



EXP. N° 05742-2020-0-1801-JR-LA-12 (Expediente Electrónico)

S.S.:

YANGALI IPARRAGUIRRE

VASCONEZ RUIZ

GONZALEZ SALCEDO

Juzgado de Origen: 12° Juzgado Especializado de Trabajo Permanente

Vista de la Causa: 30/03/2022

***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*

SENTENCIA DE VISTA

Lima, treinta de marzo del dos mil veintidós. -

VISTOS: Observando las formalidades previstas por el artículo 131° del Texto Unico Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, interviene como vocal 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 el recurso de apelación interpuesto por las partes procesales contra un auto, así como la Sentencia N° 280-2021-12°JETL contenida en la Resolución N° 07, de fecha 15 de septiembre de 2021, en el cual se declaró infundada en parte la demanda, determinándose lo siguiente:

- a) Declarar infundada la demanda con respecto a la reposición por la constitución de un despido incausado.
- b) Archivar el presente proceso.

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



La parte demandante, **XXXX** en su recurso de apelación indica que la resolución impugnada a incurrió en diversos errores, al momento de señalar los siguientes agravios:

- i) Existe un error al momento de haber rechazado el ofrecimiento del medio de prueba (Depósito Judicial N° 2021005801505 8 de fecha 27 de octubre de 2021, por la suma de S/. 86,316) bajo el argumento que la misma se ha debido presentar bajo la Mesa de Partes del Poder Judicial; por cuanto que el juzgado no dio oportunidad de subsanar su presentación, agregando que el mismo demuestra un nuevo hecho probatorio. (Agravio N°01)
- ii) Se aprecia un déficit en la valoración de los medios probatorios ofrecidos, en cuanto que se omite evaluar que la parte demandante ingresó a laborar a la empleadora como Analista de Proyectos; con esto no es verdad que la parte demandante haya ingresado mediante un cargo de confianza desde un inicio, pues el mismo ha sido un cargo diferente al cargo de Analista Senior de Proyectos. (Agravio N°02)
- iii) Considerando que la parte demandante realizaba funciones de apoyo administrativo, no existen mayores elementos para estimar que el primer cargo asumido pueda ser catalogado como de confianza. (Agravio N° 03)
- iv) No se puede admitir que el cese de la relación laboral se ha producido por el retiro de la confianza originada, en cuanto que no se ha retirado a la parte demandante por una no renovación de la confianza; sino por una causal no especificada. (Agravio N°04)

II. PARTE CONSIDERATIVA:

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

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

.....

CONSIDERACIONES PREVIAS: GARANTIAS CONSTITUCIONALES



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

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

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

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

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

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

² Ibidem, pág. 532



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

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

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



Por lo que, en base a los fundamentos expuestos, con relación a los derechos fundamentales descritos, se procederá al desarrollo jurídico de cada agravio formulado.

.....

CONSIDERACIONES SOBRE EL CONFLICTO JURIDICO ESPECÍFICO

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

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

Por ello, a través del desarrollo del presente derecho constitucional, se advierte que la iniciativa privada (eje de la libertad de empresa) podrá desenvolverse dentro de los amplios cánones de organización y dentro de la escala productiva⁴, siempre y cuando aquella actividad privada organizada (mediante la autodeterminación) no pueda colisionar con los intereses legales de la sociedad o el orden público; en ese sentido, si bien es verdad que nuestra Constitución Política del 1993 protege la iniciativa privada contra la injerencia 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.

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

⁴ RODRIGUEZ CAIRO VLADIMIR, “*Principios Generales del Régimen Económico de la Constitución Política del Perú*”, Revista de la Facultad de Ciencias Contables Vol. 24 N.º 45 A pp. 121-137 (2016) UNMSM, Lima - Perú ISSN: 1560-9103 (versión impresa) / ISSN: 1609-8196 (versión electrónica). A través del presente trabajo, el autor asume la postura por el cual una sociedad caracterizada por la libre empresa puede ser al menos una sociedad pluralista, que conoce no una única jerarquía de fines, sino que tiene muchos principios diferentes en que se basa la estima.



