



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

CASACIÓN LABORAL Nº 2698-2016
LA LIBERTAD
Reposición por despido fraudulento
PROCESO ORDINARIO – NLPT

Sumilla: La inasistencia al centro laboral, en acatamiento de una huelga, deviene en justificada, si es que la empresa no cumplió con lo dispuesto en el artículo 73° del Decreto Supremo N° 011-92-TR; y señalar que las mismas son injustificadas a efectos de configurar como falta grave, causal de despido, implica la imputación de una causa inexistente contrario a la verdad, vulnerando el principio de tipicidad al atribuirse una falta no prevista en la Ley.

Lima, doce de junio de dos mil diecisiete

VISTA, con el expediente acompañado; la causa número dos mil seiscientos noventa y ocho, guion dos mil dieciséis, guion **LIMA**, interviniendo como **ponente**, el señor Juez Supremo **Malca Guaylupo**, con la adhesión de los señores Jueces Supremos: Arévalo Vela, Huamaní Llamas y Rodas Ramírez; con el **voto en discordia** de la señora Jueza Suprema De la Rosa Bedriñana, con la adhesión del señor Juez Supremo Yrivarren Fallaque; y luego de efectuada la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandada, **Banco de la Nación**, mediante escrito presentado el treinta de diciembre de dos mil quince, que corre en fojas trescientos uno a trescientos diecisiete; contra la Sentencia de Vista, contenida en la resolución número ocho de fecha cuatro de diciembre de dos mil quince, que corre en fojas doscientos once a doscientos treinta, que **confirmó** la Sentencia apelada, comprendida en la resolución de fecha trece de febrero de dos mil quince, que corre en fojas ciento cuarenta y nueve a ciento setenta y siete, que declaró **fundada** la demanda; en el proceso seguido por, **Milagros Fiorella Noriega Tejada**, sobre reposición por despido fraudulento.

CAUSALES DEL RECURSO:



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

CASACIÓN LABORAL Nº 2698-2016
LA LIBERTAD
Reposición por despido fraudulento
PROCESO ORDINARIO – NLPT

El recurso de casación interpuesto por la parte demandada, se declaró procedente mediante Resolución de fecha tres de marzo de dos mil diecisiete, que corre en fojas ciento diecisiete a ciento veintiuno, del cuaderno de casación, por las siguientes causales: *i) infracción normativa por inaplicación del inciso h) del artículo 25º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR y ii) infracción normativa por interpretación errónea del artículo 73º del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 011-92-TR*; correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento de fondo al respecto.

CONSIDERANDO:

Primero: Antecedentes del caso:

a) Pretensión: Conforme se aprecia de la demanda, que corre en fojas veintiséis a treinta y nueve, la actora solicita como pretensión principal se ordene su reposición al centro de trabajo al haber sido despedida con infracción a sus derechos fundamentales, habiéndose incurrido en un despido fraudulento, por lo que debe ser repuesta en el cargo de recibidor - pagador del Banco de la Nación en la sucursal de Trujillo; y como pretensión subordinada, el pago de una indemnización por despido arbitrario; más intereses legales, con costas y costos del proceso.

b) Sentencia de primera instancia: El Juez del Primer Juzgado de Trabajo Transitorio de Trujillo de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, mediante Sentencia de fecha trece de febrero de dos mil quince, declaró fundada la demanda, ordenando su reponer a la actora en su mismo cargo o en otro similar; argumentando que la parte demandante, en la audiencia de juzgamiento, reconoce la existencia de cuatro días de faltas correspondiente



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

**CASACIÓN LABORAL Nº 2698-2016
LA LIBERTAD
Reposición por despido fraudulento
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

a los días cuatro, seis, diez y veintidós de mayo de dos mil trece, las que no fueron justificadas oportunamente; sin embargo, sostiene con relación a los días ocho y nueve de mayo de dos mil trece, ellas obedecieron a la paralización de labores, en el ejercicio de su derecho de huelga, siendo que la demandada no ha cumplido con la formalidad dispuesta en el artículo 73º del Decreto Supremo N° 011-92-TR, Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, por lo que no se considera como supuesto de falta grave.

