

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 13768-2016
LAMBAYEQUE
Reposición por despido fraudulento
PROCESO ORDINARIO - NLPT

Sumilla: Se configura el supuesto establecido en el literal h) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, cuando se acredita la existencia de impuntualidades reiteradas y la existencia de sanciones previas al despido.

Lima, diez de octubre de dos mil diecisiete

VISTA, la causa número trece mil setecientos sesenta y ocho, guion dos mil dieciséis, guion **LAMBAYEQUE**, en audiencia pública de la fecha; y producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por la parte demandada, **América Móvil Perú S.A.C.**, mediante escrito de fecha doce de julio de dos mil dieciséis, que corre en fojas doscientos cincuenta y cuatro a doscientos ochenta y seis, contra la **Sentencia de Vista** contenida en la resolución número doce de fecha veintidós de junio de dos mil dieciséis, que corre en fojas doscientos veintiuno a doscientos veintinueve, que **revocó** la **Sentencia apelada** contenida en la resolución número ocho de fecha veintiuno de agosto de dos quince, que corre en fojas ciento noventa y cuatro a doscientos dos, que declaró **infundada** la demanda; reformándola declaró **fundada en parte**; en el proceso ordinario laboral seguido por el demandante, **Luis Enrique Santos Cabrejos**, sobre reposición por despido fraudulento.

CAUSAL DEL RECURSO:

Por resolución de fecha once de agosto de dos mil diecisiete, que corre en fojas setenta y uno a setenta y cinco del cuaderno de casación, se declaró procedente el recurso interpuesto por la siguiente causal: **infracción**

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 13768-2016
LAMBAYEQUE
Reposición por despido fraudulento
PROCESO ORDINARIO - NLPT

normativa del inciso h) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR; correspondiendo a este Colegiado Supremo emitir pronunciamiento de fondo sobre dicha causal.

CONSIDERANDO:

Primero: De la pretensión del demandante y pronunciamientos de las instancias de mérito.

a) Antecedentes del caso:

El actor interpuso demanda mediante escrito de fecha dieciséis de julio de dos mil trece, que corre en fojas treinta y uno a treinta y seis, peticionando que se ordene su reposición en el puesto de trabajo que venía desempeñando el actor como consecuencia del despido fraudulento imputado por la parte demandada por la presunta comisión de falta grave contenida en los literales a) y h) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR; además, el pago de las remuneraciones dejadas de percibir hasta su readmisión en el empleo; con costas y costos del proceso.

b) Sentencia de Primera Instancia:

Mediante Sentencia contenida en la resolución número ocho de fecha veintiuno de agosto de dos mil quince, que corre en fojas ciento noventa y cuatro a doscientos dos, el Juez del Séptimo Juzgado de Trabajo de Chiclayo de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, declaró infundada la demanda, al argumentar que se encuentra acreditada la impuntualidad reiterada del actor respecto al centro de

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL Nº 13768-2016
LAMBAYEQUE
Reposición por despido fraudulento
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

labores, las que además fueron objeto de amonestación, verbal y escrita, así como de suspensión, lo que configura una impuntualidad reiterada, constituyendo falta grave por cuanto el accionante ha persistido en su conducta, pese a que el empleador ha acusado las respectivas sanciones, habiendo ejercido su poder de dirección en forma gradual y proporcionada, mostrándose el actor indiferente a su obligación de respetar el horario de trabajo impuesto por el empleador.

Asimismo, refiere que los argumentos del accionante carecen de solidez debido a que si bien se ha alegado hostilidad, estos hechos fueron invocados con posterioridad a la amonestación efectuada por el empleador, no advirtiéndose una represalia por parte de su empleadora; sostiene además que el accionante no ha acreditado haber comunicado, en la oportunidad debida, a su empleador el supuesto mal funcionamiento del sistema de control de ingreso, afirmación que habría sido desmentida por la testigo Rosa Isabel Molero, quien en audiencia de juzgamiento señaló que el accionante no formuló reclamo alguno respecto de las sanciones impuestas, deviniendo en insostenible dicha hipótesis, habiendo el actor quedado obligado a ajustar su conducta al registro de asistencia y no así, al horario de la computadora asignada.

