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

CASACIÓN LABORAL Nº 00089-2018
DEL SANTA
Reposición por despido incausado
PROCESO ABREVIADO-NLPT

> ***Sumilla:*** *El cobro de los beneficios sociales, que por derecho le corresponde percibir al trabajador (compensación por tiempo de servicios, vacaciones truncas u otros conceptos remunerativos), no supone el consentimiento del despido arbitrario, salvo que el afectado acepte el pago de la indemnización otorgada por el empleador, en cuyo caso operará la garantía indemnizatoria contenida en el artículo 34º del Decreto*

Lima, diez de marzo de dos mil veintiuno

VISTA; la causa número ochenta y nueve, guion dos mil dieciocho, guion **DEL SANTA,** 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, **Miguel Ángel Gil Villanueva**, mediante escrito presentado el veintitrés de octubre de dos mil diecisiete, que corre en fojas ciento noventa a ciento noventa y nueve, contra la **Sentencia de Vista** de fecha once de octubre de dos mil diecisiete, que corre en fojas ciento sesenta y cinco a ciento sesenta y nueve, que **revocó** la **Sentencia apelada** de fecha dieciocho de julio de dos mil diecisiete, que corre en fojas ciento dieciséis a ciento treinta, que declaró **fundada** la demanda, **reformándola** la declararon **infundada**; en el proceso seguido contra la demandada, **Derrama Magisterial**, sobre reposición por despido incausado.

CAUSALES DEL RECURSO:

El recurso de casación interpuesto por el demandante, se declaró procedente mediante Resolución de fecha diecinueve de junio de dos mil diecinueve, que corre en fojas sesenta y cuatro a sesenta y siete, del cuaderno de casación, por las siguientes causales:

i) ***Infracción normativa por inaplicación*** **del precedente vinculante emitido por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 03052-2009-PA/TC*.***

ii) **Infracción normativa por aplicación indebida del literal b) del artículo 16° 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 al respecto.

CONSIDERANDO:

<u>Primero</u>: Antecedentes judiciales

a) **Pretensión:** Conforme se aprecia de la demanda, que corre en fojas sesenta y tres a setenta y dos, el actor solicita que la demandada cumpla con reponer al demandante en su puesto habitual de trabajo, por haber sido víctima de un despido incausado.

b) **Sentencia de primera instancia:** Mediante Sentencia de fecha dieciocho de julio de dos mil diecisiete, declaró fundada la demanda, al considerar que si bien el actor firmo la hoja de liquidación ello no acredita que éste haya renunciado de manera voluntaria, por cuanto conforme se advierte del acta de infracción, al actor se le comunico de manera verbal que ya no laboraba más para la demandada y que dicha orden provenía de la ciudad de Lima, más aún que no se le curso la carta de pre aviso para su descargo respectivo, ni mucho menos la causal del despido, por lo que el despido resulta incausado, y corresponde la reposición solicitada.

c) **Sentencia de Segunda Instancia:** Mediante Sentencia de Vista de fecha once de octubre de dos mil diecisiete, revocó la Sentencia apelada, indicando que en el caso de autos, no nos encontramos ante un despido

incausado, sino ante una extinción del contrato de trabajo, en virtud a lo establecido en el artículo 16° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, lo cual nos permite concluir que, si bien el demandante estuvo sujeto a una relación laboral a plazo indeterminado, el mismo renunció, no correspondiendo por ende su reposición, debiendo ser desestimada esta pretensión.

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

Tercero: En el caso concreto, la primera causal declarada procedente está referida a la ***infracción normativa por inaplicación*** **precedente vinculante emitido por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 03052-2009-PA/TC*.***

Sin perjuicio de ello, antes de pasar a analizar el precedente mencionado en el párrafo que antecede, se deben dar algunos alcances respecto al despido del que fue objeto el demandante.