c) Sentencia de segunda instancia: El Colegiado de la Primera Sala Especializada Laboral de la misma Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista de fecha cuatro de diciembre de dos mil quince, confirmó la Sentencia emitida de primera instancia, argumentando que sobre los supuestos días de abandono de trabajo, correspondiente al ocho y nueve de mayo de dos mil trece, fueron hechos irreales, ficticios o imaginarios; siendo que la demandada solamente ha acreditado haber comunicado a los trabajadores mediante correo electrónico, que la huelga de los días ocho y nueve de mayo, fue declarada improcedente por el Ministerio de Trabajo; asimismo, refiere el Colegiado Superior que se ha acreditado su improcedencia, mas no su ilegalidad, por lo que los trabajadores pueden llevar a cabo la medida de lucha, porque el ejercicio de la huelga no solo se da hasta la declaratoria de ilegalidad, sino que se requiere que se declare consentida o ejecutoriada y la resolución que la declara debe hacer el requerimiento colectivo, lo que quiere decir que el derecho a la huelga termina el día que se realiza el requerimiento, y que los días de paralización quedan protegidos contra el despido arbitrario.

Segundo: Infracción normativa



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

CASACIÓN LABORAL Nº 2698-2016
LA LIBERTAD
Reposición por despido fraudulento
PROCESO ORDINARIO – NLPT

La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre el Colegiado 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. Además, otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo.

Tercero: Las causales declaradas procedentes, están referidas a:

i) ***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*** que prescribe:

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

(...)

h.) El abandono de trabajo por más de tres días consecutivos, las ausencias injustificadas por más de cinco días en un período de treinta días calendario o más 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



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

CASACIÓN LABORAL Nº 2698-2016
LA LIBERTAD
Reposición por despido fraudulento
PROCESO ORDINARIO – NLPT

sanciones disciplinarias previas de amonestaciones escritas y suspensiones”.

ii) Infracción normativa por interpretación errónea del artículo 73º del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N°011-92-TR:

“Artículo 73.- Declarada la ilegalidad de la huelga mediante resolución consentida o ejecutoriada, los trabajadores deberán reincorporarse al día siguiente al del requerimiento colectivo efectuado por el empleador a los trabajadores, mediante cartelón colocado en lugar visible de la puerta principal del centro de trabajo, bajo constancia notarial, o de Juez de Paz y a falta de éstos, bajo constancia policial. La resolución queda consentida a partir del vencimiento del plazo de apelación de la resolución de primera instancia, sin que ésta se haya producido. La resolución dictada en segunda y última instancia causa ejecutoria desde el día siguiente a la fecha de su notificación”.

Cuarto: Delimitación del objeto de pronunciamiento

Conforme se verifica del recurso de casación y lo actuado por las instancias de mérito, el tema en controversia está relacionado a determinar si la actora cometió falta grave, inasistiendo injustificadamente seis días a su centro de trabajo, considerándose que la actora ha reconocido haber faltado cuatro días, al encontrarse delicada de salud. Respecto a los otros dos días, se debe determinar si fue justificada o no, toda vez que se llevó a cabo una paralización de labores; además de tenerse en cuenta que estos días de paralización fueron declarados ilegales por la Autoridad Administrativa de Trabajo y si han quedado consentidos o ejecutoriados mediante resolución.



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

**CASACIÓN LABORAL Nº 2698-2016
LA LIBERTAD
Reposición por despido fraudulento
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

Quinto: El despido

En el caso de autos, debemos referirnos primero a nuestra sistemática sustantiva laboral contenido en los artículos 16°, 22°, 24° y 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, que hace referencia a las causas de extinción del contrato de trabajo, entre los que se considera el despido, el que se define como la terminación del contrato de trabajo por voluntad del trabajador o del empleador, basado en la existencia de una causa justa, siempre que exista causa justa prevista en la ley y comprobada objetivamente por el empleador y que esté vinculada con la capacidad o conducta del trabajador, como puede ser la falta grave, que a su vez se conceptúa como la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato, de tal manera que haga irrazonable la subsistencia de la relación laboral; entre los que se consideran al abandono de trabajo por más de cinco días en un período de treinta días calendario (caso de autos).