Finaliza el juzgador alegando que se encuentra comprobada la falta grave atribuida al actor, desvaneciéndose el argumento principal esgrimido por el justiciable debido a que el despido tuvo como sustento situaciones inexistentes, disipándose de ese modo la presunción de inocencia respecto de las acusaciones formuladas; contrariamente a ello, se encuentra acreditado que el comportamiento del empleador de extinguir el contrato de trabajo, tiene lugar en hechos reales, no habiéndose producido en despido incausado o fraudulento,

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 13768-2016
LAMBAYEQUE
Reposición por despido fraudulento
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

desestimándose la pretensión de reposición, así como el pago de remuneraciones dejadas de percibir.

c) Sentencia de Vista:

Por Sentencia de Vista contenida en la resolución número doce de fecha veintidós de junio de dos mil dieciséis, que corre en fojas doscientos veintiuno a doscientos veintinueve, la Segunda Sala Laboral de Lambayeque de la mencionada Corte Superior revocó la sentencia apelada para lo cual argumentó que las horas de ingreso del demandante registró su ingreso al centro de labores, apenas cuando habían transcurrido unos cuantos minutos que no superaban los cinco, debiendo tener en cuenta que razonablemente cualquier entidad pública o privada suele considerar ese margen de tiempo y hasta diez (10) minutos como una tolerancia moderada, para lo cual se remite a lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 854.

Segundo: Infracción normativa

La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre la Sala Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma, pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas en la misma las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, incluyendo otro tipo de normas, como son las de carácter adjetivo.

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 13768-2016
LAMBAYEQUE
Reposición por despido fraudulento
PROCESO ORDINARIO - NLPT

Tercero: Delimitación del objeto de pronunciamiento

Conforme a la causal declarada procedente en el auto calificadorio del recurso de fecha once de agosto de dos mil diecisiete, que corre en fojas setenta y uno a setenta y cinco del cuaderno de casación; la presente resolución debe circunscribirse a delimitar si se ha incurrido en: ***infracción normativa del inciso h) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N°003-97-TR.***

Cuarto: A partir de ello, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en la norma presuntamente infraccionada, cuyo tenor precisa:

«Artículo 25.- Falta grave es la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato, de tal índole, que haga irrazonable la subsistencia de la relación. Son faltas graves:

(...)

h) El abandono de trabajo por mas de tres días consecutivos, las ausencias injustificadas por mas de cinco días en un período de treinta días calendario o mas de quince días en un período de ciento ochenta días calendario, hayan sido o no sancionadas disciplinariamente en cada caso, la impuntualidad reiterada, si ha sido acusada por el empleador, siempre que se hayan aplicado sanciones disciplinarias previas de amonestaciones escritas y suspensiones”.

Quinto: Para dar respuesta al recurso de casación interpuesto por la entidad demandada conforme a las causales declaradas precedentes, esta Sala Suprema conviene en precisar varios puntos en relación a los hechos pertinentes.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL Nº 13768-2016
LAMBAYEQUE
Reposición por despido fraudulento
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

Sexto: Sobre la relación de trabajo

Al respecto, debe tenerse en cuenta que, en el marco de las relaciones laborales, el empleador como el trabajador, se guardan y deben recíprocas concesiones respecto de las cuales se obligan de manera voluntaria, lo que se ve materializado con la suscripción del contrato de trabajo, documento a partir del cual surgen las exigencias que se deben ambas partes.

Cabe señalar que Blancas¹ sostiene que:

“La relación de trabajo resulta lesionada, grave e irreversiblemente, no solo cuando el trabajador incumple sus obligaciones fundamentales, sino, de la misma manera, cuando el empleador incurre en falta a sus obligaciones y prestaciones. Es natural que sea así, por ser el contrato de trabajo un negocio jurídico bilateral, de prestaciones recíprocas, lo que supone que cada parte tiene, respecto a la otra no solo derechos sino, también, obligaciones, cuyo incumplimiento es susceptible de ocasionar la ruptura de la relación creada entre ambas”.

A partir de ello, podemos concluir válidamente que el incumplimiento, por parte de alguno de los contratantes, puede lesionar el vínculo laboral.

Sétimo: Subordinación como elemento de la relación laboral

La subordinación es un elemento de la relación de laboral y se suscita cuando el prestador de servicios se encuentra bajo la dirección del empleador, denotando ello la existencia de un vínculo jurídico entre el deudor y el acreedor de trabajo, donde el primero ofrece su actividad al segundo y le confiere el poder de conducirla.