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

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

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

*"(...) Otro principio que informa a la totalidad del modelo económico es el de la libre iniciativa privada, prescrito en el artículo 58° de la Constitución y que se encuentra directamente conectado con lo establecido en el inciso 17), artículo 2° del mismo texto, el cual establece el derecho fundamental de toda persona a participar, ya sea en forma individual o asociada, en la vida económica de la Nación. De ello se colige que toda persona natural o jurídica tiene derecho a emprender y desarrollar, con autonomía plena, la actividad económica de su preferencia, afectando o destinando bienes de cualquier tipo a la producción y al intercambio económico con la finalidad de obtener un beneficio o ganancia material (...) Dicho derecho tiene un contenido de libertad y otro de actuación económica, cuya expresión es "que las personas son libres de realizar las actividades económicas que mejor consideren para obtener los recursos de su vida cotidiana y de su capitalización (...) La libertad de empresa (...) Consagrada por el artículo 59° de la Constitución, se define como la facultad de poder elegir la organización y efectuar el desarrollo de una unidad de producción de bienes o prestación de servicios, para satisfacer la demanda de los consumidores o usuarios. **La libertad de empresa tiene como marco una actuación económica autodeterminativa, lo cual implica que el modelo económico social de mercado será el fundamento de su actuación, y simultáneamente le impondrá límites a su accionar.** Consecuentemente, dicha libertad debe ser ejercida con sujeción a la ley -siendo sus limitaciones básicas aquellas que derivan de la seguridad, la higiene, la moralidad o la preservación del medio ambiente-, y su ejercicio deberá respetar los diversos derechos de carácter socio-económico que la Constitución reconoce (...)"*

Asimismo, a través de una estructura teórica esbozada en el Exp. N° 3330-2004-AA/TC, el TC ha elaborado un contenido esencial del presente derecho,



el cual se encuentra configurada por cuatro tipos de libertades elementales, tales como:

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

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

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

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

.....

SETIMO: Sobre la Categoría de Trabajador de Confianza.- Preliminarmente, no ha existido un consenso definitivo para poder identificar a este tipo de trabajador, pues han existido diferentes parámetros para poder obtener tal resultado⁵, por ello, en las legislaciones de Trabajo, se ha

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.



nombrado varias veces -sin definirlos-a aquellos que han ocupado cargos de directores, administradores, gerentes y demás personas que ejerzan actos de administración; excluyéndolos de esta manera de los convenios colectivos y demás protecciones sociales.

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

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

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.

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

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



OCTAVO: En efecto, el Tribunal Constitucional ya ha señalado desde hace varios años - tal como lo descrito en el Exp. N° 03501-2006-PA/TC- que:

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

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

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

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

*"(...) Este Colegiado (...) estima que un trabajador de confianza tiene particularidades que lo diferencian de los trabajadores "comunes", tales como: (...) f) La pérdida de confianza que invoca el empleador constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo; a diferencia de los despidos por causa grave, que son objetivos, ésta en cambio es de naturaleza subjetiva. **El retiro de la confianza comporta la pérdida de su empleo**, siempre que desde el principio de sus labores este trabajador haya ejercido un cargo de confianza o de dirección, pues de no ser así, y al haber realizado labores comunes o ordinarias y luego ser promocionado a este nivel, tendría que regresar a realizar sus labores habituales, en salvaguarda de que no se produzca un abuso del derecho (artículo 103° de la Constitución), salvo que haya cometido una causal objetiva de despido indicada por ley.(...)"*

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



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

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

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

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

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



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

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

“(...) Aquellos trabajadores que ingresaron directamente a un cargo de confianza o de dirección, no les corresponde el pago de la indemnización por despido arbitrario en caso su empleador les retire la confianza. Aquellos trabajadores que ingresaron inicialmente a un cargo en el que realizaban funciones comunes u ordinarias, y que accedieron con posterioridad a un cargo de confianza o dirección dentro de la misma empresa o institución privada, les corresponde el pago de la indemnización por despido arbitrario en caso su empleador les impida reincorporarse a su antiguo puesto de trabajo luego de retirada la confianza; o cuando el 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 (Agravios N°02, N°03 y N°0 4 de la parte demandante). - De los actuados, **la parte demandante** sostiene que el órgano jurisdiccional de primera instancia comete un error al momento de sostener que la parte demandante ingresó a laborar a la empleadora como Analista de Proyectos; con esto no es verdad que la parte demandante haya ingresado mediante un cargo de confianza desde un inicio, pues el mismo ha sido un cargo diferente al cargo de Analista Senior de Proyectos.