Cuarto: Alcances respecto al despido

En el caso de autos, debemos referirnos primero a nuestra sistemática sustantiva laboral contenido en los artículos 16°, 22°, 24° y 25° del Texto Único

Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, que hace referencia a las causas de extinción del contrato de trabajo, entre los que se considera el despido, el que se define como la terminación del contrato de trabajo por voluntad del trabajador o del empleador, basado en la existencia de una causa justa, siempre que exista causa justa prevista en la ley y comprobada objetivamente por el empleador, y que esté vinculada con la capacidad o conducta del trabajador, como puede ser la falta grave, que a su vez se conceptúa como la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato, de tal manera que haga irrazonable la subsistencia de la relación laboral; entre los que se considera al quebrantamiento de la buen fe laboral y la inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo.

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

Sexto: Sobre el particular, el Convenio N° 158 de la Organización Internacional de Trabajo, expresa en su artículo 3° que "*(…) las expresiones terminación y terminación de la relación de trabajo significan terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador*". Asimismo, en el artículo 4° del acotado convenio se establece: *"No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos*

que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio"; es así, que la Comisión de Expertos expresa que no se limita a obligar a los empleadores a justificar los despidos, sino que ante todo exige que en virtud del principio fundamental de la justificación que no se despida a un trabajador, salvo que para ello exista algún motivo relacionado con la capacidad o la conducta del trabajador o con las necesidades de funcionamiento de la empresa; por lo que los motivos son: a) la capacidad del trabajador; b) la conducta del trabajador; o c) las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio[1]; y dentro de este contexto se exige que el trabajador pruebe el despido y el empleador la causa que lo motiva.

Séptimo: Jurisprudencia Constitucional sobre la causalidad del despido.

En la Sentencia recaída en el Expediente N° 1124-20 01-AA/TC, de fecha once de julio de dos mil dos, el Tribunal Constitucional estableció que uno de los aspectos integrantes del núcleo duro del derecho constitucional al trabajo es la prohibición de no ser despedido salvo por causa justa. Asimismo, en la Sentencia N° 206-2005-AA/TC de fecha veintiocho de noviembre de dos mil cinco y en la Sentencia N° 976-2004-AA/TC fecha trece de marzo de dos mil tres, señaló que el contenido del derecho constitucional a una protección adecuada contra el despido arbitrario supone la indemnización o la reposición según corresponda a elección del trabajador.

Octavo: Asimismo, entre las modalidades de despido arbitrario el Tribunal Constitucional[2] ha señalado que se destaca el despido incausado, el cual se produce cuando se despide al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique.

[1] CEACR, solicitud directa -Luxemburgo (2007). Véase el informe presentado a la 67.ª reunión de la CIT
[2] STC N.º 00976-2001-PA/TC

En este caso, si el despido es sin expresarle causa justa; deberá cumplir con abonar la indemnización por despido arbitrario que le corresponde. En relación al pago y cobro de esta indemnización, el Tribunal Constitucional[3], ha señalado lo siguiente:

> *"(…) el cobro de la indemnización por despido arbitrario, regulado en el artículo 34° y 38° del Decreto Supremo 003-97-TR, o rigina la aceptación de una forma de protección contra el despido, que es la forma resolutoria. Así, lo ha sustentado este Colegiado en reiterada jurisprudencia, señalando que "el actor desde el momento que procedió a cobrar el pago de la indemnización por despido arbitrario, optó por la eficacia resolutoria frente al despido al cual estaba siendo objeto y no por la eficacia sustitutoria, esto es por la protección procesal previsto a través del proceso de amparo constitucional; quedando de esta forma extinguida la relación laboral, desde el momento que el actor obtuvo protección adecuada; por ello a juicio del Tribunal Constitucional, el artículo 34° del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por Decreto Supremo 003-97-TR, en concordancia con lo establecido en el inciso d) del artículo 7 del Protocolo de San Salvador, vigente en el Perú desde el 27 de mayo de 1995, ha previsto la indemnización como uno de los modos mediante los cuales el trabajador despedido arbitrariamente puede ser protegido adecuadamente (…)".*