Sexto: En tal sentido, se infiere, que cuando se produzca la extinción del vínculo laboral por despido ante la decisión unilateral del empleador de dejar sin efecto la relación laboral, corresponde determinar si la causa de despido se ajusta a la normatividad invocada, por lo que comprende verificar: i) que el despido, se ha ajustado al procedimiento formal previsto; y ii) que la falta imputada al trabajador, haya sido acreditado objetivamente ya sea en el procedimiento de despido o en el presente proceso judicial. Para ello se requiere que se acredite el hecho del despido, cuya responsabilidad probatoria le asiste a la demandante, y a partir de aquello, aplicar las sanciones que le asiste por parte del empleador, el mismo que debe ejercerse dentro de los márgenes de discrecionalidad, razonabilidad y proporcionalidad, a efectos de evitar el abuso del derecho.



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

CASACIÓN LABORAL Nº 2698-2016
LA LIBERTAD
Reposición por despido fraudulento
PROCESO ORDINARIO – NLPT

Séptimo: El despido fraudulento, según el Tribunal Constitucional

1. El Tribunal Constitucional en el inciso c) del fundamento 15 de la Sentencia recaída en el expediente N°0976-2001-AA, cuyos fundamentos son seguidos en el precedente vinculante de la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 0206-2005-PA respecto al despido fraudulento establecen que: “*Se produce el denominado despido fraudulento cuando: Se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y a la rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumple con la imputación de una causal y los cánones procedimentales, como sucede cuando se le imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o, asimismo, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad, como lo ha señalado, en este último caso, la jurisprudencia de este Tribunal (Exp. N° 415-98-AA/TC, 555-99-AA/TC y 150-2000-AA/TC); o se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad (Exp. N°628-2001-AA/TC) o mediante la “fa bricación de pruebas”(...).*”
2. Por otro lado en la sentencia recaída en el expediente N°04493-2009-PA/TC en el considerando sexto establece que existen tres supuestos de despido fraudulento: a) la imputación de hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios; b) la atribución de una falta no prevista legalmente, y c) la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad; todos los cuales, deberán presentar la existencia de un ánimo perverso y auspiciado por el engaño de parte del empleador.
3. Asimismo, en el fundamento 7 de la Sentencia N° 0206-2005-PA, se ha dispuesto, con carácter vinculante, que es necesario que el demandante acredite fehacientemente e indubitablemente la existencia de un fraude.
4. El despido fraudulento no se encuentra legislado en nuestro país; sin embargo, ha sido incorporado a nuestro sistema a raíz del precedente



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

**CASACIÓN LABORAL Nº 2698-2016
LA LIBERTAD
Reposición por despido fraudulento
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

vinculante emitido por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 976-2001, proceso seguido por Eusebio Llanos Huasco contra Telefónica del Perú S.A.A.

Octavo: El despido fraudulento

Al respecto, Jorge Toyama, señala que es: “*un tipo no contemplado expresamente por la normativa vigente, pero analizado y sancionado por el TC... En este supuesto, o bien el empleador imputa una causa justa inexistente o basada en pruebas fabricadas o imaginarias, o bien, coaccionan bajo diversos medios al trabajador para dar por concluido el vínculo laboral..., o también acusa faltas no previstas legalmente vulnerando el principio de tipicidad*”¹.

Asimismo, el II Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral, llevado a cabo en el año dos mil catorce, abordó el despido fraudulento, en el Tema N° 03, al señalar que el Pleno acordó: “... *Mientras que, al amparo de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, el órgano jurisdiccional competente para conocer una pretensión de reposición por despido incausado o despido fraudulento, es el Juzgado Especializado de Trabajo, o quien haga sus veces, de conformidad con el numeral 2 del artículo 2º de la Nueva Ley Procesal del Trabajo*”.

