



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

CASACIÓN LABORAL Nº 10028-2017

CUSCO

Desnaturalización de contrato y nulidad de despido
PROCESO ORDINARIO- NLPT

***Sumilla:** En el procedimiento de despido se debe observar el principio de inmediatez, la cual tiene por objeto la protección del trabajador en los casos de despido individual por causas relacionadas con su conducta o capacidad, estableciendo una limitación al despido a través de la exigencia de una relación causal y de contemporaneidad entre éste y el hecho que lo causa. Asimismo, se debe cumplir con la adecuada comunicación del despido; supuesto que deberá ser concordado con el artículo 43° de Decreto Supremo N° 001-96-TR. De otro lado, para que se configure la nulidad de despido, dentro de las causales tipificadas en los incisos a) y b) del artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, es necesario acreditar que el despido está precedida de actitudes o conductas del empleador que evidencien el propósito de limitar el derecho a la libertad sindical.*

Lima, once de abril de dos mil diecinueve

VISTA; la causa número diez mil veintiocho, guion dos mil diecisiete, guion **CUSCO**, en audiencia pública de la fecha; 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 el demandante, **Ramón Mendoza Canales**, mediante escrito presentado el cinco de abril de dos mil diecisiete, que corre en fojas cuatrocientos noventa y siete a quinientos diez, contra la Sentencia de Vista de fecha veintidós de marzo de dos mil diecisiete, que corre en fojas cuatrocientos cuarenta y ocho a cuatrocientos sesenta y cuatro, que **confirmó** la Sentencia apelada de fecha veinticuatro de octubre de dos mil dieciséis, que corre en fojas cuatrocientos diez a cuatrocientos veintiuno, que declaró **fundada en parte** la demanda; en el proceso laboral seguido con la parte demandada, **M.C.M. Ingenieros S.R.L.**, sobre desnaturalización de contrato y nulidad de despido.

CAUSALES DEL RECURSO:

El recurso de casación interpuesto por el demandante, se declaró procedente mediante Resolución de fecha veintitrés de agosto de dos mil dieciocho, que



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

CASACIÓN LABORAL N° 10028-2017

CUSCO

Desnaturalización de contrato y nulidad de despido
PROCESO ORDINARIO- NLPT

corre en fojas noventa y uno a noventa y cuatro, del cuaderno de casación, por las siguientes causales:

- i) Infracción normativa de los artículos 31° y 32° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N°003-97-TR.*
- ii) Infracción normativa de los literales a) y b) del artículo 29° 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 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 ciento siete a ciento veintiséis, el actor solicita la desnaturalización de los contratos de trabajo suscritos entre las partes y la nulidad de despido, dentro de las causales tipificadas en los incisos a) y b) del artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR; en consecuencia, su reposición y el pago de remuneraciones devengadas, con costas y costos del proceso.

b) Sentencia de primera instancia: El Juez del Cuarto Juzgado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia del Cusco, mediante Sentencia de fecha veinticuatro de octubre de dos mil dieciséis, declaró fundada en parte la demanda, al considerar que se encuentra desnaturalizado los contratos de trabajo sujetos a modalidad suscritos por el demandante, en aplicación del



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

CASACIÓN LABORAL N° 10028-2017

CUSCO

**Desnaturalización de contrato y nulidad de despido
PROCESO ORDINARIO- NLPT**

inciso d) del artículo 77° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR. De otro lado, señaló que no se encuentra acreditado que el demandante ha laborado después del día doce de mayo de dos mil catorce, y que no se entregó oportunamente la carta de imputación de cargos y despido; asimismo, tampoco se corroboró las amenazas que hubiera recibido el actor. Siendo así, existen indicios suficientemente acreditados en el proceso, que conducen a la convicción de la inexistencia de una verdadera relación causal entre la actividad sindical del actor y su despido; en consecuencia, no corresponde amparar la reposición por despido nulo pretendida en el proceso.