Así, considerando que la parte demandante realizaba funciones de apoyo administrativo, no existen mayores elementos para estimar que el primer cargo asumido pueda ser catalogado como de confianza; con ello, no se puede admitir que el cese de la relación laboral se ha producido por el retiro de la confianza originada, en cuanto que no se ha retirado a la parte demandante por una no renovación de la confianza; sino por una causal no especificada.



Ahora, el **órgano jurisdiccional de primera instancia** advierte que la parte demandante ha ejercido un cargo de confianza desde el inicio de su relación laboral, como Analista Senior de Proyectos; por lo que, al tener acceso de información reservada, no corresponderá el pago de una indemnización por despido arbitrario.

DECIMO SEGUNDO: Ahora, de la revisión de los actuados, este **Colegiado Superior** estima que las partes procesales han coincidido, dentro de los actos postulatorios, medios de defensa, así como en la defensa audiencia de Vista de la Causa, que la parte inicio su relación laboral como Analista de Proyectos; el cual posteriormente fue modificado con la asignación del cargo de Analista Senior de Proyectos (tal como se ha precisado dentro del desarrollo de la Vista de la Causa, ante esta segunda instancia).

Para ello, de la revisión de la propia contestación de la demandada, ofrecida por el empleador, se podrá observar que la parte demandante si ingresó a laborar en un cargo diferente al puesto de confianza designado, puesto que:

"(...) UNIQUE no tiene oposición en torno a la fecha de ingreso, fecha de cese y los cargos desempeñados, manifestados por la accionante en su escrito postulatorio (...)"

Asimismo, de la revisión del apartado denominado "Descripción y Especificación del puesto - YANBAL - UNIQUE" (ofrecido por la entidad demandada), respecto al puesto Analista Senior Proyectos, se podrá apreciar que la misma se ha encontrado en una inferior jerarquía a la de Analista Senior de Proyectos, conforme a la verificación de los cuadros organizativos internos; debido a que los trabajadores aspirantes al puesto de Analista Senior de Proyectos debían acreditar previamente 02 años dentro del puesto de Analista de Proyectos, tal como se especifica a continuación:

4.1. FORMACIÓN

Conocimientos. Temas concretos que el ocupante debería conocer para poder desempeñar el puesto.	
1	Conocimiento de la metodología para la gestión de proyectos del PMI
2	Haber participado previamente en la gestión de proyectos
3	Gestión de Procesos
4	Técnicas de Negociación y Comunicación
5	Herramientas tecnológicas: Project, Excel, Word
6	
7	

Puestos precedentes en la trayectoria		Tiempo mínimo indispensable
1	Analista de Proyectos Junior	2 años
2	Analista de Proyectos	2 años
3		
4		
5		
6		
7		
TOTAL		4 años

DECIMO TERCERO: En base a ello, si se estima que el desarrollo de la actividad de la parte demandante se encontraba enfocada en la implementación de sistemas virtuales, medios tecnológicos y plataformas



digitales para un mejor desarrollo de la actividad empresarial de la demandada (tal como se precisó dentro de la propia vista de la causa); no existe un elemento razonable para poder establecer que el presente cargo ha sido de confianza, pues no realizaba un tipo de representación del empleador ante terceros, no ejercía un control directo sobre el personal, falta de actividades esenciales o cruciales en beneficio del empleador o mantenía un tipo de información reservada que no era de alcance ordinario de un trabajador.

Además, si se ha partido previamente que los puestos de Analista de Proyectos, así como el de Analista Senior de Proyectos han sido dos puestos diferenciados (mediante la revisión del documento denominado Descripción y Especificación del puesto - YANBAL - UNIQUE"), dentro del mismo organigrama de organización (el cual el órgano de primera instancia ha observado); no resulta razonable que posteriormente se indique que las funciones desarrolladas dentro de la relación laboral han sido las mismas o que ambos puestos se han desarrollado dentro de un marco de confianza pura, pues no se puede sostener coherentemente (desde el enfoque de la motivación de las resoluciones) que la parte demandante haya desempeñado actividades de confianza (a pesar de no cumplir con los elementos propios de un cargo de confianza, ya señalados), pero al mismo tiempo se requiera (en base al desarrollo de tal cargo de confianza) un posterior desarrollo de dos años de experiencia para poder acceder el cargo de Analista Senior de Proyectos (un cargo de confianza).

