando la constitución de una falta sin que la parte demandante pueda ejercer su derecho a la defensa.

Además, considerando que la conducta infractora data del 11 de octubre de 2018 y la notificación de la imputación de cargos se produjo el 07 de enero de 2019, también se puede apreciar que el empleador no ha podido sancionar al trabajador demandante en enero de 2019; cuanto la presunta falta grave se produjo en el mes de octubre de 2018 y han transcurrido un periodo de 03 meses para imponer la sanción, afectando evidentemente el principio de inmediatez en materia constitucional.

En efecto, al tener presente que el empleador tomó conocimiento de las quejas varios meses antes del inicio del procedimiento de despido, por un periodo de tres meses, sin haber imputado de forma oportuna la comisión de faltas por parte de la actora por haber incumplido sus obligaciones laborales; se advierte entonces que el empleador ha condonado aquella falta imputada, al no imponer el procedimiento disciplinario de manera oportuna.



- a) La entrega de un vaso astillado y poner en peligro de salud de la clienta Carolina Pia Mor, con fecha 15 de agosto de 2018

Con referencia a la cuarta causal, el empleador imputa una falta grave por exponer al cliente a una situación de riesgo biológico, al exponer que un comensal pueda sufrir un accidente por la entrega de un vaso astillado; sin embargo, el empleador incurre en un acto disciplinario sin cumplir con las garantías fundamentales y conforme al respecto al derecho de presunción de inocencia, en cuanto se ha declarado la comisión de una falta grave conforme a la inmediata ratificación de una conducta a sancionar y sin apreciar que dentro de una carta de pre aviso de despido solamente se deben describir supuestos de hecho hipotéticos, los cuales – luego de ser contrapuestos con los alegados presentados por la parte demandante- deberán ser objeto de una decisión a través de la emisión de la carta de despido.

Con esto, existe una expresa vulneración del principio constitucional de la presunción de inocencia en materia sancionatoria, establecido en el inciso 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú así como en el artículo 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, dentro del procedimiento sancionador previo; de ahí que este Colegiado Superior observa la constitución de una flagrante violación de un derecho fundamental y el cual vicia íntegramente la constitución de una falta grave (conforme a la jurisprudencia constitucionalmente señalada), por cuanto ya se estaba ratificando la constitución de una falta sin que la parte demandante pueda ejercer su derecho a la defensa.

Además, si la conducta infractora data del 15 de agosto de 2018 y la notificación de la imputación de cargos se produjo el 07 de enero de 2019, también se puede apreciar que el empleador no ha podido sancionar al trabajador demandante en enero de 2019; cuanto la presunta falta grave se produjo en el mes de octubre de 2018 y han transcurrido un periodo mayor a 04 meses para imponer la sanción, afectando evidentemente el principio de inmediatez en materia constitucional.

En ese sentido, al apreciar que el empleador tomó conocimiento de las quejas varios meses antes del inicio del procedimiento de despido, por un periodo de cuatro meses, sin haber imputado de forma oportuna la comisión de faltas por parte de la actora por haber incumplido sus obligaciones laborales; se advierte entonces que el empleador ha condonado aquella falta imputada, al no imponer el procedimiento disciplinario de manera oportuna.

DECIMO SETIMO: Conforme a tales elementos, si no se aprecia que las tres causales imputadas por el empleador pueda determinar 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 inconstitucional y claramente arbitrario; pues solamente se han basado en faltas graves previamente asumidas como tal, vulnerando el principio constitucional de presunción de inocencia y atentando contra el principio de inmediatez, por el cual no han ameritado la aplicación de un despido dentro de tales circunstancias.



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 nulo o 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 demandante**; por lo que, reformándola, se deberá declarar fundada la demanda dentro del presente extremo.

.....

DECIMO OCTAVO: 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(...)".

DECIMONOVENO: 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 este 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:

- d. *Se trata de un mandato al legislador*
- e. *Consagra un principio de reserva de ley en garantía de la regulación de dicha protección.*
- f. *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 (...)"

VIGESIMO: 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.**

VIGESIMO PRIMERO: **El derecho constitucional a la remuneración.-** El derecho a la remuneración reconocido en el artículo 24° de la Constitución Política del Perú reconoce que todo trabajador, sin distinción, tendrá el derecho de percibir una retribución en virtud del trabajo o servicio realizado para un empleador, pues, el presente derecho posee una naturaleza alimentaria, al tener una estrecha relación con el derecho a la vida, la igualdad y la dignidad de la persona humana; al adquirir diversas consecuencias o efectos para el desarrollo integral de la persona humana.

De esta manera, fluye del principio por el cual nadie se encontrará obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento, pues la remuneración como tal constituye una contraprestación por los servicios del trabajador, al ser de libre disposición, y tener un carácter claramente alimentario, en donde su pago tendrá prioridad sobre cualquier otra obligación del empleador, conforme al mandato reconocido en los artículos 23° y el segundo párrafo del artículo 24° de la Constitución Política del Perú. Con ello, la remuneración también implica un modelo de competitividad, en tanto se manifiesta como un incentivo para atraer y retener personal idóneo.