¹ BLANCAS BUSTAMENTE, Carlos. “El despido en el Derecho Laboral Peruano”. Jurista Editores. Lima. 2013. pp. 633

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 13768-2016
LAMBAYEQUE
Reposición por despido fraudulento
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

Dicha medida ha sido prevista en el artículo 9° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, donde se permite que el empleador puede impartir instrucciones tanto de forma genérica mediante reglas válidas para toda o parte de la empresa, como de forma específica, destinadas a un trabajador concreto.²

En cuanto al poder de dirección, Sanguinetti³ manifestó que este es el instrumento a través del cual el empleador hace efectivo su derecho de disposición sobre la actividad laboral del trabajador, organizándola y dirigiéndola hacia la consecución de los objetivos perseguidos por él en cada momento. Como tal, se trata de un poder que se ejerce sobre la persona misma del trabajador, que ha de adaptar su conducta a la voluntad del empleador, y no sobre ninguna “cosa” o “efecto” exterior a ella, toda vez que los “servicios” a prestar son, como es fácil de colegir, indesligables de la persona que ha de desarrollarlos, al no constituir otra cosa que la expresión de su propio comportamiento.

Octavo: Sobre la Jornada de Trabajo

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 25° de la Constitución Política del Perú, la jornada de trabajo es de ocho (08) horas diarias o cuarenta y ocho (48) horas semanales como máximo, y que, en caso de jornadas acumulativas o atípicas, el promedio de horas trabajadas en el período correspondiente no puede superar dicho máximo. Dicha disposición resulta conforme con lo previsto en el artículo 1° del cuestionado Decreto Legislativo N° 854, en cuanto señala que: *“la jornada ordinaria de trabajo para varones y mujeres mayores de edad es de ocho (8) horas diarias o cuarenta y ocho (48) horas*

² NEVES MUJICA, Javier. Introducción al derecho del trabajo. Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009, pp. 35-36.

³ SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. Derecho del Trabajo. Tendencias contemporáneas. Lima: Editorial y Librería Jurídica Grijley, 2013, pp.124

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 13768-2016
LAMBAYEQUE
Reposición por despido fraudulento
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

semanales como máximo”, pudiéndose establecer por ley, convenio o decisión unilateral del empleador una jornada menor a las máximas ordinarias.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que al constituir la jornada de trabajo un derecho fundamental, debe ser interpretado de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados, acuerdos internacionales en materia de derechos humanos ratificados por el Perú y las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según los tratados de los que el Perú es parte, de conformidad con lo dispuesto en la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política de mil novecientos noventa y tres y V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

En ese marco interpretativo, resulta pertinente anotar que el artículo 24° de la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone que toda persona tiene el derecho a una limitación razonable de la duración del trabajo y el artículo 2 del Convenio N° 1 (año mil novecientos diecinueve) sobre horas de trabajo, expedido por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) dispone que la jornada laboral en empresas públicas o privadas, cualquiera sea su naturaleza, no podrá exceder de ocho (08) horas diarias y de cuarenta y ocho (48) horas por semana, éste último Convenio Internacional aprobado por el Estado peruano, mediante Resolución Legislativa N° 10195, de fecha veintitrés de marzo de mil novecientos cuarenta y cinco.

Noveno: Horario de trabajo

Al respecto, es preciso indicar que el horario de trabajo *“(...) representa el periodo “temporal” durante el cual el trabajador se encuentra a disposición del empleador para la prestación de sus servicios y, evidentemente, este lapso no podrá ser mayor a la jornada legal. De esta manera, el horario comprende*

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 13768-2016
LAMBAYEQUE
Reposición por despido fraudulento
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

*desde el ingreso hasta la salida del trabajador del puesto o centro de trabajo.*⁴

A partir de ello podemos decir que el horario de trabajo representa el periodo temporal durante el cual el trabajador se encuentra a disposición del empleador para la prestación de sus servicios, el cual comprende desde el ingreso hasta la salida del trabajador del puesto o centro de trabajo, el cual incluye al tiempo de refrigerio, sin que esta pueda ser mayor a la jornada legal, siendo además facultad del empleador el establecimiento del horario de trabajo correspondiendo a este último “(...) dar a conocer por medio de carteles colocados en un sitio visible de su establecimiento o por cualquier otro medio adecuado, las horas en que se inicia y culmina la jornada de trabajo (...)”⁵.

Cabe precisar que la jornada y horario de trabajo vienen a constituir elementos de especial importancia en el marco de una relación laboral, incidiendo directamente en ella.