c) Sentencia de segunda instancia: El Colegiado de la Primera Sala Laboral de la misma Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista de fecha veintidós de marzo de dos mil diecisiete, confirmó la Sentencia emitida en primera instancia, al argumentar que las alegaciones vertidas por el demandante para desconocer el procedimiento sancionador y la sanción impuesta resultan ser falaces, al ser notorio que fueron cursadas a su domicilio; consiguientemente, el procedimiento se encaminó, con sujeción al debido proceso y derecho de defensa del trabajador. De otro lado, señaló que el actor no formuló descargo sobre la falta imputada, lo que implica un reconocimiento de los mismos. Asimismo, advirtió de autos que la conducta desarrollada por el demandante, que motivo el despido, fue ejercida con plena voluntad y conocimiento, de que tal proceder, infringía las disposiciones reglamentarias de la demandada sobre la seguridad de transporte. Al respecto, sobre la afiliación y cargo sindical refiere que de las declaraciones testimoniales efectuadas en el proceso solo existen conjeturas que no tienen ningún correlato que puedan reflejar represalia por parte del empleador o de su personal de dirección a las actividades sindicales, lo que



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

CASACIÓN LABORAL N° 10028-2017

CUSCO

Desnaturalización de contrato y nulidad de despido
PROCESO ORDINARIO- NLPT

demuestra que no existió propiamente una amenaza a la función sindical o un entorpecimiento a la misma.

Segundo: Infracción normativa

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 de normas de derecho material, incluyendo, además, otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo.

Tercero: La causal denunciada en el *ítem i)*, está referida a la ***infracción normativa de los artículos 31° y 32° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR.***

Los artículos de la norma en mención, prescriben:

“Artículo 31.- 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.



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

CASACIÓN LABORAL N° 10028-2017

CUSCO

Desnaturalización de contrato y nulidad de despido
PROCESO ORDINARIO- NLPT

Mientras dure el trámite previo vinculado al despido por causa relacionada con la conducta del trabajador, el empleador puede exonerarlo de su obligación de asistir al centro de trabajo, siempre que ello no perjudique su derecho de defensa y se le abone la remuneración y demás derechos y beneficios que pudieran corresponderle. La exoneración debe constar por escrito.

Tanto en el caso contemplado en el presente artículo, como en el Artículo 32, debe observarse el principio de inmediatez.

Artículo 32.- *El despido deberá ser comunicado por escrito al trabajador mediante carta en la que se indique de modo preciso la causa del mismo y la fecha del cese.*

Si el trabajador se negara a recibirla le será remitida por intermedio de notario o de juez de paz, o de la policía a falta de aquellos.

El empleador no podrá invocar posteriormente causa distinta de la imputada en la carta de despido. Sin embargo, si iniciado el trámite previo al despido el empleador toma conocimiento de alguna otra falta grave en la que incurriera el trabajador y que no fue materia de imputación, podrá reiniciar el trámite”.

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 el procedimiento de despido del demandante se realizó en atención al principio de inmediatez, y se cumplió con la notificación respectiva, en observancia de los artículos 31° y 32° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728,



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

CASACIÓN LABORAL N° 10028-2017

CUSCO

Desnaturalización de contrato y nulidad de despido
PROCESO ORDINARIO- NLPT

Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N°003-97-TR.

Quinto: Sobre el procedimiento de despido

El procedimiento de despido tiene por finalidad el resguardo de los derechos fundamentales del trabajador, como el derecho a la defensa. A fin de materializar el inicio del procedimiento de despido, el empleador debe comunicar de manera formal al trabajador sobre la falta imputada, en cuyo caso deberá realizarlo en el centro de labores o en el último domicilio registrado por el trabajador, aunque al momento de su entrega no se encontrase en aquel, en concordancia con el artículo 43° del Reglamento de Ley de Fomento al Empleo, aprobado por Decreto Supremo N° 001-96-TR. Finalmente, el despido deberá ser comunicado por escrito al trabajador mediante carta, conforme las exigencias previstas en el artículo 32° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR; artículo que se encuentra transcrito en el considerando tercero

Sexto: En relación al principio de inmediatez

El procedimiento de despido contemplado en los artículos 31° y 32° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, tiene por finalidad el resguardo de los derechos fundamentales del trabajador, tal es así, que debe prevalecer al principio de inmediatez.

