



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

CASACIÓN LABORAL N° 20945-2017

LIMA

Nulidad de despido y otros  
PROCESO ORDINARIO-NLPT

***Sumilla:** De acuerdo 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, las ausencias injustificadas por más de cinco días en un periodo de treinta días calendarios, hayan sido o no sancionadas disciplinariamente, son consideradas como falta grave susceptible de despido; no siendo necesario que las inasistencias hayan sido materia de descuento o sanción alguna, para que sean contabilizadas como tales; siendo indispensable para su justificación, poner en conocimiento de su empleador, las razones que motivaron sus ausencias dentro del tercer día de producida más el término de la distancia, de acuerdo al artículo 37° del Decreto Supremo N° 001-96-TR.*

Lima, catorce de agosto de dos mil diecinueve

**VISTA;** la causa número veinte mil novecientos cuarenta y cinco, guion dos mil diecisiete, guion **LIMA**, en audiencia pública de la fecha; y luego de efectuada la votación con arreglo a ley; interviniendo como **ponente** el señor juez supremo Malca Guaylupo, con adhesión de los señores jueces supremos: Arévalo Vela, Ubillus Fortini, y Ato Alvarado; con el **voto en minoría** del señor juez supremo, Yaya Zumaeta; se emite la siguiente sentencia:

**MATERIA DEL RECURSO**

Se trata del recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, **Falabella Servicios Generales S.A.C.**, mediante escrito presentado el doce de mayo de dos mil diecisiete, que corre en fojas mil ciento sesenta y cinco a ciento ochenta, contra la **Sentencia de Vista** de fecha veinte de abril de dos mil diecisiete, que corre en fojas ciento cuarenta y cinco a ciento cincuenta y cinco, que **confirmó la Sentencia apelada** de fecha trece de enero de dos mil quince, que corre en fojas ochenta y uno a noventa, que declaró **fundada** la demanda; en el proceso laboral seguido por el demandante, **Roxana Caparachin Arone**, sobre la nulidad de despido y otro.

**CAUSALES DEL RECURSO:**

El recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, se declaró procedente mediante Resolución de fecha quince de noviembre de dos mil dieciocho, que corre en fojas setenta y dos a setenta y cinco, del cuaderno de casación, por las causales de:



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

CASACIÓN LABORAL N° 20945-2017

LIMA

Nulidad de despido y otros  
PROCESO ORDINARIO-NLPT

- i) *Infracción normativa por interpretación errónea del 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.*
- ii) *Infracción normativa por inaplicación del artículo 37° del Decreto Supremo N° 001-96-TR.*

Es necesario expresar, que se ha considerado pertinente analizar a la vez, las causales antes indicadas, para un mejor resolver, por guardar relación directa entre sí. 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 cuarenta y cinco a cincuenta y dos, la demandante pretende que se declare la nulidad de su despido por las causales previstas en los incisos a) y b) del artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, a efecto que se ordene la reposición en sus labores como Asesora de Servicios así como el pago de sus remuneraciones devengadas por el periodo que dure el despido. Como pretensión subordinada, solicita el pago de indemnización por despido arbitrario.
- b) **Sentencia de primera instancia:** El Juez del Décimo Segundo Juzgado de Trabajo Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Sentencia de fecha trece de enero de dos mil quince, declaró fundada la demanda sobre nulidad de despido, reposición y remuneraciones devengadas; al considerar que la demandada tenía conocimiento que la actora había sido elegida como Secretaria de Defensa en el Sindicato, por lo que resulta sintomático que con posterioridad se le haga llegar la carta de pre aviso de fecha nueve de diciembre de dos mil trece, esto es, luego de doce (12) días de



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

**CASACIÓN LABORAL N° 20945-2017**

**LIMA**

**Nulidad de despido y otros  
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

ocurridos los hechos de la supuesta falta grave tipificada 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, más aún, si la demandada no acreditó la imposición de amonestaciones escritas o suspensiones previas a la sanción impuesta por la citada falta grave cometida.

- c) Sentencia de segunda instancia:** El Colegiado de la Octava Sala Laboral de la misma Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista de fecha veinte de abril de dos mil diecisiete, confirmó la Sentencia emitida en primera instancia, argumentando que de la verificación de las boletas de pago, no se advierte ningún descuentos por las inasistencias de la actora, lo que haría presumir que tales inasistencias fueron justificadas verbalmente conforme a lo argumentado por la actora; por lo que, concluye que el despido no se produjo por las inasistencias injustificadas al centro de trabajo, sino por la condición de dirigente sindical (secretaria de defensa) que ostentaba la actora.

**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. Además, otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo.