<u>Noveno:</u> Habiendo establecido el marco conceptual, es importante precisar que el Tribunal Constitucional en el fundamento 36 de la Sentencia recaída en el Expediente N° 3052-2009-PA/TC, que constituye Prece dente Vinculante, ha señalado:

> *" (…)*

a. El cobro de los beneficios sociales (compensación por tiempo de servicios, vacaciones truncas, gratificaciones truncas, utilidades u otro

[3] STC 03965-2007-PA/TC

concepto remunerativo) por parte del trabajador, no supone el consentimiento del despido arbitrario y, por ende, no debe considerarse como causal de improcedencia del amparo.

b. El cobro de la indemnización por despido arbitrario u otro concepto que tenga el mismo fin "incentivos" supone la aceptación de la forma de protección alternativa brindada por ley, por lo que debe considerarse como causal de improcedencia del amparo.

c. El pago pendiente de la compensación por tiempo de servicios u otros conceptos remunerativos adeudos al trabajador debe efectuarse de modo independiente y diferenciado al pago de la indemnización por despido arbitrario, esto es, el empleador deberá realizar dichos pagos en cuentas separadas o a través de consignaciones en procesos judiciales independientes, bajo su responsabilidad".

Décimo: En otro caso ha explicado también sobre el mismo tema[4] que:

"(…) el hecho de que el empleador haya efectuado el depósito de la liquidación de beneficios sociales del demandante, incluyendo el pago de la indemnización por despido arbitrario, no significa señal alguna de aceptación del pago de esta última, dado que, conforme lo ha establecido este Colegiado a través de la STC N.º 03052-2009-PA/TC, el cobro de los beneficios sociales, que por derecho le corresponde percibir al trabajador (compensación por tiempo de servicios, vacaciones truncas u otros conceptos remunerativos), no supone el consentimiento del despido arbitrario, salvo que el afectado acepte el pago de la indemnización otorgada por el empleador, en cuyo caso operará la garantía indemnizatoria contenida en el artículo 34º del Decreto Supremo 003-97-TR (…)". (Subrayado agregado*).*

[4] Fundamento 3.3.6 de la Sentencia recaída en el Expediente N.° 00263-2012-AA/TC

Décimo Primero: Pronunciamiento sobre el caso concreto

En el caso concreto, la emplazada Derrama Magisterial, decidió dar por terminada la relación laboral con el demandante debido a que consideraba que ya no eran necesarias sus labores, puesto que su función básica prácticamente era la vigilancia del local, por el dinero que dejaba el carro de caudales de la empresa Hermes, el cual se encontraba destinado para los créditos de los maestros; por lo que, en vista que en el mes de octubre de dos mil dieciséis, esta empresa dejó de traer dinero a la derrama magisterial, que los maestros se acercaron a pagar sus créditos hasta febrero de dos mil diecisiete, y que a partir del mes de mayo del mismo años ya no sería necesario que éstos se apersonen al local de la demandada, es que ya no eran necesarios sus servicios de vigilancia, por cuanto el dinero era mínimo, decisión que se comunicó al demandante por una disposición de la sede de Lima; lo que se corrobora con el acta de verificación de despido arbitrario que corre en fojas cuarenta y cinco a cuarenta y siete; la cual también corrobora que no se cumplió con el procedimiento de despido, conforme a lo alegado por las partes en ese momento.

Décimo Segundo: Al respecto, conforme lo han determinado las instancias de mérito, la relación que existía entre las partes era de naturaleza laboral a plazo indeterminado bajo los alcances de la actividad privada, regulada por el Decreto Legislativo N° 728, lo que inclusive no fue cuestionado por la parte demandada en su recurso de apelación, siendo confirmado dicho extremo; en consecuencia, su vínculo laboral solo podía extinguirse por causa justa relacionada con su conducta o capacidad de conformidad con lo establecido en el artículo 23° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 , Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Suprema N° 003-97-TR, por lo que al no haberse cumplido dicho requisito, el cese del actor ha configurado un despido incausado.