Bajo esa premisa, el principio antes citado, tiene por objeto la protección del trabajador en los casos de despido individual por causas relacionadas con su conducta o capacidad, estableciendo una limitación al despido a través de la exigencia de una relación causal y de contemporaneidad entre éste y el hecho



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

CASACIÓN LABORAL Nº 10028-2017

CUSCO

Desnaturalización de contrato y nulidad de despido
PROCESO ORDINARIO- NLPT

que lo causa. Supone que el momento en que se produzca el despido debe guardar relación inmediata con aquél en el cual el empleador conoció o comprobó la existencia de la falta cometida por el trabajador; si bien no hay parámetros temporales exactos entre el conocimiento del hecho que motiva el despido y la declaración del mismo, este plazo no debe ser muy prolongado a efectos de librar al trabajador de una continua responsabilidad por infracciones pasadas. La inobservancia del principio de inmediatez en un despido lejos de ser una simple omisión formal, resulta una afectación directa al principio de causalidad del despido.

El Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente Nº 00453-2007-PA establece sobre el principio de inmediatez, lo siguiente:

“7. El principio de inmediatez tiene dos etapas definidas:

(i) El proceso de cognición, que estaría conformado por todos los hechos que ocurren después de la comisión de la falta por el trabajador, lo que significa, primero, tomar conocimiento (de la falta) (...). En segundo lugar, debe calificarse, esto es, encuadrar o definir la conducta descubierta como una infracción tipificada por la ley, susceptible de ser sancionada. Y en tercer lugar, debe comunicarse a los órganos de control y de dirección de la empleadora (...).

(ii) El proceso volitivo se refiere a la activación de los mecanismos decisorios del empleador para configurar la voluntad del despido, ya que éste por esencia representa un acto unilateral de voluntad manifiesta o presunta del patrono. (...)

8. En consecuencia, los términos o plazos existentes entre ambas etapas es variado y se dan de acuerdo a la complejidad de la falta cometida, así como de la organización empresarial. Entonces el principio de inmediatez resulta sumamente elástico,



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

CASACIÓN LABORAL Nº 10028-2017

CUSCO

Desnaturalización de contrato y nulidad de despido
PROCESO ORDINARIO- NLPT

(Ibídem) teniendo en cuenta que incluso al interior de estas etapas se desarrolla un procedimiento, tal como ha sido señalado supra.

9. *En el mismo sentido, en el ámbito internacional también se ha determinado la importancia del principio de inmediatez y su relación con el plazo razonable. Así, la Recomendación N.º 166 de la OIT sobre “la terminación de la relación laboral”, en su numeral 10 señala que **“se debería considerar que el empleador ha renunciado a su derecho de dar por terminada la relación de trabajo de un trabajador a causa de una falta de éste si no hubiera adoptado esta medida dentro de un periodo razonable desde que tuvo conocimiento de la falta”**.*

10. *De lo dicho hasta acá, se deduce claramente que el plazo razonable para ejercer la facultad sancionadora del empleador no está determinado por un determinado periodo de tiempo fijo, sino por las situaciones especiales que pudieran presentarse y por las acciones realizadas por el empleador a fin de establecer certeramente la falta cometida en las etapas descritas en los fundamentos precedentes.” (Subrayado y negrita es nuestro).*

Séptimo: Solución al caso concreto

De la revisión de los medios probatorios actuados en el proceso, se verifica lo siguientes hechos relevantes para el caso de autos:

- Mediante Carta de fecha **siete de abril de dos mil catorce**¹, la demandada le comunica al demandante sobre el inicio de una investigación por los hechos ocurridos el día veintinueve de marzo de dos mil catorce.

¹ Fojas doscientos diecisiete.