Por lo que, en base al presente análisis, considerando objetivamente que la parte demandante debía ejercer, por un periodo de 02 años, el cargo de Analista de Proyectos para tener la posibilidad de acceder este cargo de confianza, a pesar de haber realizado las mismas funciones iniciales; entonces, existen elementos objetivos suficientes (aportados por la parte demandada) para poder estimar que la parte demandante no ha ingresado laborar dentro de un cargo de confianza desde el inicio de su relación laboral, sino que la misma se produjo dentro de un sistema meritocrático, mediante la asignación de un inicial cargo ordinario.

DECIMO CUARTO: Con esto, considerando la constitución de un sistema meritocrático para poder acceder a un puesto de trabajo y la escasa acción probatoria con respecto a la naturaleza del primer puesto de trabajo asumido; este **Colegiado Superior** estima que existen elementos probatorios indiciarios para poder estimar que el cargo de Analista de Proyectos no era un cargo de confianza, debido al desempeño actividades dentro de una presunta confianza inicial (a pesar de no cumplir con los elementos propios de un cargo de confianza ya descritos precedentemente), así como la necesidad de contar con una experiencia de 02 años para acceder al puesto de confianza (requisito material y diferenciador).

En consecuencia, conforme a la constitución de un sistema de ascenso meritocrático (en base a una contrastación entre ambos puestos de trabajo), entonces se podrá admitir la valoración respecto a la pretensión de reposición al puesto de trabajo conforme a la constitución de un despido incausado.



Conforme a ello, **se deberá admitir el agravio deducido por la parte demandante**; por lo que, reformándola, se deberá declarar fundada la demanda, con respecto a la categoría ordinaria del puesto denominado Analista de Proyectos.

.....

DECIMO QUINTO: En lo que respecta al derecho constitucional a una protección adecuada contra el despido arbitrario.- 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;

Los artículos 31° y 32° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, a su vez regulan 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.

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:

"(...) 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 SEXTO: 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:

a) 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.



b) 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.

c) 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.

DECIMO SETIMO: Para ello, para poder 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:

"(...) 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".

De esta manera, 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.

DECIMO OCTAVO: 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 NOVENO: Respecto al caso en concreto (Agravio N° 04). - En lo que respecta a la revisión de los actuados, la **parte demandada** reitera la constitución de un error al momento de desestimar la pretensión de reposición al puesto de trabajo; por cuanto no se ha retirado a la parte demandante por una no renovación de la confianza; sino por una causal no especificada.

Ahora bien, el **órgano jurisdiccional de primera** instancia considera que la parte demandada ha acreditado en forma objetiva el ejercicio de una labor sujeto a un cargo de confianza; por lo que descarta la reposición al puesto de trabajo.

VIGESIMO: Ahora, de la revisión de los medios probatorios ofrecidos, este **Colegiado** Superior advierte que la extinción de una relación laboral se ha producido a causa de la no renovación de la confianza dentro del ejercicio del cargo de Analista Senior de Proyectos; el cual ha sido sujeto consecuencia de una promoción o ascenso programático.

En ese sentido, teniendo presente que la parte demandante ha desempeñado el puesto previo de Analista de Proyectos; entonces no se podrá admitir que una no renovación de la confianza puede validar una inmediata extinción de la



relación laboral, por cuanto que la jurisprudencia constitucional ha admitido que, en los casos en donde se advierta una carrera de ascensos periódicos, se deberá ordenar la incorporación del trabajador dentro de su puesto de trabajo anterior o admitir la reposición general de la parte demandante en tales circunstancias.

Para tales efectos, si se recuerda de los fundamentos contenidos dentro del Exp. N° 03501-2006-PA/TC, se advertirá inmediatamente que el Tribunal Constitucional ha admitido la interpretación por el cual no se aceptará que el retiro de las renovaciones de los cargos produzca una extinción automática de una relación laboral; por cuanto que el empleador deberá diferenciar entre aquellos trabajadores que han ingresado de manera directa a un cargo de dirección o confianza, de aquellos que han obtenido puestos de trabajo a través de ascensos o progreso en la carrera, debiéndose optar por la opción de la reposición al puesto anterior.