Siendo así, podemos definir al despido fraudulento como el despido que se imputa al trabajador hechos inexistentes, falsos o imaginarios, que no se encuentran tipificados.

Noveno: Análisis del caso concreto

1. La recurrente solicita mediante este proceso la reposición por despido fraudulento, al haberse extinguido su vínculo laboral por decisión unilateral del empleador al atribuirle la comisión de falta grave establecido en el inciso h) del

¹ Toyama Miyagusuku, Jorge. “La Modificación de la Condición de Trabajo en el Ordenamiento Peruano”, en Revista Jurídica del Perú, p. 157



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

**CASACIÓN LABORAL Nº 2698-2016
LA LIBERTAD
Reposición por despido fraudulento
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

artículo 25º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, consistente en inasistencias injustificadas por seis días alternados en un periodo de treinta días calendarios, referidos a los días cuatro, seis, ocho, nueve, diez y veintidós de mayo de dos mil trece (punto en controversia).

2. Ahora bien, respecto a los días cuatro, seis, diez y veintidós de mayo de dos mil trece, no hay controversia, toda vez que la actora ha reconocido haber inasistido a su centro de trabajo sin justificar las mismas. Sin embargo, respecto a los días ocho y nueve de mayo del año antes citado, están en discusión, al señalar la demandante en su carta de descargo del veinticuatro de julio de dos mil trece que corre en fojas cinco a seis, corroborado con los volantes que corren en fojas siete a once, las organizaciones sindicales de la entidad demandada, convocaron a una paralización de labores, lo cual acató la actora, en ejercicio regular de su derecho constitucional.

3. No resulta irreal la inasistencia de los dos días ocho y nueve de mayo de dos mil trece, efectivamente la actora no concurrió a su centro de trabajo, es decir los hechos ocurrieron, así como también es cierto y aceptado por las partes en los días en referencia se produjo una paralización de labores decretada a nivel nacional por el Sindicato que agrupa a los trabajadores de dicha entidad, así como también que la actora es miembro del sindicato.

4. De igual modo, se aprecia en fojas sesenta y dos a sesenta y tres, el Director General de Trabajo emite la Resolución Directoral General N° 24-2013/MTPE/2/14 del dieciocho de abril de dos mil trece, que declaró improcedente el plazo de huelga solicitado por el Sindicato de Trabajadores del Banco de la Nación, siendo comunicada a los trabajadores mediante correo electrónico con fecha veinticuatro de abril de dos mil trece que corre en fojas sesenta y uno. Así también, mediante Resolución Directoral General N° 28-



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

**CASACIÓN LABORAL Nº 2698-2016
LA LIBERTAD
Reposición por despido fraudulento
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

2013/MTPE/2/14 del seis de mayo de dos mil trece, el Director General de Trabajo declaró ilegal la huelga del día nueve de mayo; y finalmente, por Resoluciones Directorales Generales Nos. 34 y 35-2013/MTPE/2/14 del nueve de mayo de dos mil trece, se declaró ilegal la paralización del día ocho de mayo de dos mil trece; es decir, la ilegalidad de la huelga de los días ocho y nueve de mayo, fue resuelta a través de estas dos últimas resoluciones en las fechas señaladas.

Décimo: De lo expuesto en los considerandos anteriores, se tiene en consideración que la actora, durante los días de inasistencia a su centro de trabajo, esto es, ocho y nueve de mayo de dos mil trece, se encontraba acatando la paralización de labores, en el ejercicio de su derecho de huelga reconocido en el artículo 28º de la Constitución Política del Perú.