**Tercero: Causales declaradas procedentes**

La causal denunciada en el *ítem i)*, está referida a la ***Infracción normativa por interpretación errónea del literal h) del artículo 25° del Texto Único Ordenado***



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

CASACIÓN LABORAL N° 20945-2017

LIMA

Nulidad de despido y otros  
PROCESO ORDINARIO-NLPT

*del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR.*

El artículo de la norma en mención, prescribe:

*“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 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. (...).”*

Y, la causal denunciada en el **ítem ii)**, está referida a la **Infracción normativa por inaplicación del artículo 37° del Decreto Supremo N° 001-96-TR.**

El artículo de la norma en mención, prescribe:

*“Artículo 37.- Para que no se configure el abandono de trabajo, previsto en el inciso h) del Artículo 58 de la Ley, toda ausencia al centro de trabajo, deberá ser puesta en conocimiento del empleador, exponiendo las razones que la motivaron, dentro del término del tercer día de producida, más el término de la distancia. El plazo se contará por días hábiles, entendiéndose como tales los laborables en el respectivo centro de trabajo”.*

**Cuarto: Delimitación del objeto de pronunciamiento**

Para efectos de analizar adecuadamente las causales propuestas, se ha considerado pertinente establecer que el tema en controversia está relacionado a determinar si el despido de la actora se encuentra promovido por una causa justa, es decir, por una falta grave imputada por la demanda, la que se encuentra tipificada 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, o por el contrario, se ha configurado un despido nulo, tal como ha sido



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

CASACIÓN LABORAL N° 20945-2017

LIMA

Nulidad de despido y otros  
PROCESO ORDINARIO-NLPT

reconocido por el Colegiado Superior. Precisándose que a efectos de determinar la causa justo o no del despido, se deberá de determinar primigeniamente si las seis (06) inasistencias de la actora, se consideran justificadas, sólo por el hecho de no haber sido sancionadas mediante el descuento correspondiente o si por el contrario tal justificación tuvo que ser acreditada fehacientemente.

**Quinto: Alcances sobre el despido**

El despido es la extinción de la relación de trabajo, fundada exclusivamente en la voluntad unilateral del empleador, la cual debe estar sustentada en una causa justa.

Alonso García define el despido como:

*“El acto unilateral de la voluntad del empresario por virtud del cual éste decide poner fin a la relación de trabajo”<sup>1</sup>.*

Por su parte, Pla Rodríguez señala:

*“El despido es un acto unilateral por el cual el empleador pone fin al contrato de trabajo”<sup>2</sup>.*

Asimismo, Elmer Arce indica:

*“El despido es un acto unilateral y recepticio que contiene la voluntad extintiva del empleador. El despido, según la ley peruana, es un acto extintivo de aplicación individual y que debe ser comunicado por escrito. Además, como ya se dijo, el acto de despido requiere causa justa y seguir un procedimiento tasado en la ley”<sup>3</sup>.*

Al respecto, Montoya Melgar, señala que los caracteres del despido son: a) es un acto unilateral del empleador, para cuya eficacia la voluntad del trabajador es innecesaria e irrelevante; b) es un acto constitutivo, por cuanto el empresario no se limita a proponer el despido, sino que él lo realiza directamente; c) es un acto recepticio, en cuanto a su eficacia depende de la voluntad extintiva del empleador

<sup>1</sup> GARCÍA ALONSO, citado por BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *“El despido en el derecho laboral peruano”*. 3 ed. Lima: Editorial Jurista Editores, p. 66.

<sup>2</sup> PLÁ RODRIGUEZ, citado por ibíd. pp. 66.

<sup>3</sup> ARCE ORTÍZ, Elmer. *“Derecho individual del trabajo en el Perú”*. Lima: Editorial Palestra, 2008, p.516.



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

CASACIÓN LABORAL N° 20945-2017

LIMA

Nulidad de despido y otros  
PROCESO ORDINARIO-NLPT

sea conocida por el trabajador, a quien está destinada; y d) es un acto que produce la extinción contractual, en cuanto cesan *ad futurum* los efectos del contrato.<sup>4</sup>

En relación a ello, el despido debe estar fundado en una causa justa, por lo que se limita el poder que tiene el empleador, dentro del elemento de la subordinación, tal es así que nuestra legislación ha contemplado en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, las causas justas de despido, bajo dos ámbitos: a) relacionadas con la capacidad del trabajador; y b) relacionadas con la conducta del trabajador.

**Sexto: Alcances sobre la falta grave, 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 respecto al abandono de trabajo.**

Se configura cuando el trabajador, sin justificación alguna, deja de asistir a su centro de trabajo por más de tres días consecutivos, o por más de cinco días no consecutivos en un período de treinta días calendarios o más de quince días en un período de ciento ochenta días calendarios; lo que denota que el trabajador tiene una conducta tendiente a incumplir el contrato de trabajo por sí mismo.

Asimismo, es de anotar lo previsto en el artículo 37° del Decreto Supremo N° 001-96-TR que aprueba el Reglamento de Ley de Fomento al Empleo, que indica que para que no se configure el abandono de trabajo, toda ausencia al centro de trabajo, deberá ser puesta en conocimiento del empleador, exponiendo las razones que la motivaron, dentro del término del tercer día de producida, más el término de la distancia. El plazo se contará por días hábiles, entendiéndose como tales los laborables en el respectivo centro de trabajo.

En ese contexto, la ausencia al trabajo adquiere relevancia, tipificándose como falta grave, únicamente cuando es injustificada; pues, de lo contrario, la justificación

<sup>4</sup> Vid MONTOYA MELGAR, citado por BLANCAS BUSTAMANTE. *Op. Cit.*, pp. 65-66.