VIGESIMO SEGUNDO: En efecto, la propia doctrina ha precisado que la remuneración, o salario, podrá ser definida como toda prestación que el empleador deba al trabajador como consecuencia de la relación de trabajo en forma permanente, el cual podrá ser valorada a través de diversos elementos tales como el tiempo, la unidad de producción, su vinculación directa (bonificaciones o incentivos) o su relación indirecta (vacaciones, gratificaciones, CTS, etc.); en donde su modalidad de prestación se sujetara a la vigencia de la relación de trabajo o el reconocimiento judicial de la misma, en donde tal declaración regirá la eficacia del pago de remuneración por el periodo no laborado o abonado en forma diminuta, conforme a la aplicación del Principio de Primacía de la Realidad.

Para ello, el órgano de control de la constitución refiere, a través de la sentencia recaída en el Exp. N° 0020-2012-P1/TC, que el derecho a la remuneración:

"(...)Fluye del principio de que nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento, constituye una contraprestación por los servicios del trabajador; es de libre disposición por parte de éste último; tiene carácter alimentario y su pago tiene prioridad sobre cualquier otra obligación del empleador (artículos 23 in fine y segundo párrafo del artículo 24 de la Constitución). La remuneración también implica una modelo de competitividad, en tanto se manifiesta como un incentivo para atraer y retener personal idóneo (...) En cuanto a los conceptos que conforman la remuneración, el artículo 1 del Convenio 100 de la OIT, Relativo a la Igualdad de Remuneración entre la Mano de Obra Masculina y la Mano de Obra Femenina por un Trabajo de Igual Valor, debidamente ratificado y suscrito por el Perú, ha señalado que la remuneración comprende el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, y cualquier otro emolumento en dinero o en especie pagados por el empleador, directa o indirectamente, al trabajador, en concepto del empleo de este último, reflejando una concepción totalizadora de la remuneración establecido en la Constitución (...)"

Ahora bien, a nivel legislativo, el artículo 6° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR precisa de forma expresa:

"(...) Constituye como remuneración para todo efecto legal el integro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera sea forma o denominación que tenga, siempre que sean de su libre disposición. Las sumas de dinero que se entreguen al trabajador directamente en calidad de alimentación principal, como desayuno, almuerzo o refrigerio que lo sustituya o cena, tienen naturaleza remunerativa. No constituía remuneración computable para efecto del cálculo de los aportes y contribuciones a la seguridad social así como para ningún derecho o beneficios de naturaleza laboral el valor de las prestaciones alimentarias otorgadas bajo la modalidad de suministro directo (...)"

VIGESIMO TERCERO: Respecto a la Igualdad y No Discriminación.-El Derecho a la Igualdad ante la Ley (consagrado en el inciso 2) del artículo 2° de la Constitución Política del Perú) aparte de ser un derecho fundamental, también es un principio rector de la organización del Estado Social y



Democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos; pues se trata de un reconocimiento por el cual todo ciudadano no podrá ser discriminado por razones proscritas por la propia Constitución (esto es: origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) o por otras ("motivo" o "de cualquier otra índole") que, jurídicamente, resulten relevantes.

Asimismo, dentro del presente derecho, también se ha precisado que no toda desigualdad constituirá necesariamente una discriminación, pues no se proscribire todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales, sino un trato desigual el cual carezca de una **justificación objetiva y razonable**.

VIGESIMO CUARTO: En efecto, la aplicación del principio de igualdad no excluirá un tratamiento desigual; por ello, no se vulnerará dicho principio cuando se establezca una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables, en donde una parte no podrá modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales, y que cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes, tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable.

Por tal razón, a través de las sentencias recaídas en los Exp. N° 2537-2002-AA/TC y N° 02861-2010-PA/TC, el propio TC ha concluido pues:

“(...) La igualdad, como derecho fundamental, está consagrada por el artículo 2.º de la Constitución de 1993, de acuerdo al cual: “(...) toda persona tiene derecho (...) a la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”. Contrariamente a lo que pudiera desprenderse de una interpretación literal, se trata de un derecho fundamental que no consiste en la facultad de las personas para exigir un trato igual a los demás, sino de que sean tratadas de igual modo a quienes se encuentran en una idéntica situación. (...) Constitucionalmente, el derecho a la igualdad tiene dos facetas: igualdad ante la ley e igualdad en la ley. La primera de ellas quiere decir que la norma debe ser aplicable por igual a todos los que se encuentren en la situación descrita en el supuesto de la norma; mientras que la segunda implica que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales, y que cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes, tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable (...) Sin embargo, la igualdad, además de ser un derecho fundamental, es también un principio rector de la organización del Estado Social y Democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos. Como tal, comporta que no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, pues no se proscribire todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales; la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable. La aplicación, pues, del principio de igualdad, no excluye el tratamiento desigual; por ello, no se vulnera dicho principio cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables”.