De acuerdo al artículo 73º del Decreto Supremo N° 0 11-92-TR, Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, para efectos que se considere ausencia injustificada cuando la huelga haya sido declarada ilegal, primero debe ser declarada consentida o ejecutoriada la resolución de su propósito, y luego, el empleador debe requerir a los trabajadores que vuelvan a laborar, concordado con el artículo 39º del Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley de Fomento del Empleo, aprobado por Decreto Supremo N° 001-96-TR que señala: “*Los días de inasistencia injustificada en caso de huelga ilegal, se computan desde el día siguiente al requerimiento colectivo efectuado por el empleador a los trabajadores mediante cartelón colocado en lugar visible de la puerta principal del centro de trabajo bajo constancia notarial o a falta de notario, bajo constancia policial, siempre y cuando la resolución que declare ilegal la huelga haya quedado consentida o ejecutoriada. La resolución dictada en segunda y última instancia causa efecto, desde el día siguiente a su notificación. De no interponerse Recurso de Apelación de la resolución de*



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

**CASACIÓN LABORAL Nº 2698-2016
LA LIBERTAD
Reposición por despido fraudulento
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

primera instancia, en el término del tercer día contado a partir del día siguiente de su notificación, aquélla queda consentida”.

Décimo Primero: Ahora bien, tal como se ha detallado en los considerandos precedentes, la sucesión de los hechos, se encuentran debidamente reconocidos; no obstante, la entidad demandada imputó una falta grave, al considerar como ausencias injustificadas, los días de huelga, los días ocho y nueve de mayo de dos mil trece; sin embargo, no corre en autos prueba alguna que demuestre que esta ilegalidad haya sido comunicada a la demandante a efectos del cómputo del plazo, ni que se haya requerido el retorno a sus labores. El incumplimiento de esta formalidad de orden público acarrea que no se pueda sancionar al trabajador por la falta imputada.

Décimo Segundo: Siendo esto así, se concluye que a la trabajadora se le ha imputado como ausencia injustificada y causal de despido un hecho respecto del cual no se ha cumplido con las formalidades de ley, lo que configura un despido fraudulento dentro de la contextualización efectuada por el Tribunal Constitucional que se cita.

Décimo Tercero: Siendo así, se evidencia que la Sala Superior no ha infraccionado el inciso h) del artículo 25º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR ni el artículo 73º del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 011-92-TR; en consecuencia corresponde declarar infundada las causales denunciadas por la demandada.

Por estas consideraciones:

DECISIÓN:



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

**CASACIÓN LABORAL Nº 2698-2016
LA LIBERTAD
Reposición por despido fraudulento
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandada, **Banco de la Nación**, mediante escrito presentado el treinta de diciembre de dos mil quince, que corre en fojas trescientos uno a trescientos diecisiete. En consecuencia **NO CASARON** la Sentencia de Vista contenida en la resolución número ocho de fecha cuatro de diciembre de dos mil quince, que corre en fojas doscientos once a doscientos treinta; y **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el proceso seguido por la demandante, **Milagros Fiorella Noriega Tejada**, sobre reposición por despido fraudulento.

S.S.

ARÉVALO VELA

HUAMANÍ LLAMAS

RODAS RAMÍREZ

MALCA GUAYLUPO

*lbvv

LA SECRETARÍA DE LA SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA CERTIFICA que el voto suscrito por los señores jueces supremos **Arévalo Vela y Malca Guaylupo** fue dejado oportunamente en Relatoría, en cumplimiento a lo establecido en el artículo 149º del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, agregándose copias certificadas del referido voto a la presente resolución.

**EL VOTO EN DISCORDIA DE LOS SEÑORES JUECES SUPREMOS:
YRIVARREN FALLAQUE Y DE LA ROSA BEDRIÑANA, ES COMO SIGUE:**

MATERIA DEL RECURSO:



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

**CASACIÓN LABORAL Nº 2698-2016
LA LIBERTAD
Reposición por despido fraudulento
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandada, **Banco de la Nación**, mediante escrito presentado el treinta de diciembre de dos quince, que corre en fojas trescientos uno a trescientos diecisiete, contra la **Sentencia de Vista** de fecha cuatro de diciembre de dos mil quince, que corre en fojas doscientos once a doscientos treinta, que confirmó la Sentencia apelada de fecha trece de febrero de dos mil quince, que corre en fojas ciento cuarenta y nueve a ciento setenta y siete, que declaró fundada la demanda; en el proceso ordinario laboral seguido por la demandante, **Milagros Fiorella Noriega Tejada**, sobre reposición por despido fraudulento.