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

CASACIÓN LABORAL N° 20945-2017

LIMA

Nulidad de despido y otros  
PROCESO ORDINARIO-NLPT

impide de todo punto conceptuar las faltas de asistencia o puntualidad como causa de despido. Por justificación habrá que entender, la existencia de hechos independientes de la voluntad del trabajador y de los cuales no sea, en manera alguna, culpable, que le impiden asistir al trabajo o hacerlo puntualmente.

Al respecto, resulta necesario señalar que los empleadores tienen la facultad para despedir al trabajador por haberse configurado una falta grave, por lo que dicha infracción debe estar respaldada con pruebas suficientes, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 26° 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: las faltas graves se configuran por su comprobación objetiva en el procedimiento laboral, con prescindencia de las connotaciones de carácter penal o civil que tales hechos pudieran revestir. En consecuencia, la justificación debe sustentarse mediante prueba idónea que corrobore de forma indubitable el referido abandono, lo que no ha ocurrido en autos.

**Séptimo: 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.”<sup>5</sup>*

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

<sup>5</sup> 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° 20945-2017

LIMA

Nulidad de despido y otros  
PROCESO ORDINARIO-NLPT

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 Pereira<sup>6</sup>.

**Octavo: 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 favorable<sup>7</sup>. 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 incertidumbre<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> 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.

<sup>7</sup> ABEL LLUCH, Xavier. “Derecho Probatorio”. España: Editorial J.B. Bosch Editor. 2012, pp. 369

<sup>8</sup> 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 N° 20945-2017**

**LIMA**

**Nulidad de despido y otros  
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

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 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.

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 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*



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

CASACIÓN LABORAL N° 20945-2017

LIMA

Nulidad de despido y otros  
PROCESO ORDINARIO-NLPT

*necesariamente, la consideración del carácter lesivo al derecho fundamental del acto de despido”<sup>9</sup>.*

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

**Noveno: Solución al caso concreto**

De la revisión del recurso de casación presentado, se advierte que la recurrente señala que la extinción del vínculo laboral se encuentra justificado por una causa justa, comprendida en una falta grave por la acumulación de seis (06) inasistencias injustificadas al trabajo de la demandante; por lo que, a efectos de determinar si la causa del despido fue justa o si por el contrario, se configuró la falta grave consistente en inasistencias injustificadas por más de cinco días en un periodo de treinta días calendarios; se debe tener en cuenta lo siguiente:

- Se le imputa a la actora no haber justificado las inasistencias de los días veinticuatro de octubre de dos mil trece y dos, cinco, nueve, doce y dieciocho de noviembre del mismo año, fueron justificadas o no.
- La demandante por su parte manifiesta que las inasistencias de los días antes señalados, fueron justificadas verbalmente ante sus superiores jerárquicos, éstos son su supervisor directo Sergio Ruavec y la jefa de campaña Katy Huertas; y que el motivo de tales inasistencias, se debieron a: estudios y atención de sus menores hijos.
- Asimismo, la actora señala que las inasistencias por motivos de estudios, las justificó verbalmente y presentó a la vez, la constancia de matrícula y horarios otorgados por la Universidad Inca Garcilaso de la Vega, ya que es costumbre de la empresa el otorgar permisos a los trabajadores que cursan

---

<sup>9</sup> 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° 20945-2017

LIMA

**Nulidad de despido y otros  
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

estudios superiores, tal como lo refiere en su escrito de demanda y en su carta de descargo de imputación de cargos.

- De igual forma, la accionante indica que las inasistencias por motivos de atención a sus menores hijos, no sólo las justificó verbalmente, sino la efectuó *“como corresponde en la carta de descargo de fecha 16 de diciembre”*<sup>10</sup> que cursó a la empresa demandada, explicando de manera clara las razones que originaron su inasistencia, conforme a lo señalado en su escrito de demanda.
- Finalmente, afirma la demandante que la justificación de sus inasistencias, se encuentra acreditada con las boletas de pago ofrecidas como medios probatorios, toda vez que en ellas, no se evidencia descuento alguno por las mismas.

En ese contexto, es conveniente tener en cuenta que en el presente proceso, conforme a lo ya indicado, la controversia se circunscribe en la configuración de inasistencias injustificadas, para ello, se debe tener en cuenta que de acuerdo 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, las ausencias injustificadas por más de cinco (05) días en un periodo de treinta (30) días calendarios como en este caso, hayan sido o no sancionadas disciplinariamente, es una falta grave susceptible de despido; de lo que se infiere que no es necesario que las inasistencias de los trabajadores hayan sido materia de descuento o sancionadas de forma alguna, para que éstas sean contabilizadas por la empleadora como ausencias a laborar, lo que sí resulta necesario es que las mismas hayan sido autorizadas y/o justificadas ante su empleador, ya que de no hacerlo, denotaría que el trabajador tiene una conducta tendiente a incumplir el contrato de trabajo por sí mismo; por lo cual los trabajadores, deberán poner a conocimiento de su empleador, las razones que motivaron sus ausencias dentro del tercer día de producida más el término de la distancia, de acuerdo lo establecido por el artículo 37° del Decreto Supremo N° 001-96-T R.