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

CASACIÓN LABORAL N° 10028-2017
CUSCO

Desnaturalización de contrato y nulidad de despido
PROCESO ORDINARIO- NLPT

- Con Informes de fechas **dos de abril de dos mil catorce² y catorce de abril de dos mil catorce³**, el Sub Gerente de Seguridad Operativa y el encargado del área de seguridad, respectivamente, detallan el incidente, ocurrido el veintinueve de marzo de dos mil catorce.
- Mediante cata de imputación de cargos⁴, de fecha **veinticuatro de abril de dos mil catorce**, la demandada le imputa las faltas graves, tipificadas en los incisos a), c) y f) 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 los hechos ocurridos el **veintinueve de marzo de dos mil catorce**. Este acto fue notificado mediante carta notarial a la dirección prevista en los contratos de trabajo⁵ suscritos por el demandante. Asimismo, el Notario que llevo a cabo la diligencia señaló: “[...] *ha sido diligenciada en la dirección indicada por el remitente, en ausencia del destinatario fue dejada debajo de puerta [...] veintiocho de abril de dos mil catorce [...]*”
- De la revisión de los medios probatorios, no se observa que el demandante emita descargos sobre las faltas imputadas por la demandada.
- Con Carta de fecha ocho de mayo de dos mil catorce⁶, se decide despedir al demandante por no haber desvirtuado los cargos imputados contra su persona. A su vez, se deja constancia que este acto fue notificado por el Notario al domicilio indicado por el demandante, el día **nueve de mayo de dos mil catorce**.

Octavo: De lo expuesto, se advierte que han transcurrido treinta (30) días naturales aproximadamente, desde la fecha, en la cual la demandada, tomó

² Fojas doscientos veintisiete a doscientos veintiocho.

³ Fojas doscientos veintinueve a doscientos treinta y tres

⁴ Fojas doscientos treinta y cuatro a doscientos treinta y siete.

⁵ Fojas ciento noventa y dos a doscientos doce.

⁶ Fojas doscientos treinta y ocho a doscientos cuarenta y dos.



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

CASACIÓN LABORAL N° 10028-2017
CUSCO

Desnaturalización de contrato y nulidad de despido
PROCESO ORDINARIO- NLPT

conocimiento del hecho que motivo el despido y la activación del mismo (inicio del procedimiento de despido), para determinar la comisión de las faltas graves tipificadas en los incisos a), c) y f) 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; no obstante, este plazo se encuentra debidamente justificado, por las investigaciones realizadas por la parte demandada, a fin de establecer certeramente las faltas cometidas por el actor.

En ese contexto, no se advierte a transgresión del principio de inmediatez, al verificarse un plazo razonable, entre el hecho que motivó la sanción y la actuación de su facultad sancionadora de despido.

Cabe señalar, que a la fecha no existe un precedente vinculante que determine parámetros exactos sobre el plazo que ostenta la empleadora entre el conocimiento del hecho que motiva el despido y la declaración del mismo, toda vez que depende de la complejidad del caso y las situaciones especiales que pudieran presentarse.

Noveno: Asimismo, se verifica que la carta de *pre* aviso ha sido válidamente notificada, en tanto fue dirigido al domicilio del demandante, consignado en los contratos de trabajo, que obran en autos; extremo que no ha sido cuestionado por el actor; por lo que resulta, aplicable lo dispuesto en el artículo 43° del Reglamento de Ley de Fomento al Empleo, aprobado por Decreto Supremo N° 001-96-TR⁷.

Al respecto, se debe precisar que si bien no se encuentra acreditado en autos de manera fehaciente los motivos que generaron que la demandada (supuesta

⁷ Artículo 43°.- Las comunicaciones a que se refieren los Artículos 64 y 65 de la Ley, se entienden válidamente entregadas si son dirigidas al último domicilio registrado por el trabajador en su centro de trabajo, aunque al momento de su entrega no se encontrare en aquél. Igualmente, el empleador podrá entregarlas al trabajador, bajo cargo en el centro de trabajo.



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

CASACIÓN LABORAL N° 10028-2017

CUSCO

Desnaturalización de contrato y nulidad de despido
PROCESO ORDINARIO- NLPT

negativa del demandante), realice la notificación vía notarial de la carta de imputación de cargos (carta de pre aviso) al demandante, esto no es argumento suficiente, para determinar que la notificación no es válida, pues, el artículo 43° del Decreto Supremo N° 001-96-TR es claro en establecer que las comunicaciones se entienden válidamente entregadas si son dirigidas al último domicilio registrado por el trabajador en su centro de trabajo; más aún, si la notificación personal solo es opcional.

Décimo: Siendo así, se verifica que la demandada ha cumplido con el procedimiento de despido, previsto en los artículos 31° y 32° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N°003-97-TR, pues, se observó el procedimiento de inmediatez y se cumplió con la notificación respectiva de la carta de imputación de cargos y carta de despido.