VIGESIMO PRIMERO: En efecto, de la revisión de los fundamentos empleados dentro del Exp. N° 03501-2006-PA/TC, se podrá apreciar que nuestra jurisprudencia constitucional admite la reposición al puesto de trabajo, en caso se vea una progresión de la actividad laboral, en cuanto que:

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

Conforme a ello, si se observa que el trabajador demandante había ejercido el cargo de Analista de Proyectos (cual no se ha demostrado probatoriamente que el mismo sea un cargo de confianza) de manera previa a la de Analista Senior de Proyectos, entonces se podrá advertir que ha sido obligación de la parte demandada ordenar la incorporación de la parte demandante dentro de su puesto anterior, esto es Analista de Proyectos; dado que el mismo ha sido el puesto ordinario anterior a la designación del cargo de confianza asignado a la parte demandante.



VIGESIMO SEGUNDO: De esta manera, al no admitirse unilateralmente que la parte demandante pueda regresar a su puesto de trabajo ordinario, entonces ha sido constitucional la reposición al puesto de trabajo y no sujetarse a una indemnización por despido arbitrario; por cuanto que la parte demandante ha pretendido principalmente la reposición a su puesto de trabajo y cuya elección procesal (en vez de una indemnización por despido arbitrario) se ha encontrado ratificado por la propia jurisprudencia constitucional (tal como se ha señalado en el Exp. N° 1124-2001-AA/TC y Exp. N° 97 6-2001-AA/TC), emanada de la vigencia del artículo 27° de la Constitución Política del Perú.

Conforme a esto, no ha resultado cierto lo sostenido por la entidad demandada sobre el cargo ejercido por la parte demandante, respecto a la sola condición de confianza de la parte demandante o la aplicación inmediata del VII Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral; en cuanto se reitera que la parte demandante ha ejercido sus actividades dentro de una modalidad meritocrática o de ascenso (de cargos ordinarios a cargos de confianza), en donde la jurisprudencia ha ordenado su reposición al puesto de trabajo o la indemnización por despido arbitrario (de manera opcional y sujeta a la sola voluntad de la parte demandante).

VIGESIMO TERCERO: Por lo que, al observarse que la pretensión de la parte demandante ha sido la reposición al puesto de trabajo, entonces el presente cese de la relación laboral se podrá calificar como un despido incausado; pues no ha existido una motivación válida para poder admitir el término de la relación laboral de manera inmediata o sujeto al solo cargo de confianza – dirección, al saber de plano que la jurisprudencia constitucional ha ordenado la incorporación de la parte demandante dentro de su anterior puesto de trabajo.

Asimismo, se deberá recordar que el mandato de incorporación a su puesto de trabajo anterior admitirá la reactivación de la relación jurídica pre existente.

Por lo que, **corresponderá amparar el agravio deducido por la parte demandante**; por lo que, reformándola, se deberá declarar fundada la demanda, ordenándose la reposición de la parte demandante en el puesto de Analista de Proyectos.

.....

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

De ello, las partes podrán -mediante cualquier medio- constatar la certeza de sus argumentos dentro del proceso, siempre que no sea ilegal, pues en la estructura de un Estado Democrático de Derecho, la búsqueda de la verdad



real es un objetivo que no puede estar por encima de los derechos fundamentales de las partes, de manera que, no se trata de una verdad a ultranza sino obtenida por vías legítimas, sometida a limitaciones y por ello, se dice que lo que se alcanza en un proceso garantista es una verdad eminentemente formalizada. Así, que en nuestro derecho constitucional, la doctrina afirma que el derecho a la libertad probatoria se parte del supuesto de quien acusa o demanda debe probar judicialmente su pretensión mediante la paridad de condiciones y oportunidades en función del derecho fundamental a la igualdad ya descrito¹¹.

VIGESIMO QUINTO: Ahora, en estricto, el derecho a la prueba es un derecho complejo conformado por diversos derechos constituyentes, dentro de los cuales se encuentra el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, que los mismos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia; de esta manera, la valoración de la prueba deberá debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectivo o adecuadamente realizado¹².

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

- 1) Veracidad Objetiva, en virtud de la cual la prueba debe reflejar de manera exacta lo acontecido en la realidad, ello para asegurar que el elemento probatorio se ajuste a la verdad y no haya sido manipulado.
- 2) Constitucionalidad de la actividad probatoria, la cual prohíbe la obtención, recepción y valoración de pruebas que vulneren derechos fundamentales o transgredan el orden jurídico.
- 3) La utilidad de la prueba, que verifica la utilidad de la prueba siempre que esta produzca certeza judicial para la resolución del caso.
- 4) Pertinencia de la prueba, según la cual la prueba se reputará pertinente si guarda relación directa con el objeto de procedimiento¹³.