Décimo: Control de asistencia y salida

Todo empleador, a partir de la vigencia del Decreto Supremo N° 004-2006-TR, debe contar con un registro de control de asistencia respecto de los trabajadores fiscalizados e incluye al personal bajo modalidades formativas y los destacados al centro de trabajo por entidades de intermediación laboral; el objetivo de este control radica en velar por el cumplimiento del horario de trabajo y por ende debe consignarse el tiempo de labores, esto es: el horario de ingreso y salida, además del tiempo de refrigerio; por ende, su finalidad

⁴ TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. “Derecho Individual del Trabajo”. Primera Edición. Diciembre 2011. Gaceta Jurídica S.A. Pág. 338.

⁵ DOLORIER TORRES, Javier. “Tratado Practico de Derecho Laboral”. Tomo I. Primera Edición. Octubre 2010. Gaceta Jurídica S.A. Pág. 308.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 13768-2016
LAMBAYEQUE
Reposición por despido fraudulento
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

radica en facilitar la prestación de servicios, debiendo ser conservado durante cinco años de acuerdo con lo previsto en la norma antes acotada.

Décimo Primero: Reglamento interno de trabajo

Este constituye aquella norma elaborada por la empresa y a partir del cual se determina las condiciones a las que debe sujetarse los empleadores y trabajadores en el cumplimiento de sus prestaciones, estableciendo las conductas que deben ser consideradas faltas, estableciendo a su vez la sanción correspondiente.

El contenido del reglamento interno de trabajo ha sido detallado en el artículo 2° del Decreto Supremo N° 039-91-TR, siendo que el empleador deberá hacer entrega a cada uno de los trabajadores, al momento de iniciar labores dentro de la empresa, una copia de este reglamento a efectos de que el personal tenga pleno conocimiento de las faltas y sanciones dispuestas por el empleador.

Décimo Segundo: La falta grave en materia laboral

El Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, ha establecido un sistema general de protección al trabajador contra el despido arbitrario; el mismo ha sido entendido como aquél que carece de causa justa o que se materializa sin expresión de ésta; de otro lado, se ha establecido además, la nulidad del despido, la cual no se funda en alguno de los motivos específicos que prevé la ley, sino se enmarcan dentro de los supuestos previstos en el artículo 29°, todos vinculados a conductas lesivas a determinados derechos del trabajador, por lo que el sustento de esta norma radica en garantizar su pleno ejercicio sin que la situación de subordinación o dependencia que deriva de la relación de trabajo pueda limitarlos o

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 13768-2016
LAMBAYEQUE
Reposición por despido fraudulento
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

restringirlos, recayendo su fundamento en el tercer párrafo del artículo 23° de la Constitución Política del Perú, en el que se prevé que la relación laboral no puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.

Sin perjuicio del marco protector otorgado por la Constitución y Leyes en materia laboral respecto de las circunstancias en la que se produce la desvinculación laboral, nuestra legislación no permite un abuso desmedido del mismo, sino por el contrario, se ha establecido una contraparte constituida por el artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, el cual ha previsto la figura del despido disciplinario, el que es considerado como la “(...) *resolución unilateral del contrato de trabajo por decisión del empresario, fundado en un incumplimiento previo del trabajador*”⁶; sin embargo, esta figura no puede ser invocada de manera arbitraria, sino debe fundarse en causa justa, grave y evidente, caso contrario, nos encontraríamos frente a alguna modalidad de despido pasible de ser sancionada mediante la reposición o indemnización prevista en la legislación vigente.

Décimo Tercero: Al respecto, conviene precisar que el artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, ha definido a la falta grave como aquella “(...) *infracción cometida por el*

⁶ ALONO OLEA, Manuel y CASAS BAHAMONDE, María Emilia. “*El Derecho del Trabajo*”. Décimo Segunda Edición. Revisada. Universidad de Madrid-Facultad de Derecho, sección publicaciones. Madrid . 1991. Pág. 445.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL Nº 13768-2016
LAMBAYEQUE
Reposición por despido fraudulento
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

*trabajador contra los deberes esenciales que emanan del contrato, de tal intensidad que haga irrazonable la continuidad de la relación laboral*⁷.

Dicha infracción debe revestir tal gravedad que suponga “(...) una lesión irreversible al vínculo laboral, producida por acto doloso o culposo del trabajador que hace imposible o indeseable la subsistencia de la relación laboral (...)”⁸; con relación a la gravedad, conviene anotar que “(...) es consustancial al concepto; el adjetivo se enlaza de modo tan inseparable al sustantivo que, en realidad, forman un solo vocablo, una palabra compuesta: falta grave”⁹.