CAUSALES DEL RECURSO:

Por resolución de fecha tres de marzo de dos mil diecisiete, que corre en fojas ciento diecisiete a ciento veintiuno del cuaderno de casación, se declaró procedente el recurso de casación interpuesto por la demandada, por la causal de *infracción normativa del inciso h) del artículo 25º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR e interpretación errónea del artículo 73º del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 011-92-TR*; correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento de fondo al respecto.

CONSIDERANDO:

Primero: De la pretensión demandada

Conforme se advierte del escrito de demanda que corre en fojas veintiséis a treinta y nueve, la actora pretende que se ordene su reposición al centro de trabajo al haber sido despedida con infracción a sus derechos fundamentales, habiéndose incurrido en un despido fraudulento, por lo que



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

CASACIÓN LABORAL Nº 2698-2016
LA LIBERTAD
Reposición por despido fraudulento
PROCESO ORDINARIO – NLPT

debe ser repuesta en el cargo de recibidor – pagador del Banco de la Nación en la sucursal de Trujillo; asimismo, como pretensión subordinada, solicita el pago de indemnización por despido arbitrario; más intereses legales, con costas y costos del proceso.

Segundo: Del pronunciamiento de las instancias de mérito

El Juez del Primer Juzgado de Trabajo Transitorio de Trujillo de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, mediante Sentencia de primera instancia de fecha trece de febrero de dos mil quince, declaró fundada la demanda, ordenando la reposición de la demandante en el cargo que venía desempeñando o en otro de igual jerarquía, al existir un despido fraudulento.

El Colegiado de la Primera Sala Especializada Laboral de la misma Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista de fecha cuatro de diciembre de dos mil quince, confirmó la Sentencia emitida de primera instancia, luego de considerar que la imputación de la inasistencia injustificada de los días ocho y nueve de mayo de dos mil trece es irreal, inexistente o imaginaria, debido a que la actora no asistió al centro de trabajo porque se encontraba ejerciendo su derecho a huelga.

Tercero: Infracción normativa.

En el caso de autos se declaró procedente el recurso interpuesto por la entidad demandada, por la causal de ***infracción normativa del inciso h) del artículo 25º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N°003-97-TR***, que establece:

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:



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

CASACIÓN LABORAL Nº 2698-2016
LA LIBERTAD
Reposición por despido fraudulento
PROCESO ORDINARIO – NLPT

[...]

h) El abandono de trabajo por más de tres días consecutivos, las ausencias injustificadas por más de cinco días en un período de treinta días calendario o más 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.

Cuarto: Tomando en consideración que el despido alegado por la demandante es uno fraudulento, resulta pertinente precisar que en el caso Llanos Huasco² el Tribunal Constitucional ha definido en su fundamento jurídico 15.c que este tipo de despido se produce cuando "*Se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumple con la imputación de una causal y los cánones procedimentales, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o, asimismo, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad (...) o se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad (...) o mediante la “fabricación de pruebas*

Quinto: En consecuencia corresponde analizar si el despido sufrido por la demandante fue a consecuencia de haber cometido falta grave o como sostiene la actora fue un despido fraudulento.

² Expediente N° 0976-2001-AA/TC



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

CASACIÓN LABORAL Nº 2698-2016
LA LIBERTAD
Reposición por despido fraudulento
PROCESO ORDINARIO – NLPT

Sexto: Precisado lo anterior, se tiene de autos que la demandada imputó a la demandante la comisión de falta grave prevista en el inciso h) del artículo 25° del Decreto Supremo N° 003-97-TR.

La emplazada cursa a la actora la carta de pre-aviso de despido (fojas cuatro), imputándole *inasistencias injustificadas por más de cinco días en un período de treinta días calendarios*, las mismas que son consideradas faltas graves. Esta acusación la sustenta en el hecho de que la demandante no concurrió a laborar los días cuatro, seis, ocho, nueve, diez y veintidós de mayo de dos mil trece.