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

"(...) En primer término, este Tribunal Constitucional debe recordar que el derecho a la prueba goza de protección constitucional, pues se trata de un contenido implícito del derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 139°, inciso 3), de la Constitución Política del Perú (...) Como todo derecho constitucional, el de la prueba también se encuentra sujeto a restricciones o limitaciones, derivadas tanto de la necesidad de que sean armonizados en ejercicio con otros derechos o bienes constitucionales, como de

¹¹ LANDA ARROYO CESAR, "La Constitucionalización del Derecho, El Caso del Perú", Edit. PALESTRA, Lima, 2018, Pág. N° 500.

¹² Ibidem, pág. 525

¹³ Ibidem, pág. 526



la propia naturaleza del derecho en cuestión. En términos generales, el derecho a la prueba se encuentra sujeto a determinados principios, como son que su ejercicio se realice de conformidad con los valores de pertinencia, utilidad, oportunidad y licitud. Ellos constituyen principios que informan la actividad probatoria y, al mismo tiempo, límites inmanentes a su ejercicio, esto es, derivados de la propia naturaleza del derecho (...) Sin embargo, lo anterior no quiere decir que no puedan establecerse otra clase de límites, derivados esta vez de la necesidad de armonizarse su ejercicio con otros derechos o bienes constitucionales, siempre que con ellos no se afecte su contenido esencial o, en su caso, los principios de razonabilidad y proporcionalidad. En cualquier caso, la posibilidad de justificar válidamente estos otros límites debe basarse en la necesidad de proteger otros derechos y bienes de la misma clase que aquel que se limita(...)".

En ese sentido, el tribunal ha reiterado:

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

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

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

*"(...) La eficacia de la prueba (...) radica en la capacidad de toda parte o tercero legitimado en un proceso para producir la **prueba necesaria** que pueda formar la convicción del juzgador sobre la existencia o la inexistencia de los hechos que son o serán objeto de probanza. Así, en su contenido se incluye la posibilidad de su*



ofrecimiento, su admisión, su actuación, su producción, su conservación y su valoración (...)".

Así, en la referida sentencia se determinó que:

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

VIGESIMO OCTAVO: Del caso en concreto (Agravio N° 01). - De los actuados, **la parte demandante** estima la existencia de un error al momento de haber rechazado el ofrecimiento del medio de prueba (Depósito Judicial N° 20210058015058 de fecha 27 de octubre de 2021, por la suma de S/. 86,316.00) bajo el argumento que la misma se ha debido presentar bajo la Mesa de Partes del Poder Judicial; por cuanto que el juzgado no dio oportunidad de subsanar su presentación, agregando que el mismo demuestra un nuevo hecho probatorio.

Sobre lo alegado, el **órgano jurisdiccional de primera instancia** ha determinado que la presentación del depósito judicial no resulta atendible, por cuanto el mismo no ha sido presentado por la mesa de partes del Poder Judicial.

VIGESIMO NOVENO: Ahora bien, de la revisión de los actuados, este **Colegiado Superior** advierte que no existe controversia mediante el cual la parte demandante haya podido acceder formalmente a la suma de S/.86,316.00 por concepto de indemnización por despido arbitrario; el cual es objeto de debate si la misma ha sido aceptada por la trabajadora demandante.

Para esto, aunque la parte demandante haya tenido acceso al depósito de S/. S/.86,316.00 (de manera global) mediante el Depósito Judicial N° 20210058015058, pero este **Colegiado Superior** considera que a través de la misma no se haya podido identificar que la parte demandante haya accedido a la suma indicada, mediante la disposición real de tal suma dineraria; en cuanto que la propia parte demandante ha entregado el Depósito Judicial N° 20210058015058 al órgano jurisdiccional de primera instancia, conforme a la cantidad de S/. S/.86,316.00 (elemento material que ha sido señalado dentro de la celebración de la audiencia de la Vista de la Causa).