Décimo Primero: Siendo así, se concluye que el Colegiado Superior no ha infraccionado los artículos 31° y 32° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, deviniendo en **infundadas** las causales contenidas en el **ítem i)**.

Décimo Segundo: La causal prevista en el **ítem ii)**, está referida a la **infracción normativa de los literales a) y b) del artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N°003-97-TR**

Los artículos de la norma en mención, prescribe:

“Artículo 29.- Es nulo el despido que tenga por motivo:

a) La afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales;



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

CASACIÓN LABORAL Nº 10028-2017

CUSCO

Desnaturalización de contrato y nulidad de despido
PROCESO ORDINARIO- NLPT

b) Ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad; [...]"

Décimo Tercero: 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 se ha configurado o no la nulidad de despido dentro de las causales tipificadas en los incisos a) y b) del artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, en concordancia con lo previsto en el Decreto Supremo N° 001-96-TR.

Décimo Cuarto: Alcances sobre la nulidad de despido

El despido nulo se configura cuando el empleador basa el despido en una causa ilícita, lesionando derechos fundamentales; esta forma de protección concebida permite salvaguardar el derecho a permanecer en el empleo, siempre y cuando el supuesto de hecho se encuentre contemplado en la norma.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que este tipo de despido ha sido concebido como:

"(...) aquel despido que obedece a motivos que nuestro ordenamiento no consiente por lesionar la dignidad de la persona. No se trata de un despido sin causa que la justifique, sino de un despido que tiene una causa pero no es legítima porque lesiona derechos fundamentales."⁸

Bajo esa premisa, nuestra legislación otorga protección para ciertos hechos, como una forma de salvaguardar los derechos de los trabajadores que se

⁸ QUISPE CHÁVEZ, Gustavo y MESINAS MONTERO, Federico. "El despido en la jurisprudencia judicial y constitucional". Gaceta Jurídica S.A. Primera Edición. Enero 2009. pág. 58.



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

CASACIÓN LABORAL N° 10028-2017
CUSCO

Desnaturalización de contrato y nulidad de despido
PROCESO ORDINARIO- NLPT

encuentren inmersos en ciertas actividades particulares; en consecuencia, ha dispuesto que solo se configura la nulidad de despido, cuando se presentan los supuestos tipificados en el artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, entre los cuales, se encuentra el despido promovido por: la participación en actividades sindicales, ser candidato a representante de los trabajadores, actuar o haber actuado en esa calidad y porque el trabajador presenta una queja o participa en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes.

Dicha protección configura una garantía de indemnidad, según la cual: “(...) represaliar a un trabajador con el despido por haber intentado el ejercicio de la acción judicial representa una conducta vulneradora de la tutela judicial efectiva, que habrá de ser sancionada por los Tribunales con la nulidad radical de tal medida”, según doctrina establecida por el Tribunal Constitucional español, a que se refiere Cabeza Pereira⁹.

Décimo Quinto: Del derecho a la libertad sindical

El derecho a la libertad sindical, se encuentra reconocido en el inciso 1) del artículo 28° de la Constitución Política del Perú y los Convenios de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) ratificados por el Perú.

De acuerdo al Convenio N° 87 de la Organización Internacional de Trabajo¹⁰, la libertad sindical comprende la libertad de fundar sindicatos sin autorización previa, la libertad de afiliación sindical, la libertad de autorregulación sindical y la libertad de acción sindical.

⁹ CABEZA PEREIRO, Jaime. “Derecho a la tutela judicial efectiva del trabajador: la garantía de indemnidad. En: *Derechos fundamentales y contrato de trabajo*. Granada: Editorial Comares, 1998, p. 172.

¹⁰ En vigor por Resolución Legislativa N° 13281.