Séptimo: Las faltas imputadas al trabajador deben estar formuladas de manera clara con precisión de las pruebas que llevan al empleador a la conclusión de que se incurrió en falta grave, ello con el objeto de determinar si el despido es contrario a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales o es producto de una “fabricación de pruebas”.

Octavo: En el caso concreto, de la revisión de autos, se advierte que la demandada sustenta la falta acusada en el memorándum EF/92.2332 N° 1693 – 2013 de fecha diez de julio de dos mil trece (mencionado en la carta de pre-aviso), la misma que corre en fojas setenta y uno, donde se menciona lo siguiente: “*Noriega Tejada, Milagros Fiorella (Código 0312843) registra inasistencias injustificadas (...) 04,06, 08, 09, 10, 22 de mayo de 2013*”, siendo en mérito al documento citado, que la demandada le envió a la demandante la carta de pre-aviso de despido, concediéndole el plazo de seis para que presente su descargo ante la Jefatura del Departamento de Recursos Humanos, siendo finalmente despedida.

De otro lado, el abogado de la parte demandante en la Audiencia de Juzgamiento (Audio 592-2014 vc.wmc – minuto 04:25) reconoce que su



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

**CASACIÓN LABORAL N° 2698-2016
LA LIBERTAD
Reposición por despido fraudulento
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

patrocinada no concurrió a laborar los días cuatro, seis, diez y veintidós de mayo de dos mil trece, por encontrarse delicada de salud, precisando que no presentó los certificados médicos que sustentaban su inasistencia; refirió además, que la actora no concurrió a laborar los días ocho y nueve de mayo de dos mil trece, porque acató las paralizaciones convocadas por el sindicato de trabajadores de la demandada.

Noveno: Si esto es así, no se ha configurado un despido fraudulento, conforme a la definición efectuada por el Tribunal Constitucional, puesto que las faltas graves imputadas a la demandante no constituyen hechos falsos, pues provienen de una acción debidamente sustentada.

Décimo: Respecto a la infracción normativa del **artículo 73º del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 011-92-TR**, que establece:

“Declarada la ilegalidad de la huelga mediante resolución consentida o ejecutoriada, los trabajadores deberán reincorporarse al día siguiente al del requerimiento colectivo efectuado por el empleador a los trabajadores, mediante cartelón colocado en lugar visible de la puerta principal del centro de trabajo, bajo constancia notarial, o de Juez de Paz y a falta de éstos, bajo constancia policial.

La resolución queda consentida a partir del vencimiento del plazo de apelación de la resolución de primera instancia, sin que ésta se haya producido.

La resolución dictada en segunda y última instancia causa ejecutoria desde el día siguiente a la fecha de su notificación”.

Décimo Primero: El derecho a la huelga se encuentra prevista en el inciso 3) del artículo 28º de la Constitución Política del Perú, que establece: *El*



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

**CASACIÓN LABORAL Nº 2698-2016
LA LIBERTAD
Reposición por despido fraudulento
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático: (...) 3. Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social. Señala sus excepciones y limitaciones.

Se trata, del derecho que tienen los trabajadores para suspender sus labores como un mecanismo destinado a obtener algún tipo de mejora, y que se ejerce cuando se ha agotado previamente la negociación directa con el empleador. Sin embargo, el derecho de huelga, como todos los demás derechos, no puede ser considerado como un derecho absoluto, sino que puede ser limitado por la legislación vigente, razón por la cual resulta admisible que mediante una ley el Estado module su ejercicio, dado que la huelga no es un derecho absoluto, sino una regulable.

En tal sentido, el derecho a huelga supone que su ejercicio es condicionado, en tanto no debe colisionar con los intereses de la colectividad que pudiesen verse afectados ante el eventual abuso de su ejercicio, lo que supone que el derecho de huelga debe ejercerse en armonía con el interés público y con los demás derechos.