---

<sup>10</sup> Fojas 47 – parte pertinente (fundamento 7)



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

**CASACIÓN LABORAL N° 20945-2017**

**LIMA**

**Nulidad de despido y otros  
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

Siendo ello así, teniéndose en cuenta que es indistinto el hecho, que las ausencias a laborar de la demandante, hayan sido o no descontadas, para ser contabilizadas como ausencias injustificadas, ya que debe obrar medio probatorio idóneo que acredite en cumplimiento del requisito citado precedentemente; corresponde señalar lo siguiente:

- Respecto a las inasistencias de los días veinticuatro de octubre, cinco, doce, y dieciocho de noviembre de dos mil trece, las cuales se debieron por motivos de estudio, conforme a lo señalado por la demandante; se advierte que no obra medio probatorio alguno, que acredite o de fe de lo esgrimido por la accionante; puesto que si bien señala que solicitó verbalmente el permiso correspondiente presentando a su empleador la constancia de matrícula y de estudios correspondientes, ya que era costumbre de la empresa otorgar permisos a los trabajadores que cursen estudios superiores; sin embargo, de la revisión de los medios probatorios aportados en el proceso, no se observa el cargo correspondiente a la presentación que indica ni tampoco se coteja algún medio probatorio que acredite su condición de estudiante y que la empresa tenga implementado algún programa de beneficios (como permisos remunerados) para los trabajadores que cursen estudios superiores; asimismo, se verifica también que no obra prueba idónea (declaración jurada o testimonial de los superiores jerárquicos que indicó en su escrito de demanda) que certifique lo vertido por ésta parte.
- En cuanto a las inasistencias de los días dos y nueve de noviembre de dos mil trece, las que se fueron por motivos de atención a los menores hijos de la demandante; se debe tener en cuenta que como argumento de defensa de ésta parte, es que tales inasistencias no sólo fueron justificadas verbalmente, sino también, se efectuó mediante la carta de descargo de fecha dieciséis de diciembre de dos mil trece que corre en fojas treinta a treinta y uno; empero, se observa que no sólo no se ha acreditado con medio probatorio idóneo, que la demandante haya justificado verbalmente ante su superior jerárquico, pues su justificación escrita (conforme a lo



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

CASACIÓN LABORAL N° 20945-2017

LIMA

Nulidad de despido y otros  
PROCESO ORDINARIO-NLPT

señalado por ella misma), fue efectuada en forma extemporánea, esto es, después de tres días hábiles.

- En lo concerniente a las boletas de pago, si bien con ella, la parte demandante pretende acreditar que las inasistencias fueron justificadas, toda vez que no fueron materia de descuento; sin embargo, es preciso indicar que no es materia de controversia si las inasistencias fueron de alguna manera sancionadas indirecta e implícitamente con el descuento correspondiente, sino que el punto en debate es determinar si la justificación de tales inasistencias se encuentran acreditadas; más aún, si ambas partes han reconocido las mismas y que conforme se advierte del registro de asistencia, que corre a fojas veinticinco, tanto las inasistencias justificadas como injustificadas, se encuentran detalladas en la misma, no verificándose justificación alguna sobre los días materia de *litis*.

Ahora bien, conforme a lo desarrollado precedentemente, se advierte que si bien la demandante señala que la justificación de las ausencias a laborar de los días veinticuatro de octubre de dos mil trece, dos, cinco, nueve, doce y dieciocho de noviembre de dos mil trece, la efectuó verbalmente; sin embargo, era responsabilidad de ésta, acreditar con medio probatorio idóneo que cumplió con exponer las razones que motivaron tales ausencias; no siendo fundamento válido, que por el hecho de haber sido una justificación verbal, no haya forma de acreditarla en este proceso, ya que existen medios suficientes con los cuales pudo haber demostrado tal afirmación la accionante (conforme a lo desarrollado anteriormente).

**Décimo:** De los fundamentos expuestos, se verifica que se encuentra justificado el despido del demandante, por la causal tipificada 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, expresado por la parte recurrente; quedando desvirtuada de ésta manera, la configuración de la nulidad de despido por los incisos a) y b) del artículo 29° del mismo cuerpo legal, esto es, por la condición de la demandante como secretaria de defensa del



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

CASACIÓN LABORAL N° 20945-2017

LIMA

Nulidad de despido y otros  
PROCESO ORDINARIO-NLPT

Sindicato Único de Trabajadores Falabella Servicios Generales S.A.C.  
(SINUTFASEGE).

**Décimo Primero:** Siendo así, se concluye que el Colegiado Superior ha infraccionado por interpretación errónea del 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, y, por inaplicación del artículo 37° del Decreto Supremo N° 001-96-TR. En consecuencia, las causales denunciadas por la parte demandada devienen en **fundadas**.

**Décimo Segundo:** Por otro lado, cabe precisar que si bien se advierte del escrito de demanda, que la demandante solicita como pretensión subordinada el pago de una indemnización por despido arbitrario; sin embargo, carece de objeto emitir pronunciamiento al respecto, puesto que las causales declaradas procedentes se encuentran orientadas a la verificación de la comisión de falta grave imputada a la actora, con el fin de demostrar si el despido se debió a una causa justa o fue por la condición de dirigente sindical (nulidad de despido); situación que conforme a lo desarrollado en la presente resolución, ya ha sido determinada, considerándose como válido el despido de la actora.