TRIGESIMO: Asimismo, en el supuesto que la parte demandante haya sido beneficiada mediante una indemnización por despido arbitrario correspondiente dentro del presente Depósito Judicial, este **Colegiado Superior** también estima pertinente resaltar que la puesta de disposición del concepto de indemnización no puede ser objeto probable o potencial para



poder acceder a una tutela indemnizatoria; en cuanto que este órgano jurisdiccional considera que el acceso de una indemnización por despido arbitrario solamente se podrá demostrar si la parte demandante dispone materialmente de tal concepto, mediante el retiro material de dinero en la cuenta u otro medio probatorio idóneo por el cual se pueda demostrar un tipo de disposición (el cual no ha sucedido en el presente caso, al apreciarse la constitución de un depósito judicial ante el órgano de primera instancia).

Ahora bien, si bien es cierto que nuestra jurisprudencia constitucional, recaída en el Exp. N° 03052-2009-PA/TC, se ha determinado que el cobro la indemnización por despido arbitrario evita del acceso a una reposición al puesto de trabajo; al precisar:

“(...) Este criterio resulta adecuado pues si el trabajador acepta la indemnización por despido, acepta la protección que le brinda el artículo 34 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, sin que pueda luego pretender la vía de la reposición por ser una pretensión contradictoria. En consecuencia, cuando el empleador pone a disposición del trabajador la indemnización por el despido, acepta la penalidad de su accionar, la que puede ser aceptada o rechazada por el propio trabajador (...)”

Pero este **Colegiado Superior** no comparte los elementos interpretativos establecidos dentro de la Casación N° 10857-2018-Lima Norte referente al potencial cobro de la indemnización por despido arbitrario, mediante el depósito o de tal concepto mediante una cuenta separada, o la negativa de la parte demandante a devolver tal cantidad; por cuanto consideramos que la acreditación del cobro solamente se podrá advertir mediante actos concretos, expresos y no sujeto a posibilidades indeterminadas (el cual solamente obliga a devolver el dinero depositado dentro de esta etapa procesal, al admitirse la reposición al puesto de trabajo), tal como ha sucedido en el presente caso concreto.

TRIGESIMO PRIMERO: Para tal finalidad, se deberá recordar que la incorporación de pruebas de oficio es una facultad que ostenta el juzgador laboral para poder resolver una controversia jurídica, en cuanto -de una mínima revisión del Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral- se advierte que las Cortes Superiores de Justicia de la República han acordado en forma unánime la posibilidad excepcional de incorporar y valorar un medio probatorio extemporáneo; por cuanto se debe prevalecer el principio de veracidad y el acceso a la justicia reconocido en nuestro sistema constitucional.

En efecto, si dentro del presente texto se ha consignado lo siguiente:

"De manera excepcional, es posible incorporar y valorar un medio probatorio extemporáneo. El artículo 21 de la NLPT 29497 no debe ser interpretado de una manera cerrada y restrictiva, pues lo contrario afectaría el principio de veracidad y la justicia que deben prevalecer, pues el proceso no es un fin en sí mismo, sino un instrumento para el logro de los fines de la Administración de Justicia"



Se podrá concluir que los medios probatorios extemporáneos podrán incorporarse dentro de la primera o segunda instancia, por cuanto siempre se deberá privilegiarse los principios de economía procesal, celeridad y veracidad sobre la formalidad; toda vez que, tanto el reenvío como la demora en la resolución de los procesos laborales, desnaturaliza el espíritu del nuevo sistema procesal laboral que debe ser dinámico.

Por lo que, actualmente se permite la incorporación del oficio de medios probatorios, el cual no colisionaría con lo dispuesto en el artículo 21° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497, al no evidenciar alguna vulneración de sus derechos fundamentales a un Debido Proceso o la Debida Motivación de las Resoluciones Judiciales reconocidos en la Constitución Política del Perú.

Por lo que, **corresponderá amparar el agravio deducido por la parte demandante**; por lo que, reformándola, se declara fundada la demanda, con respecto a la reposición al puesto de trabajo.

.....

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.- REVOCAR la Sentencia N° 280-2021-12°JETL contenida en la Resolución N° 07, de fecha 15 de setiembre de 2021, en el cual se declaró infundada la demanda; por lo que, reformándola, se declara fundada la demanda, ordenando lo siguiente:

- a) Ordenar la reposición a su puesto de trabajo como Analista de Proyectos u otro de similar categoría, al ser el anterior puesto de trabajo.

En los seguidos por **XXXX** contra la empresa **UNIQUE S.A.**, sobre reposición al puesto de trabajo y otros; y los devolvieron al juzgado de origen. **Notifíquese.** –