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

**CASACIÓN LABORAL N° 10028-2017
CUSCO**

**Desnaturalización de contrato y nulidad de despido
PROCESO ORDINARIO- NLPT**

La libertad sindical tiene un doble contenido: un aspecto orgánico, así como un aspecto funcional. El primero consiste en la facultad de toda persona de constituir organizaciones con el propósito de defender sus intereses gremiales. El segundo consiste en la facultad de afiliarse (libertad sindical individual positiva) o no (libertad sindical individual negativa) a este tipo de organizaciones. A su vez, implica la protección del trabajador afiliado frente a actos que perjudiquen sus derechos y tengan como motivación real su condición de afiliado o no afiliado a un sindicato u organización análoga; es decir, la protección por pertenecer, participar o no de actividades sindicales.

Además de los dos planos de la libertad sindical antes mencionados, debe también considerarse la garantía para el ejercicio de aquellas actividades que haga factible la defensa y protección de los propios trabajadores. En tal sentido, el contenido esencial de este derecho no puede agotarse en los aspectos orgánico y funcional, sino que a este núcleo mínimo e indisponible deben añadirse todos aquellos derechos de actividad o medios de acción que resulten necesarios, dentro del respeto a la Constitución y la ley, para que la organización sindical cumpla los objetivos que a su propia naturaleza corresponde, esto es, el desarrollo, la protección y la defensa de los derechos e intereses de sus miembros, así como el mejoramiento social, económico y moral de los mismos. Por consiguiente, cualquier acto que se oriente a impedir o restringir de manera arbitraria e injustificada la posibilidad de acción o la capacidad de obrar de un sindicato resultará vulneratorio del derecho de libertad sindical, de conformidad con lo expuesto en la Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N°02211-2 009-PA/TC.

Sobre el particular, en el artículo 1° del Convenio N° 98 de la Organización Internacional de Trabajo¹¹ se establece que los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a

¹¹ En vigor por Resolución Legislativa N° 14712.



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

CASACIÓN LABORAL N° 10028-2017

CUSCO

Desnaturalización de contrato y nulidad de despido
PROCESO ORDINARIO- NLPT

menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo. Asimismo, la protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto: a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato y b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo.

Décimo Sexto: De la carga probatoria en los procesos de nulidad de despido

La carga de la prueba es una regla de conducta para las partes en la medida que, corresponde a las partes la facultad de aportar los hechos y las pruebas (principio de aportación de parte), para obtener una sentencia favorable¹². Asimismo, la carga de la prueba tiene como fundamento la regla de juicio para el Juez, esto es, en el deber judicial de dictar una sentencia sobre el fondo del asunto y como norma de conducta para las partes, que radica en el principio de aportación de partes. De otro lado, la esencia de la carga de la prueba reside en la resolución con respecto a una duda, por lo cual, incumbe a la parte, pues se podrá resolver en perjuicio de él, en caso de incertidumbre¹³.

Se debe tener en consideración que en los casos que se demanda la nulidad del despido, la parte laboral no se encuentra liberada de su carga probatoria, sino que tiene la obligación de aportar indicios razonables que permitan establecer que su despido obedeció a alguna de las causales de nulidad de despido, previstas en el artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR.

¹² ABEL LLUCH, Xavier. "Derecho Probatorio". España: Editorial J.B. Bosch Editor. 2012, pp. 369

¹³ ROSEMBERG. "La carga de la prueba". Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa- América. 1956, p. 11.



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

CASACIÓN LABORAL Nº 10028-2017

CUSCO

Desnaturalización de contrato y nulidad de despido
PROCESO ORDINARIO- NLPT

En ese sentido, la carga probatoria del trabajador no solamente se circunscribe en pruebas típicas o atípicas, sino también en indiciaria; sin embargo, no está exonerado de probar la causal de nulidad que invoca, pues, exonerarlo de esta obligación no solo sería contrario al texto expreso de la ley, sino que se abriría el camino para que todo trabajador despedido, fuese por la causa que fuese, alegara la existencia de una causal de nulidad prevista en la ley, con lo que obligatoriamente caería en el empleador la carga de la prueba, llegándose a una situación irrazonable en la actividad probatoria en los procesos por nulidad de despido.