Por estas consideraciones:

**DECISIÓN:**

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, **Falabella Servicios Generales S.A.C.**, mediante escrito presentado el doce de mayo de dos mil diecisiete, que corre en fojas mil ciento sesenta y cinco a ciento ochenta; en consecuencia, **CASARON** la **Sentencia de Vista** de fecha veinte de abril de dos mil diecisiete, que corre en fojas ciento cuarenta y cinco a ciento cincuenta y cinco, y actuando en sede de instancia: **REVOCARON** la **Sentencia apelada** de fecha trece de enero de dos mil quince, que corre en fojas ochenta y uno a noventa, que declaró fundada la demanda de nulidad de despido; y **REFORMÁNDOLA** declararon **INFUNDADA** la demanda en todos sus extremos;



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

CASACIÓN LABORAL N° 20945-2017

LIMA

Nulidad de despido y otros  
PROCESO ORDINARIO-NLPT

**ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el proceso seguido la demandante, **Roxana Caparachin Arone**, sobre nulidad de despido y otros; y los devolvieron.

**S.S.**

**ARÉVALO VELA**

**UBILLUS FORTINI**

**MALCA GUAYLUPO**

**ATO ALVARADO**

*Egms*

LA SECRETARIA 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 el señor juez supremo **Malca Guaylupo** fue dejado oportunamente en relatoría, en cumplimiento a lo establecido en el artículo 149° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, agregándose copias certificadas del referido voto a la presente resolución.

**EL VOTO EN MINORÍA DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO YAYA ZUMAETA ES COMO SIGUE:**

Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandada, **Falabella Servicios Generales Sociedad Anónima Cerrada**, mediante escrito presentado el doce de mayo de dos mil diecisiete, que corre de fojas ciento sesenta y cinco a ciento ochenta, contra la **Sentencia de Vista** del veinte de abril de dos mil diecisiete, que corre de fojas ciento cuarenta y cinco a ciento cincuenta y cinco, **que confirmó la sentencia apelada** de fecha trece de enero de dos mil quince, que corre de fojas ochenta y uno a noventa, **que declaró fundada la demanda**; en el



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

CASACIÓN LABORAL N° 20945-2017

LIMA

Nulidad de despido y otros  
PROCESO ORDINARIO-NLPT

proceso laboral seguido por la demandante, **Roxana Caparachín Arone**, sobre la nulidad de despido y otros.

**CAUSALES DEL RECURSO:**

El recurso de casación interpuesto por la demandada se declaró procedente mediante resolución de fecha quince de noviembre de dos mil dieciocho, que corre de fojas setenta y dos a setenta y cinco, del cuaderno formado, por las causales de:

- i) **Infracción normativa por interpretación errónea del literal h) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR, y***
- ii) **Infracción normativa por inaplicación del artículo 37° del Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, aprobado por Decreto Supremo número 001-96-TR.***

Es necesario expresar que se ha considerado pertinente analizar a la vez las causales antes indicadas, para mejor resolver, por guardar relación directa entre sí respecto a lo que es materia de controversia, correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento de fondo al respecto.

**CONSIDERANDO:**

**Primero: Antecedentes del caso**

**1.1. Pretensión:** Como se aprecia de la demanda que corre de fojas cuarenta y cinco a cincuenta y dos, la demandante pretende que se declare la nulidad de su despido por las causales previstas en los incisos a) y b) del artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR, a efecto que se ordene la reposición en sus labores como Asesora de Servicios en la empresa demandada, así como el pago de sus



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

**CASACIÓN LABORAL N° 20945-2017**

**LIMA**

**Nulidad de despido y otros  
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

remuneraciones devengadas por el período que dure el despido. Como pretensión subordinada solicita el pago de indemnización por despido arbitrario.

**1.2. Sentencia de primera instancia:** El Décimo Segundo Juzgado de Trabajo Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante sentencia de fecha trece de enero de dos mil quince, declaró fundada la demanda, al considerar que la demandada tenía conocimiento que la actora había sido elegida como Secretaria de Defensa en el Sindicato de la empleadora, por lo que resulta sintomático que con posterioridad se le haga llegar la Carta de preaviso de fecha nueve de diciembre de dos mil trece, esto es luego de doce días de ocurridos los hechos de la supuesta falta grave tipificada en el literal h) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, más aún si la demandada no acreditó la imposición de amonestaciones escritas o suspensiones previas a la sanción impuesta por la citada falta grave cometida.

**1.3. Sentencia de segunda instancia:** La Octava Sala Laboral Permanente de la misma Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista de fecha veinte de abril de dos mil diecisiete, confirmó la sentencia emitida en primera instancia, argumentando que de la verificación de las boletas de pago, no se advierte ningún descuento por las inasistencias de la actora, lo que hace presumir que tales inasistencias fueron justificadas verbalmente conforme a lo argumentado por la actora. Por ello, concluye, el despido no se produjo por las inasistencias injustificadas al centro de trabajo, sino por la condición de dirigente sindical (Secretaria de Defensa) que ostentaba la actora.