Décimo Segundo: En el caso en concreto, mediante Resolución Directoral General N°24-2013/MTPE/2/14 de fecha dieciocho de abril de dos mil trece (fojas sesenta y dos a sesenta y tres) la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, se pronunció sobre el escrito con registro número 49860 – 2013 de fecha diecisiete de abril de dos mil trece, presentado por el sindicato de trabajadores de la emplazada; declarando improcedente la comunicación para efectuar la paralizaciones a realizarse los días veinticinco de abril, ocho y nueve de mayo de dos mil trece, al no cumplir con el requisito establecidos en el segundo párrafo del



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

**CASACIÓN LABORAL Nº 2698-2016
LA LIBERTAD
Reposición por despido fraudulento
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

literal b) del artículo 73º del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo y en el artículo 63º del Decreto Supremo N° 011-92-TR.

La Gerencia General de la entidad demandada, vía correo electrónico de fecha veinticuatro de abril de dos mil trece (fojas sesenta y uno), informó a todos los trabajadores del Banco de la Nación, sobre lo resuelto en la citada resolución.

Asimismo, mediante Resoluciones Directorales Generales Nos. 28-2013/MTPE/2.14, y 34-2013/MTPE/2.14 de fechas seis y nueve de mayo del dos mil trece, respectivamente, la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, declaró ilegales las huelgas llevadas a cabo los días ocho y nueve de mayo de dos mil trece, las mismas que fueron comunicadas a la Autoridad Administrativa de Trabajo, mediante escrito con número de registro 56508 de fecha treinta de abril de dos mil trece.

Décimo Tercero: En tal sentido, de lo mencionado se advierte que todos los trabajadores de la entidad emplazada desde el veinticuatro de abril de dos mil trece, tenían pleno conocimiento de la declaración de improcedencia de la huelga a realizarse los días ocho y nueve de mayo de dos mil trece, ello debido a que la emplazada vía correo electrónico comunicó a todos sus trabajadores de los efectos de la Resolución Directoral General N° 24-2013/MTPE/2/14 emitida por la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

Décimo Cuarto: En cuanto a la pretensión de pago de indemnización por despido arbitrario, no corresponde ampararla, debido a que se encuentra



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

**CASACIÓN LABORAL Nº 2698-2016
LA LIBERTAD
Reposición por despido fraudulento
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

acreditado que la demandante fue despedida como consecuencia de haber incurrido en falta grave, al no concurrir a laborar por más de cinco días en un período de un período de treinta días calendario, prevista en el 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

Décimo Quinto: Conforme a lo antes señalado, se advierte que el Colegiado Superior ha incurrido en infracción normativa de las normas denunciadas, por tanto, el recurso de casación deviene en **fundado**.

Por estas consideraciones:

NUESTRO VOTO es porque se declare **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandada, **Banco de la Nación**, mediante escrito presentado el treinta de diciembre de dos quince, que corre en fojas trescientos uno a trescientos diecisiete; en consecuencia, **SE CASE** la Sentencia de Vista de fecha cuatro de diciembre de dos mil quince, que corre en fojas doscientos once a doscientos treinta, *y actuando en sede de instancia, SE REVOQUE* la Sentencia apelada de fecha trece de febrero de dos mil quince, que corre en fojas ciento cuarenta y nueve a ciento setenta y siete, que declaró fundada la demanda y reformándola se declare infundada en todos sus extremos; y **SE ORDENE** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido por el demandante, **Milagros Fiorella Noriega Tejada**, sobre reposición por despido fraudulento; y se devuelva.

S.S.

YRIVARREN FALLAQUE



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

**CASACIÓN LABORAL Nº 2698-2016
LA LIBERTAD
Reposición por despido fraudulento
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

DE LA ROSA BEDRIÑANA

Lbmn

Lpderecho.pe



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

**CASACIÓN LABORAL Nº 2698-2016
LA LIBERTAD
Reposición por despido fraudulento
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

Lpderecho.pe