VIGESIMO QUINTO: Del caso en concreto (Agravios N° 01 y N° 02 de la parte demandante, Agravio N° 02 de la parte demandada). - De los actuados, la parte demandante refiere que el órgano jurisdiccional incurre en error al momento de ordenar el cálculo de los beneficios sociales y la indemnización por despido arbitrario en base a una remuneración mínima; en cuanto que el órgano jurisdiccional ha calculado tales conceptos mediante una remuneración real ascendente a la cantidad de S/. 2,100.00.

Ahora bien, la parte demandada sostiene que la sentencia no se encuentra debidamente motivada, pues la indemnización otorgada a excedido a las 12 remuneraciones, al tener presente que la remuneración percibida por la actora solamente ha ascendido a S/ 930.00 mensuales. Por lo que, si dentro de la sentencia se ha reconocido la cantidad de S/.18,414.00, el mismo ha resultado excesivo y contrario a lo establecido en el artículo 76° de la LPCL.

En ese sentido, el órgano jurisdiccional de primera instancia sostiene que corresponderá abonar el pago de una indemnización por despido arbitrario ascenderá por la suma de S/. 18,414.00, en base a la determinación de una suma remunerativa equiparable a S/. 930.00.

Asimismo, el monto asignado por concepto de los beneficios sociales deberá calcularse conforme a la misma remuneración percibida, mediante la remuneración básica.

VIGESIMOSEXTO: En base a los fundamentos anteriores, se podrá advertir que el reintegro de beneficios sociales y la indemnización por despido arbitrario solicitado por la parte demandante se sujetan a una presunta percepción de S/.2,100.00 de manera mensual.

Sin embargo, de los medios probatorios y lo señalado dentro de la audiencia de vista de la causa, se aprecia que los ingresos adicionales a la remuneración básica han correspondido a la designación de un recargo al consumo; el cual ha sido asignado a la parte demandante en base a una distribución de las propinas brindada por los clientes.

En ese sentido, al no haberse cuestionado dentro del presente proceso alguna naturaleza remunerativa del recargo al consumo u ofrecido algún elemento probatorio que permitiera determinar que tal debería incluirse dentro del cálculo de los beneficios sociales o la indemnización; no se podrá admitir la inclusión del presente concepto dentro de la indemnización por despido arbitrario o dentro de tales beneficios sociales demandados dentro de este proceso.

VIGESIMOSÉTIMO: Ahora bien, con relación al cálculo correspondiente a la indemnización por despido arbitrario, se advierte que el órgano de primera instancia ha ordenado el pago de una cantidad ascendente a S/. 18,414.00; pero, de una adecuada revisión del cálculo realizado, se aprecia que la misma es errónea e inexacta, al no considerar que el 76° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral ha ordenado que el tope máximo de la indemnización será 12 remuneraciones.



En ese sentido, el tope máximo de 12 remuneraciones ya ha sido reconocido por la Corte Suprema de la República, a través de la Casación N° 3592-2014-Lima, al reiterar que solamente se considerarán la modalidad de cálculo contemplada en las doce remuneraciones que percibía el trabajador, en tanto:

“(...) La indemnización por despido arbitrario es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce (12) remuneraciones (...)”

Por lo que, si dentro de la modalidad de cálculo en la indemnización por despido arbitrario se ha realizado de manera indebida; se procederá a modificar el monto a abonar, el cual solamente ha ascendido a S/. 11,160.00 por este concepto.

En base a estas consideraciones, **nocorresponderá amparar los agravios deducidos por las partes procesales.**

.....

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° 052-2021-16°JETPL, contenida en la Resolución N° 05, de fecha 15 de abril de 2021, que declaró fundada en parte la demanda:

- a) Se **abone** a la parte demandante el concepto de despido arbitrario, más intereses legales.
- b) Infundada la demanda con respecto al pago de beneficios sociales (gratificaciones, vacaciones trucas y CTS).

2.- MODIFICAR la Sentencia N° 052-2021-16°JETPL, contenida en la Resolución N° 05, de fecha 15 de abril de 2021; por lo que se deberá precisar lo siguiente:

- a) Abonar la suma de S/. 11,160.00 (Once mil Ciento sesenta con 00/100) por concepto de indemnización por despido arbitrario.



En los seguidos por **KARINA MILAGROS FALLA BRAVO** contra la empresa **INVERSIONES HUSE CHICKEN S.A.C.**, sobre indemnización por despido arbitrario y otros; y los devolvieron al juzgado de origen. Notifíquese. -

DCC/LJBB

LPDERECHO.PE