***Infracción normativa***

**Segundo:** 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. Sobre los alcances del concepto de infracción normativa, quedan comprendidas en la misma las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la Ley número 26636, Ley Procesal



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

CASACIÓN LABORAL N° 20945-2017

LIMA

Nulidad de despido y otros  
PROCESO ORDINARIO-NLPT

del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley número 27021, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma, además de otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo.

**Tercero:** La causal denunciada en el **acápite i)** está referida a la **Infracción normativa por interpretación errónea del literal h) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR**, que establece:

*“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 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.*

(...).”

La causal denunciada en el **acápite ii)** está referida a la **Infracción normativa por inaplicación del artículo 37° del Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, aprobado por Decreto Supremo número 001-96-TR**, que regula lo siguiente:

*“Artículo 37.- Para que no se configure el abandono de trabajo, previsto en el inciso h) del Artículo 58 de la Ley, toda ausencia al centro de trabajo, deberá ser puesta en conocimiento del empleador, exponiendo las razones que la motivaron, dentro del término del tercer día de producida, más el término de la distancia. El plazo se contará por días hábiles, entendiéndose como tales los laborables en el respectivo centro de trabajo”.*



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

CASACIÓN LABORAL N° 20945-2017

LIMA

Nulidad de despido y otros  
PROCESO ORDINARIO-NLPT

**Delimitación del objeto de pronunciamiento**

**Cuarto:** El tema en controversia está relacionado a determinar si el despido de la actora se encuentra promovido por una causa justa, es decir, por una falta grave imputada por la demandada, tipificada en el inciso h) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR, o si, por el contrario, se ha configurado un despido nulo, como ha sido reconocido por el Colegiado Superior. Asimismo, para establecer la causa justa o no del despido, se debe determinar primigeniamente si las seis inasistencias que se atribuyen a la actora se consideran justificadas por -entre otros- el hecho de no haber generado el descuento remunerativo correspondiente, o si, por el contrario, tal justificación tuvo que ser acreditada fehacientemente.

**Alcances sobre el despido**

**Quinto:** El despido es la extinción de la relación de trabajo fundada exclusivamente en la voluntad unilateral del empleador, la cual debe estar sustentada en una causa justa.

Alonso García define el despido como:

*“El acto unilateral de la voluntad del empresario por virtud del cual éste decide poner fin a la relación de trabajo”<sup>11</sup>.*

Por su parte, Pla Rodríguez señala que:

*“El despido es un acto unilateral por el cual el empleador pone fin al contrato de trabajo”<sup>12</sup>.*

Asimismo, Elmer Arce indica que:

<sup>11</sup> GARCÍA ALONSO, citado por BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *“El despido en el derecho laboral peruano”*. Tercera edición, Lima: Editorial Jurista Editores, página 66.

<sup>12</sup> PLÁ RODRIGUEZ, citado por ibíd. página 66.



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

CASACIÓN LABORAL N° 20945-2017

LIMA

**Nulidad de despido y otros  
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

*“El despido es un acto unilateral y recepticio que contiene la voluntad extintiva del empleador. El despido, según la ley peruana, es un acto extintivo de aplicación individual y que debe ser comunicado por escrito. Además, como ya se dijo, el acto de despido requiere causa justa y seguir un procedimiento tasado en la ley”<sup>13</sup>.*

Al respecto, Montoya Melgar, sostiene que los caracteres del despido son: a) es un acto unilateral del empleador, para cuya eficacia la voluntad del trabajador es innecesaria e irrelevante; b) es un acto constitutivo, por cuanto el empresario no se limita a proponer el despido sino que él lo realiza directamente; c) es un acto recepticio, pues en cuanto a su eficacia depende que la voluntad extintiva del empleador sea conocida por el trabajador, a quien está destinada; y, d) es un acto que produce la extinción contractual, en cuanto cesan a futuro los efectos del contrato<sup>14</sup>.

En relación a ello, el despido debe estar fundado en una causa justa, por lo que se limita el poder que tiene el empleador, dentro del elemento de la subordinación, contemplando nuestra legislación en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR, las causas justas de despido, bajo dos ámbitos: a) relacionadas con la capacidad del trabajador; y, b) relacionadas con la conducta del trabajador.

**Alcances sobre la falta grave prevista en el inciso h) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR**

**Sexto:** Se configura cuando el trabajador, sin justificación alguna, deja de asistir a su centro de trabajo por más de tres días consecutivos, o por más de cinco días no consecutivos en un período de treinta días calendarios o más de quince días en un período de ciento ochenta días calendarios, lo que denota que el trabajador tiene una conducta tendiente a incumplir el contrato de trabajo por sí mismo.

<sup>13</sup> ARCE ORTÍZ, Elmer. “Derecho individual del trabajo en el Perú”. Lima: Editorial Palestra, 2008, página 516.

<sup>14</sup> Vid MONTOYA MELGAR, citado por BLANCAS BUSTAMANTE. Op. Cit, páginas 65-66.