Al respecto, Monereo, refiriéndose a la carga probatoria del trabajador en los procesos por lesión de derechos fundamentales en el derecho español (equivalentes a los procesos por nulidad de despido en nuestra legislación) sostiene que: *“El trabajador ha de probar uno o varios indicios (hechos indiciarios) de los que pueda deducirse una presunción no plena de la existencia de la lesión al derecho fundamental; al demandado para destruir esa presunción no plena, solo le basta probar plenamente el carácter objetivo y razonable de la medida adoptada y asimismo la proporcionalidad de esta con los hechos imputados al trabajador despedido, aunque del binomio hechos-medida adoptada se llega a la conclusión de que aquellos no fueron de la gravedad suficiente como para proceder al despido disciplinario: aquí la calificación de simple improcedencia no determina, por sí sola y necesariamente, la consideración del carácter lesivo al derecho fundamental del acto de despido”*¹⁴.

En esa línea, podemos afirmar que si el trabajador no prueba por lo menos indiciariamente la causal de nulidad de su despido, el empleador deberá ser

¹⁴ Monereo Pérez, José Luis, *“La carga de la prueba en los despidos lesivos de derechos fundamentales”*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, p.13.



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

CASACIÓN LABORAL N° 10028-2017

CUSCO

Desnaturalización de contrato y nulidad de despido
PROCESO ORDINARIO- NLPT

absuelto de la demanda conforme a lo previsto en el artículo 200° del Código Procesal Civil, aplicable de manera supletoria al proceso laboral.

Décimo Séptimo: Solución al caso concreto

El actor señala que se ha configurado la nulidad de despido, entre otras, por las causales tipificadas en los incisos a) y b) del artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, pues, el veintisiete de marzo de dos mil catorce, mediante Registro N° 003-2014-GR-CUSCO/DRTPE-DPSL-SDNCRG-S fue inscrito y registrado el Sindicato de Trabajadores Ferroviarios en mantenimiento de vía férrea, dentro del cual ostenta el cargo de secretario de economía; supuesto de hecho (inscripción) que fue comunicado a la demandada el uno de abril de dos mil catorce.

Por su parte, la demandada argumenta que la extinción del vínculo se encuentra motivado por la comisión de las faltas graves, contempladas en los incisos a), c) y f) 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 el siguiente hecho: ***“El día 29 de Marzo del 2014, el Autocarril AC-22 conducido por usted y teniendo en la función de porta señales al señor Balvino Letona Porras obtiene su respectiva autorización (AUV), para circular con rumbo sur [...] al aproximarse a la Estación de Combapata la tripulación de la Locomotora 752, le solicitó su ubicación y usted reportó su paso por el PK33 [...], sin embargo al llegar al PK 229 usted detuvo la marcha de la AC-22 de 10.34 a 10.36 horas para bajar una cama tarima de madera [...] al momento de detener la marcha [...] NO COMUNICÓ este hecho al Tren de pasajeros Locomotora 752, que circulaba por la misma vía y se encontraba próximo al autocarril [...] TAMPOCO***



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

CASACIÓN LABORAL Nº 10028-2017

CUSCO

Desnaturalización de contrato y nulidad de despido
PROCESO ORDINARIO- NLPT

INFORMÓ esta GRAVE OMISIÓN Y NEGLIGENCIA DE SU PARTE [...] mostrando RESISTENCIA Y FALTAMIENTO DE PALABRA [...].

Décimo Octavo: De la revisión de los medios probatorios actuados en el proceso, se advierte los siguientes hechos relevantes en el proceso:

- Mediante instrumentales, que corren en fojas trece a quince, se verifica que con fecha uno de abril de dos mil catorce, el Sindicato de Trabajadores Ferroviarios en mantenimiento de vía férrea informa a la demandada sobre su registro, solicitando el descuento remunerativo por concepto de cuota sindical, y la autorización para el uso de permiso y licencia sindical. A su vez, se detalla en el documento, que el actor ostenta el cargo de secretario de economía.
- Con fecha veintiocho de abril de dos mil catorce, se le apertura al demandante el inicio del procedimiento de despido, por los actos descritos en el considerando precedente; este procedimiento se encuentra arreglado a Ley, en observancia de lo dispuesto en el considerando décimo.
- Los hechos que sustentan las faltas graves tipificadas en los incisos a), c) y f) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo Nº 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo Nº 003-97-TR, no ha sido cuestionados en el presente caso, por el impugnante. Sin perjuicio de ello, los hechos que sustentan las mismas se encuentran acreditadas en autos; además, de tener en cuenta que el actor no emitió la carta de descargos, a pesar de haberse notificado válidamente la carta de *pre aviso*.
- El demandante fue despedido el nueve de mayo de dos mil catorce, mediante carta de fecha ocho de mayo de dos mil catorce.
- De las declaraciones actuadas en el proceso, no se verifica que el demandante ha recibido de manera directa amenazas por su afiliación al