Décimo Tercero: Ahora bien, la teoría del caso de la parte demandada está referida a que el cese del actor se debió a la renuncia voluntaria conforme a las liquidaciones de beneficios sociales presentados durante el proceso de inspección iniciado por la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral – SUNAFIL, más aún si se tiene que el actor consintió dicha liquidación al solo efectuar observación sobre el monto de la remuneración; sin embargo, de la revisión de lo actuado en la instancia administrativa, se verifica que en efecto uno de los puntos que se trató fue la determinación de la liquidación de los beneficios sociales, en la cual se detalló los mismos, pero sin considerar algún incentivo por la supuesta renuncia o algún pago por indemnización por despido arbitrario; asimismo, se observa que en el acta de verificación de despido arbitrario, el apoderado de la demandada, señala que no se cumplió con cursarle al actor la carta de pre aviso y la de despido respectivamente, confirmando de ésta forma, la existencia de una vulneración al derecho laboral del actor.

Ahora bien, para pretender que no le corresponde al actor, la reposición en el empleo por despido incausado, la demandada en primer lugar debió acreditar el motivo del cese conforme al literal c) del artículo 23.4 de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal Laboral; y, en segundo término, para acreditar su teoría del caso, debió de demostrar en autos que el actor presentó su renuncia voluntaria o que cobró[5] algún concepto referido a la indemnización por despido arbitrario u otro concepto que tenga el mismo fin "incentivos", ya que de hacerlo supondría la aceptación de la forma de protección alternativa brindada por ley; lo que no ha ocurrido en la presente causa, dado que no se ha acreditado el pago de dicho extremo y mucho menos el cobro del mismo por el actor.

Décimo Cuarto: En ese orden de ideas, se podría indicar que si bien es cierto el actor solo cuestionó la liquidación de beneficios sociales presentada por la

[5] De acuerdo a lo establecido en el artículo 23.1° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, la carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión.

demanda en etapa administrativa, en el extremo del monto de su remuneración como parámetro de tal liquidación; también lo es, que en dicha liquidación no se observa monto alguno que haga parecer que ésta había optado por una protección de carácter indemnizatoria, que constituye la reparación establecida en el artículo 38° 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 uno de los puntos a verificar por la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral – SUNAFIL, era el despido que había sufrido el actor, por lo que no podría hablarse de una renuncia voluntaria, máxime si no obra en autos documento que acredite que el actor haya presentado su renuncia al puesto de trabajo.

Décimo Quinto: Este Colegiado Supremo considera que el Colegiado Superior ha incurrido en infracción normativa por inaplicación de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 3052-2009-PA/TC, pues, el trabajador no cobró la indemnización por despido arbitrario; en consecuencia, la causal invocada deviene en **fundada.**

Décimo Sexto: Habiéndose resuelto la primera causal declarada procedente, corresponde emitir pronunciamiento sobre la ***infracción normativa por aplicación indebida del literal b) del artículo 16° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N°003-97-TR*** **.**

La norma denunciada prescribe lo siguiente:

> *"Artículo 16°. - Causas de extinción del contrato de trabajo*
> *(…) d) El mutuo disenso entre trabajador y empleador."*

Es pertinente precisar que, para resolver la presente causa, de debe considerar lo prescrito por el artículo 19° del mismo cuerpo legal, el cual guarda relación directa con la norma denunciada, la misma que señala lo siguiente:

> *"Artículo 19°. - Mutuo disenso*
> *El acuerdo para poner término a una relación laboral por mutuo disenso debe constar por escrito o en la liquidación de beneficios sociales."*

Décimo Séptimo: *Alcances sobre el mutuo disenso como forma de extinción del contrato*