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

**CASACIÓN LABORAL N° 20945-2017**

**LIMA**

**Nulidad de despido y otros  
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

Asimismo, el artículo 37° del Decreto Supremo número 001-96-TR, que aprueba el Reglamento de Ley de Fomento al Empleo, regula que para que no se configure el abandono de trabajo, toda ausencia al centro de trabajo deberá ser puesta en conocimiento del empleador, exponiendo las razones que la motivaron, dentro del término del tercer día de producida, más el término de la distancia. El plazo se contará por días hábiles, entendiéndose como tales los laborables en el respectivo centro de trabajo.

**Séptimo:** En ese contexto, la ausencia al trabajo adquiere relevancia, tipificándose como falta grave únicamente cuando es injustificada, pues de lo contrario la justificación impide conceptuar o calificar las faltas de asistencia o de puntualidad como causa de despido. Por justificación habrá que entender la existencia de hechos independientes a la voluntad del trabajador y de los cuales no sea, en manera alguna, culpable, que le impiden asistir al trabajo o hacerlo puntualmente.

Sobre lo mismo, si bien los empleadores tienen la facultad para despedir al trabajador por haberse configurado una falta grave, tal proceder debe estar respaldado con pruebas suficientes, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 26° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, que establece que las faltas graves se configuran por su comprobación objetiva en el procedimiento laboral, con prescindencia de las connotaciones de carácter penal o civil que tales hechos pudieran revestir. En consecuencia, la justificación debe sustentarse mediante prueba que corrobore el abandono atribuido.

**Alcances sobre la nulidad de despido**

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



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

CASACIÓN LABORAL N° 20945-2017

LIMA

Nulidad de despido y otros  
PROCESO ORDINARIO-NLPT

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”<sup>15</sup>.*

Bajo esa premisa, nuestra legislación otorga protección para ciertos hechos, como una forma de salvaguardar los derechos de los trabajadores que se encuentren inmersos en ciertas actividades particulares. Para ello ha dispuesto que se configura la nulidad de despido cuando se presentan los supuestos tipificados en el artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 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.

#### **De la carga probatoria en los procesos de nulidad de despido**

**Noveno:** La carga de la prueba es una regla de conducta para las partes, en la medida que corresponde a ellas la facultad de aportar los hechos y las pruebas (principio de aportación de parte), para obtener una sentencia favorable<sup>16</sup>. 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 incertidumbre<sup>17</sup>.

**Décimo:** 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

<sup>15</sup> QUISPE CHÁVEZ, Gustavo y MESINAS MONTERO, Federico. “El despido en la jurisprudencia judicial y constitucional”. Gaceta Jurídica S.A. Primera Edición. Enero 2009. página 58.

<sup>16</sup> ABEL LLUCH, Xavier. “Derecho Probatorio”. España: Editorial J.B. Bosch Editor. 2012, página 369

<sup>17</sup> ROSEMBERG. “La carga de la prueba”. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa- América. 1956, página 11.



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

CASACIÓN LABORAL N° 20945-2017

LIMA

Nulidad de despido y otros  
PROCESO ORDINARIO-NLPT

establecer que su despido obedeció a alguna de las causales de nulidad de despido, previstas en el referido artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728.

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 esa 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.

**Décimo Primero:** 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”*<sup>18</sup>.

**Solución al caso concreto**

**Décimo Segundo:** En el recurso de casación la recurrente señala que la extinción del vínculo laboral tiene sustento en una causa justa, consistente en la comisión de

---

<sup>18</sup> Monereo Pérez, José Luis, “La carga de la prueba en los despidos lesivos de derechos fundamentales”, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, página 13.



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

**CASACIÓN LABORAL N° 20945-2017**

**LIMA**

**Nulidad de despido y otros  
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

falta grave por acumulación de seis inasistencias injustificadas al trabajo por la ahora demandante. Por ello, para determinar si la causa del despido no fue justa o si, por el contrario, se configuró la falta grave consistente en inasistencias injustificadas por más de cinco días en un periodo de treinta días calendarios, se debe tener en cuenta lo siguiente:

**12.1.-** Se imputa a la actora no haber justificado las inasistencias de los días veinticuatro de octubre de dos mil trece y dos, cinco, nueve, doce y dieciocho de noviembre del mismo año.

**12.2.-** La demandante manifiesta que las inasistencias de los referidos días fueron justificadas verbalmente ante sus superiores jerárquicos, éstos son su supervisor directo Sergio Ruavec y la jefa de campaña Katy Huertas, y que el motivo de tales inasistencias se debieron a estudios y atención de sus menores hijos.

**12.3.-** La actora señala que las inasistencias por motivos de estudios las justificó verbalmente y presentó a la vez la constancia de matrícula y horarios otorgados por la Universidad Inca Garcilaso de la Vega, ya que es costumbre de la empresa el otorgar permisos a los trabajadores que cursan estudios superiores, tal como lo refiere en su escrito de demanda y en su carta de descargo de imputación de cargos.

**12.4.-** La accionante indica que las inasistencias por motivos de atención a sus menores hijos no sólo las justificó verbalmente, sino que la efectuó *“como corresponde en la carta de descargo de fecha 16 de diciembre (...)”*<sup>19</sup> que cursó a la empresa demandada, explicando de manera clara las razones que originaron su inasistencia, conforme a lo señalado en su escrito de demanda.