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

CASACIÓN LABORAL Nº 10028-2017

CUSCO

Desnaturalización de contrato y nulidad de despido
PROCESO ORDINARIO- NLPT

Sindicato de Trabajadores Ferroviarios en mantenimiento de vía férrea y ostentar el cargo de secretario de economía.

- No se ha corroborado a través de los medios probatorios actuados en el proceso, que el demandante ha realizado prestación efectiva de servicios, posterior a su fecha de despido, esto es entre el doce al diecinueve de mayo de dos mil catorce.

Décimo Noveno: De lo expuesto, corresponde señalar que la fecha de comunicación a la demandada sobre el registro del Sindicato de Trabajadores Ferroviarios en mantenimiento de vía férrea, figurando en su nómina al demandante como secretario de economía, tiene fecha próxima con el inicio del procedimiento de despido del demandante, ocurrido el veintiocho de abril de dos mil catorce; sin embargo, esto no es argumento suficiente para determinar que se ha configurado la nulidad de despido, por las causales tipificadas en los incisos a) y b) del artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo Nº 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo Nº 003-97-TR, pues, se requiere acreditar mediante medios probatorios suficientes que la separación está precedida de actitudes o conductas del empleador que evidencien el propósito de limitar su derecho a la libertad sindical; supuesto de hecho que no se acreditó en el caso de autos, pues, de las declaraciones testimoniales actuados en el proceso, no se advierte amenazas o actos irregulares en contra del demandante por el registro del Sindicato y ostentar el cargo de secretario de economía; además, que no se acredita las labores hasta el diecinueve de mayo de dos mil catorce.

Asimismo, las faltas graves imputadas por la demandada, no ha sido desvirtuados por el trabajador con prueba suficiente, a efectos de establecer que dichas faltas graves no se habrían cometido, por el contrario la prueba de cargo de la demanda no ha sido desvirtuada en forma satisfactoria por el trabajador.



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

CASACIÓN LABORAL N° 10028-2017

CUSCO

Desnaturalización de contrato y nulidad de despido
PROCESO ORDINARIO- NLPT

Vigésimo: En mérito a lo anotado, ha quedado establecido que no existe el nexo causal entre el supuesto alegado por el demandante y el despido. En consecuencia, al no existir los medios probatorios suficientes que sustenten las causales tipificadas en los incisos a) y b) del artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, se determina que no se ha configurado la nulidad de despido.

Vigésimo Primero: Siendo así, se concluye que el Colegiado Superior no ha infraccionado los incisos a) y b) del artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR; por consiguiente, la causal denunciada en el *ítem ii)*, deviene en **infundada**.

Por estas consideraciones:

DECISIÓN:

Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante, **Ramón Mendoza Canales**, mediante escrito presentado el cinco de abril de dos mil diecisiete, que corre en fojas cuatrocientos noventa y siete a quinientos diez;; en consecuencia, **NO CASARON** la Sentencia de Vista de fecha veintidós de marzo de dos mil diecisiete, que corre en fojas cuatrocientos cuarenta y ocho a cuatrocientos sesenta y cuatro; y **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido por la parte demandada, **M.C.M. Ingenieros S.R.L.**, sobre desnaturalización de contrato y nulidad de despido; interviniendo como **ponente**, el señor juez supremo **Malca Guaylupo** y los devolvieron.

S.S.



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

**CASACIÓN LABORAL Nº 10028-2017
CUSCO**

**Desnaturalización de contrato y nulidad de despido
PROCESO ORDINARIO- NLPT**

ARÉVALO VELA

UBILLUS FORTINI

YAYA ZUMAETA

MALCA GUAYLUPO

ATO ALVARADO

Jmp/hjl

Lpderecho.pe