Del mismo modo, la gravedad debe tener una configuración inmediata a efectos de justificar la extinción del vínculo laboral; no obstante, en “(...) algunas ocasiones deriva de su reiteración, es decir que aisladamente considerada una conducta no puede reputarse grave, pero apreciada como conducta permanente en el tiempo sí se configura la gravedad (...)”¹⁰.

Décimo Cuarto: Supuestos de configuración y tipificación de la falta grave

Cabe precisar que la graduación o determinación de la gravedad dependerá de cada supuesto de despido previsto en la norma, así tenemos que esta graduación permitirá establecer si nos encontramos ante un hecho de tal gravedad que permite proceder a la extinción del contrato de trabajo; por ello, debe tenerse en cuenta que “(...) ha de graduarse lo más estrictamente posible la conducta incumplidora del trabajador, de modo que el despido, que

⁷ QUISPE CHÁVEZ, Gustavo y MESINAS MONTERO, Federico. “El Despido en la jurisprudencia judicial y constitucional”. Gaceta Jurídica S.A. Primera Edición. Enero 2009. Pág. 23

⁸ PASCO COSMÓPOLIS, Citado por BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. “El Despido en el Derecho Laboral Peruano”. Jurista Editores E.I.R.L. Marzo 2013. Pág. 194.

⁹ Ibidem.

¹⁰ QUISPE CHÁVEZ, Gustavo y MESINAS MONTERO, Federico. Ob. Cit. Pág. 23

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 13768-2016
LAMBAYEQUE
Reposición por despido fraudulento
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

*es la sanción más importante y de mayor intensidad, sea una sanción proporcional al incumplimiento del trabajador”.*¹¹

Entre los elementos que debe tenerse en cuenta, podemos decir que debe meritarse “(...) *toda una serie de circunstancias, en primer lugar, relacionadas con el propio trabajador, como su antigüedad del trabajador, el hecho de que no haya sido sancionado con anterioridad; los elementos que caracterizan el incumplimiento imputado al trabajador, tales como la existencia o no de advertencias previas al trabajador, la habitual tolerancia a ciertas conductas, la reiteración en el incumplimiento, las circunstancias personales del trabajador en el momento del incumplimiento; y también las consecuencias del incumplimiento del trabajador, como las repercusiones económicas del mismo, el hecho de que el incumplimiento se haya escenificado públicamente o no, etc.*”¹².

Sin embargo, resulta importante traer a colación que “(...) *en nuestro ordenamiento laboral ha estado presente, desde sus orígenes mismos, la tendencia a definir la falta grave siguiendo la técnica que es propia del derecho penal, esto es, mediante su tipificación por el texto legal.*”¹³

A partir de ello, es preciso indicar que el artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, ha regulado una serie de supuestos que considera supuestos de falta grave, los que además han sido detallados en los literales a) al h), ocasión donde se típica conductas que tienen como objeto de sanción, la ruptura de la relación laboral por decisión unilateral del empleador, el que se funda en un incumplimiento previo del trabajador.

¹¹ GORELLI HERNÁNDEZ, Juan. Citado por QUISPE CHÁVEZ, Gustavo y MESINAS MONTERO, Federico. En “*El Despido en la jurisprudencia judicial y constitucional*”. Gaceta Jurídica S.A. Primera Edición. Enero 2009. Pág. 23

¹² Ídem. Págs.23-24.

¹³ BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. Ob. Cit. Pág. 206.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 13768-2016
LAMBAYEQUE
Reposición por despido fraudulento
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

Décimo Quinto: Configuración de la tardanza reiterada como supuesto de falta grave

El literal h) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, regula dos supuestos que se subsume en falta grave: el primero de ellos referido al *abandono de trabajo*, mientras que el segundo se encuentra referido a la *impuntualidad reiterada*.