**12.5.-** Afirma también la demandante que la justificación de sus inasistencias se acreditan con las boletas de pago ofrecidas como medios probatorios, toda vez que en ellas no se evidencia descuento alguno por las mismas.

---

<sup>19</sup> Fojas 47, parte pertinente (fundamento 7).



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

CASACIÓN LABORAL N° 20945-2017

LIMA

Nulidad de despido y otros  
PROCESO ORDINARIO-NLPT

**Décimo Tercero:** De acuerdo a lo regulado por el literal h) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR, las ausencias injustificadas por más de cinco días en un periodo de treinta días calendarios (como se sostiene en el caso de autos), hayan sido o no sancionadas disciplinariamente, es una falta grave susceptible de despido.

De ello se tiene que no es necesario que las inasistencias de los trabajadores hayan sido materia de sanción para que sean contabilizadas por la empleadora como ausencias a laborar, resultando necesario no obstante que las mismas hayan sido autorizadas y/o justificadas ante su empleador, pues el no hacerlo denotaría que el trabajador tiene una conducta tendiente a incumplir el contrato de trabajo, por lo que debe poner a conocimiento de su empleador las razones que motivaron sus ausencias dentro del tercer día de producida más el término de la distancia, de acuerdo lo establecido por el artículo 37° del Decreto Supremo número 001-96-TR, que aprueba el Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo.

**Décimo Cuarto:** Al respecto, ante los argumentos de la demandante, la demandada no niega que constituía una costumbre en la empresa permitir la justificación de faltas al centro de trabajo de manera verbal o vía telefónica, más aun si la parte accionada no acreditó la existencia de un procedimiento interno implementado para justificar las faltas por parte de los trabajadores, que constituya un procedimiento de obligatorio cumplimiento y permita a la empresa contar con un registro documentado de las justificaciones. Ello permite entender que se encontraba permitido justificar las faltas comunicándolas a los jefes inmediatos de los trabajadores, quienes fiscalizaban las labores de éstos.

**Décimo Quinto:** Adicionalmente, constituye un hecho relevante que la trabajadora, en su condición de Secretaria de Defensa, puso en conocimiento de su empleadora la conformación e inscripción del Sindicato de Trabajadores de Saga Falabella Servicios Generales, mediante Carta de fecha veintisiete de noviembre de dos mil



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

CASACIÓN LABORAL N° 20945-2017

LIMA

Nulidad de despido y otros  
PROCESO ORDINARIO-NLPT

trece<sup>20</sup>, que obra a fojas once, es decir nueve días después de la última inasistencia que se le imputa, ello conforme se aprecia del sello de recepción de la empresa en dicho documento.

**Décimo Sexto:** En ese contexto, la proximidad de las fechas aludidas, desde que el empleador tomó conocimiento de la conformación del Sindicato hasta el momento de atribución de los hechos, la inexistencia de un procedimiento interno que demuestre la obligatoriedad de justificar las inasistencias de manera documentada, y el pago de los días no laborados (hecho probado y además no negado por la demandada), permite asumir posición en el sentido que se encontraba permitida la justificación verbal de inasistencias, que las atribuidas a la actora se encontraron justificadas (más todavía si adicionalmente no se ha invocado ni acreditado el inicio de alguna actividad tendiente a la recuperación del dinero abonado por los días que no laboró, lo que cuando menos resulta extraño en una empresa financiera de la envergadura económica de la demandada), y que el motivo real del despido se debió a la conformación del Sindicato, en el cual la accionante fue designada para el cargo de Secretaria de Defensa en agosto de dos mil trece (tres meses antes de las inasistencias atribuidas como injustificadas), como se observa a fojas veinte.

**Décimo Séptimo:** De lo expuesto se advierte entonces que el Colegiado Superior no incurrió en interpretación errónea del literal h) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR, ni en inaplicación del artículo 37° del Decreto Supremo número 001-96-TR, que aprueba el Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, por lo que las causales invocadas y el recurso de propósito devienen en **infundados**.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo establecido además por el artículo 41° de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo:

---

<sup>20</sup> Conforme se observa de la Carta de fojas 11, y la Constancia por el Ministerio de Trabajo de fojas 12, en la que se deja constancia de la inscripción del Sindicato Único de Trabajadores Falabella Servicios Generales S.A.C., emitida en fecha 26 de noviembre del 2013.



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

CASACIÓN LABORAL N° 20945-2017

LIMA

Nulidad de despido y otros  
PROCESO ORDINARIO-NLPT

**MI VOTO es porque SE DECLARE INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandada, **Falabella Servicios Generales Sociedad Anónima Cerrada**, mediante escrito presentado el doce de mayo de dos mil diecisiete, que corre de fojas ciento sesenta y cinco a ciento ochenta; y, en consecuencia, **NO SE CASE** la Sentencia de Vista de fecha veinte de abril de dos mil diecisiete, que corre de fojas ciento cuarenta y cinco a ciento cincuenta y cinco; **SE ORDENE** la publicación de la presente resolución en el diario oficial “El Peruano”, conforme a Ley; en el proceso seguido por la demandante, **Roxana Caparachín Arone**, sobre **nulidad de despido y otros**; y se devuelvan.

**S.S.**

**YAYA ZUMAETA**

*Mvwc*