Por extinción del contrato de trabajo, debe entenderse a aquella situación en la cual se pone término a la relación laboral, ya sea por causas provenientes de la voluntad de ambos contratantes, por decisión unilateral de uno solo de ellos (voluntaria) o por causas completamente ajenas a dicha voluntad (involuntaria). En ese sentido, el artículo 16° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, contempla como causales para poner término a la relación laboral, las siguientes: *a) El fallecimiento del trabajador o del empleador si es personal natural; b) la renuncia o retiro voluntario del trabajador; c) La terminación de la obra o servicio, el cumplimiento de la condición resolutoria y el vencimiento del plazo en los contratos legalmente celebrados bajo modalidad;* ***d) El mutuo disenso entre el trabajador y empleador****; e) La invalidez absoluta permanente; f) La jubilación; g) El despido, en los casos y forma permitidos por la Ley; y h) La terminación de la relación laboral por causa objetiva, en los casos y formas permitidos por la presente Ley*.

Décimo Octavo: El mutuo disenso consiste en la manifestación de voluntad de las partes de dar por extinguido el vínculo laboral, además este acuerdo conforme lo señala el artículo 19° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado

por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, debe constar por escrito o en el documento donde consta la liquidación de beneficios sociales.

Décimo Noveno: ***Solución al caso concreto***

De la revisión de autos, se advierte que no obra medio probatorio idóneo que acredite que entre las partes existió algún tipo de convenio de cese, ni mucho menos alguna carta de renuncia voluntaria presentada por el actor; contrario a ello, se comprueba que éste inició un procedimiento de verificación de despido ante la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral, en el cual, en el acta correspondiente, que corre en fojas cuarenta y cinco a cuarenta y siete, se observa que el apoderado de la demandada reconoce que no existió procedimiento de despido alguno y que el motivo del cese de éste se debió a que sus funciones ya no son necesarias, precisando también que dicha decisión fue tomada por la sede de Lima; por lo que, no podríamos hablar de la existencia de un cese por mutuo disenso.

Ahora bien, en cuanto a lo esgrimido por la parte demandada, cuando pretende acreditar con la liquidación de beneficios sociales que el cese del actor se debió a la renuncia voluntaria de éste, por cuanto así se indica en la misma; es preciso indicar que dicho argumento no resulta creíble, puesto que el cese del actor fue el veintidós de abril de dos mil diecisiete y la verificación del despido efectuado por la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral – SUNAFIL, fue realizada el veintisiete de abril del dos mil diecisiete; esto es, antes de que la ahora demandada, presentase ante la autoridad administrativa, las liquidaciones de beneficios sociales de fechas quince y veintinueve de mayo de dos mil diecisiete; por lo que, siendo así, no guarda relación lo vertido por la emplazada.

En ese contexto, se colige que la instancia de mérito, aplicó indebidamente la norma denunciada, ya que, conforme a lo descrito precedentemente, en la

presente causa, no se podría hablar de la existencia del cese por mutuo disenso; motivo por el que la causal invocada deviene en **fundada**.

Por estas consideraciones:

DECISIÓN:

Declararon **FUNDADO** del recurso de casación interpuesto por el demandante, **Miguel Ángel Gil Villanueva**, mediante escrito presentado el veintitrés de octubre de dos mil diecisiete, que corre en fojas ciento noventa a ciento noventa y nueve; en consecuencia, **CASARON** la **Sentencia de Vista** de fecha once de octubre de dos mil diecisiete, que corre en fojas ciento sesenta y cinco a ciento sesenta y nueve, ***y actuando en sede de instancia:*** **CONFIRMARON** la **Sentencia apelada** de fecha dieciocho de julio de dos mil diecisiete, que corre en fojas ciento dieciséis a ciento treinta, que declaró fundada la demanda; y **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a Ley; en el proceso seguido contra la demandada, **Derrama Magisterial**, sobre reposición por despido incausado; interviniendo como **ponente** el señor juez supremo **Malca Guaylupo**; y los devolvieron.

S. S.

ARIAS LAZARTE

MALCA GUAYLUPO

ATO ALVARADO

CARLOS CASAS

DÁVILA BRONCANO

Egms/jvm