Para el caso de autos, será objeto de especial atención, el despido referido a la impuntualidad reiterada; ahora bien, conforme lo descrito en el considerando cuarto de la presente Ejecutoria Suprema, podemos precisar que las tardanzas son consideradas faltas laborales por cuanto emanan de los deberes que tiene todo trabajador; por ende, se encuentra relacionada con el deber de diligencia que debe prestar el trabajador, puesto que no basta que el trabajo sea realizado, sino que además debe ser prestado de manera diligente, es por ello que “(...) *toda prestación de servicios deba realizarse con puntualidad, asistencia regular y dedicación adecuada. En consecuencia, le corresponde al trabajador cumplir con asistir en los días pactados y de acuerdo con el horario dispuesto para dicho fin*”.¹⁴

Así, podemos señalar que nos encontramos ante un supuesto de impuntualidad “(...) *cuando no se abarca el conjunto de la jornada, lo que se puede producir por llegar tarde al trabajo, marcharse antes de lo debido o ausentarse injustificadamente durante la jornada*”.¹⁵

De lo anotado, se colige que un primer elemento a tener en cuenta para la configuración de esta falta grave, radica en la falta del deber de diligencia por

¹⁴ GARCÍA MANRIQUE, Álvaro y otros. “Manual sobre faltas disciplinarias laborales. Faltas graves que justifican el despido y otras sanciones menores”. Primera Edición. Noviembre 2013. Gaceta Jurídica S.A. Pág. 141.

¹⁵ RODRIGUEZ GARCÍA, Fernando y QUISPE CHÁVEZ, Gustavo. “La extinción del contrato de trabajo. Causales, requisitos y consecuencias. Manual operativo 1”. Primera Edición. Diciembre 2009. Gaceta Jurídica S.A. Pág. 107.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL Nº 13768-2016
LAMBAYEQUE
Reposición por despido fraudulento
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

parte del trabajador, el cual emana de la propia naturaleza del contrato de trabajo.

Ahora bien, concibiendo a las impuntualidades como las demoras generadas por el retraso en el que incurre el trabajador al momento de acudir a su centro de labores, es pertinente acotar que no todas las tardanzas son sancionadas, dado que en la mayoría de empresas existe un límite de horas permitido; sin embargo, a pesar de existir un límite de horas permitido, los trabajadores hacen caso omiso y una conducta reiterada, por ello no basta la falta de un deber de diligencia, sino que además debe configurarse un supuesto de reiteración, es decir, no puede reputarse la comisión este tipo de falta si no se presenta una conducta reiterada por parte del trabajador, así sostiene Blancas cuando precisa que *“Para que la impuntualidad configure una falta grave debe ser “reiterada”, de modo tal que exprese una conducta o actitud del trabajador reñida con el deber de diligencia. La impuntualidad ocasional o aislada, carente de justificación, es un infracción leve, ciertamente merecedora de sanción, pero en modo alguno acreedora al despido, salvo cuando dicha impunidad, en razón de su repetición continua, permite concretar una conducta del trabajador que afecta seriamente el cumplimiento de sus obligaciones”*.¹⁶

Lo antes descrito nos lleva a establecer un segundo elemento que debe ser tomado en cuenta para la configuración de este tipo de falta, el cual se constituye en la reiteración de la conducta; sin embargo, debe prestarse especial atención a que la norma no ha establecido un número determinado de tardanzas en la que deba incurrir un trabajador para que se incurra en este supuesto, correspondiendo su evaluación a circunstancia concreta en que se presente.

¹⁶ BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. “El despido en el derecho laboral peruano”. Jurista Editores. Pág. 271.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL Nº 13768-2016
LAMBAYEQUE
Reposición por despido fraudulento
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

Finalmente, el último elemento que debe ser tomado en cuenta para que se configure este tipo de despido, radica en que la conducta haya sido objeto de sanción por parte del empleador, esto es *“(...) no sólo se requiere que las tardanzas sean continuas sino que también se exige al empleador que las haya acusado y sancionado mediante amonestaciones escritas o suspensiones”*.¹⁷

De lo anotado, se infiere que la impuntualidad debió ser previamente acusada por el empleador, es decir, el empleador tuvo que poner en conocimiento del trabajador la comisión de dichas faltas, mediante sanciones disciplinarias como amonestaciones escritas y suspensiones de labores, a fin de que el trabajador proceda a corregir dicha conducta, puesto que de no haberse sancionado las inasistencias, podría presumirse válidamente, en aplicación del principio de inmediatez, que dichas infracciones han sido perdonadas u olvidadas, es por ello que corresponde al empleador *“(...) la exigencia de analizar con acuciosidad la comisión o no de una falta grave de carácter laboral (...) al momento de la aplicación de sanciones, debe operarse respetando los márgenes de razonabilidad y la inmediatez, además de las circunstancias coadyuvantes que pueden justificar el olvido de la falta”*.¹⁸

El Tribunal Constitucional mediante la sentencia emitida en el Expediente Nº 00414-2013-PA/TC, ha precisado que las tardanzas reiteradas configuran un despido, cuando dichas tardanzas fueron, previamente, objeto de constantes sanciones las cuales no ocasionaron ningún cambio de conducta en el trabajador, quien reiteró en su conducta; en ese sentido, advertimos que el Supremo Interprete Constitucional ha identificado dos elementos que configuran este supuesto, a saber: las tardanzas en reiteradas oportunidades y las sanciones previas de amonestación y suspensión de labores, precisando además que la reiteración ocasiona un gran perjuicio a la empresa puesto que

¹⁷ TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. “El despido disciplinario en el Perú”. Ius la revista Nº38. Pág. 150.

¹⁸ GARCÍA MANRIQUE, Álvaro y otros. Ob. Cit. Pág. 143.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL Nº 13768-2016
LAMBAYEQUE
Reposición por despido fraudulento
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

produce una disminución de labores y por ende menos productividad, no permitiendo así cumplir con los objetivos establecidos dentro de las labores de los trabajadores y de las metas establecidas en la empresa, pero dichas tardanzas deben ser objeto de sanción previa puesto que de no ser sancionadas, no podría configurarse un despido, debido a que el trabajador podría dar por entendido de que dicha tardanza fue consentida por el empleador, no ocasionando así una falta grave, proceder que además se encuentra vinculado con la razonabilidad o proporcionalidad en la sanción impuesta.

Décimo Sexto: Solución al caso concreto

En el caso concreto, se tiene que el actor pretende su reposición al centro de laboral dado que ha sido objeto de una despido fraudulento; el sustento de la demanda radica en que le fue ordenado efectuar labores que eran ajenas a sus actividades de caja, consistentes en la venta y volanteo, las que no eran afines al contrato de trabajo; asimismo, aduce que la demandada le ha impuesto las sanciones de amonestación y suspensión por haber incurrido en tardanzas reiteradas, pero que dicho proceder ha constituido hostilización a efectos de extinguir la relación de trabajo, sin tener en cuenta que han existido irregularidades en el control de ingreso, residiendo en la incoherencia en la hora real de ingreso, con la hora que se aprecia en el marcador asignado por la empresa, lo que fue comunicado al empleador, no configurándose la causal objetiva, ni debidamente comprobada que habilite a su empleador a extinguir su relación de trabajo, habiendo recurrido la demandada, de manera perversa, en crear medios que permitan extinguir la relación laboral sobre causales que carecen de objetividad, acusando hechos falsos o imaginarios, notoriamente inexistentes, vulnerándose el principio de tipicidad razón por la que debe ordenarse su reposición.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL Nº 13768-2016
LAMBAYEQUE
Reposición por despido fraudulento
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

Décimo Sétimo: En el caso en concreto, se tiene que se produjeron una serie de hechos que a criterio de esta Sala Suprema deben resaltarse, siendo los siguientes:

- El actor ha sido sancionado con amonestaciones y suspensiones previas por parte del empleador, como consecuencia de las reiteradas tardanzas, las que no se acreditan hayan sido objeto de cuestionamiento, ni han sido negadas por el accionante.
- El trabajador ha acusado actos de hostilidad en su contra; sin embargo, no ha acreditado tal hecho con el medio de prueba correspondiente.
- Se ha seguido el procedimiento de despido establecido en la legislación.

Décimo Octavo: Estando a lo expuesto precedentemente y de la revisión de los medios probatorios, se ha podido evidenciar lo siguiente:

- Con los reportes de asistencia de fojas ciento once a ciento catorce, se encuentra acreditada las tardanzas reiteradas del trabajador imputadas mediante carta de pre aviso de despido de fojas trece a dieciséis, así como en la carta de despido de fojas veintiséis a treinta.
- La imposición de amonestación verbal, conforme se acredita con el correo electrónico que corre en fojas cuarenta y cuatro.
- El actor fue objeto de amonestación escrita, conforme se infiere de los medios probatorios que corre de fojas cuarenta y seis, así como de fojas cuarenta y siete.
- Le fue impuesta la sanción de suspensión de labor sin goce de haber, conforme se advierte de los medios probatorios que corren de fojas cuarenta y ocho a cincuenta.

Décimo Noveno: A partir de las consideraciones expuestas y en el marco de las circunstancias que deben ser meritadas para establecer si se ha

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 13768-2016
LAMBAYEQUE
Reposición por despido fraudulento
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

configurado una infracción al literal h) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, es pertinente indicar que:

- Las partes no han negado la existencia de una relación de índole laboral, razón por la que han aceptado la existencia concesiones recíprocas.
- Al no haberse negado la existencia de una relación laboral entre las partes, se encuentra acreditado que el actor se encontraba subordinado al demandante respecto de las instrucciones y reglas impuestas para efectuar el trabajo concreto.
- No se advierte la existencia de cuestionamiento de la jornada de trabajo, ni del horario de trabajo por parte del demandante.
- Se encuentra acreditada la existencia de un registro de control de asistencia y salida en el centro de trabajo, además del reglamento interno de trabajo, los que no han sido objeto de cuestionamiento por el accionante, no bastando que se alegue, como parte de la fundamentación fáctica de la demanda, errores que no detentan sustento probatorio.
- El actor no ha enmendado su conducta pese a que ha sido objeto de sanciones tales como: amonestaciones, verbal y escrita, además de suspensiones lo que evidencia falta de diligencia en la prestación de sus servicios.

Vigésimo: De lo expuesto en el considerando que precede podemos colegir que en el caso de autos: el actor no ha guardado el deber de diligencia respecto de la prestación de sus servicios puesto que ha incurrido en una serie de tardanzas; asimismo, la emplezada ha cumplido acreditar la impuntualidad reiterada, la que ha sido objeto de amonestación verbal,

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 13768-2016
LAMBAYEQUE
Reposición por despido fraudulento
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

conforme corre de fojas cuarenta y cuatro, la imposición de amonestación escrita, conforme se desprende de fojas cuarenta y seis, así como cuarenta y siete, además de la suspensión sin goce de haber, conforme se advierte de fojas cuarenta y ocho a cincuenta, circunstancia que denota una conducta habitual y reiterada por parte del actor respecto de los hechos relativos con su asistencia al centro de labores, circunstancias que ha conllevado al cese del accionante bajo la imputación de la comisión de falta grave conforme se desprende de la carta de preaviso y despido, de fojas veintiséis a treinta.

A partir de ello, podemos establecer que se encuentra acreditada la proporcionalidad y razonabilidad, en torno al cese del accionante, habiendo el empleador actuado bajo criterios objetivos y razonables que sustentan el cese del cómo es la falta del deber de diligencia, la existencia de impuntualidades reiteradas y la existencia de sanciones previas al despido, configurándose de ese modo el supuesto establecido en el literal h) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, por ende, acreditados los motivos que dieron lugar al cese de la relación laboral, importando así que se haya incurrido en una infracción normativa por cuanto, a diferencia de los sostenido por el Colegiado Superior, se encuentra acreditada una impuntualidad reiterada, la que ha sido acusada por el empleador, así como la imposición de sanciones disciplinarias, amonestaciones verbales, escritas y suspensiones, previas al procedimiento de despido, no configurándose el supuesto de despido fraudulento, lo que conlleva a desestimar la fundamentación fáctica y jurídica esbozadas por el accionante en el tenor de la demanda deviniendo la demanda en infundada; a partir de estas consideraciones, conviene precisar que la causal declarada procedente deviene en **fundada**.

Por estas consideraciones:

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL Nº 13768-2016
LAMBAYEQUE
Reposición por despido fraudulento
PROCESO ORDINARIO - NLPT

FALLO:

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, **América Móvil Perú S.A.C.**, mediante escrito de fecha doce de julio de dos mil dieciséis, que corre en fojas doscientos cincuenta y cuatro a doscientos ochenta y seis; en consecuencia **CASARON** la **Sentencia de Vista** contenida en la resolución número doce de fecha veintidós de junio de dos mil dieciséis, que corre en fojas doscientos veintiuno a doscientos veintinueve; y, **actuando en sede de instancia: CONFIRMARON** la **Sentencia apelada** contenida en la resolución número ocho de fecha veintiuno de agosto de dos quince, que corre en fojas ciento noventa y cuatro a doscientos dos, que declara **infundada** la demanda; y **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido por el demandante, **Luis Enrique Santos Cabrejos**, sobre reposición por despido fraudulento; interviniendo como **ponente** el señor juez supremo **Malca Guaylupo** y los devolvieron.

S.S.

ARÉVALO VELA

YRIVARREN FALLAQUE

RODAS RAMÍREZ

DE LA ROSA BEDRIÑANA

MALCA GUAYLUPO

amhat/rjrl