



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

**CASACIÓN LABORAL N.º 5441-2021  
LIMA  
NULIDAD DE DESPIDO  
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

**Sumilla** *Para la existencia de un despido nulo, establecido en el literal d) del artículo 29 del T.U.O., del Decreto Legislativo N.º 728, la sola condición de discapacidad de un trabajador, no resulta suficiente para acreditar esta causal, si no que este debe ir acompañado de otros medios de prueba que corroboren dicha situación.*

Lima, veinticinco de octubre del dos mil veinticuatro.

**En discordia:** Vista la presente causa en la fecha, luego de verificada la votación con arreglo a ley, con adhesión del señor juez supremo **MALCA GUAYLUPO** al voto de los señores jueces supremos **BUSTAMANTE DEL CASTILLO, ATO ALVARADO Y CARLOS CASAS**, se emite la siguiente sentencia:

**VISTOS:**

El recurso extraordinario presentado por la parte demandada, **procurador público del Poder Legislativo**, por escrito del veintitrés de diciembre del año dos mil veinte, contra la **sentencia de vista** del tres de diciembre del dos mil veinte (Expediente Judicial N.º 17085-2016- 0-1801-JR-LA-07), que confirmó en parte la sentencia de primera instancia, contenida en la resolución de fecha veintidós de octubre del dos mil diecinueve, que declaró fundada la demanda.

**I. ANTECEDENTES.**

**Demanda.**

Con escrito del 31 de agosto del año 2016, Jane Margarita Cosar Camacho interpuso demanda en contra del Congreso de la República del Perú, con las siguientes pretensiones:



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

**CASACIÓN LABORAL N.º 5441-2021  
LIMA  
NULIDAD DE DESPIDO  
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

- Desnaturalización de los contratos de servicio específico y se reconozca una relación de trabajo a plazo indeterminado.
- Reposición por despido nulo (despido a trabajador con discapacidad).
- Pago de remuneraciones devengadas beneficios sociales dejados de percibir por el despido nulo.
- Pago de indemnización de daños y perjuicios por el concepto moral ascendiente a la suma de S/ 195,260.48 soles.
- Pago de intereses legales, costas y costos del proceso.

Los argumentos de la demandante son, resumidamente, los siguientes:

- a) La demandante ingreso a laborar para el Congreso el 23 de octubre del 2015, suscribiendo contratos sujetos a modalidad por servicio específico, cuyo objeto era realizar un estudio sobre la atención y orientación que se brinda a los usuarios del módulo de defensoría de la mujer el niño el adolescente y personas con discapacidad víctimas de actos de discriminación en materia de derecho de familia y género y propuesta de mejoras de la atención y para el diseño de un plan de actividades para la difusión sobre derechos humanos y otros.
- b) Los contratos suscritos se consideran como de duración indeterminada concurriendo la simulación y el fraude, por lo que, al ser actividades de carácter permanente, se han desnaturalizado conforme lo establecido en el literal d) del artículo 77 del Texto Único Ordenado del Decreto Supremo N.º 03-97-TR.
- c) Refiere haber sido despedida debido a un acto discriminatorio derivado a la discapacidad que tiene, debiendo tener en consideración que el



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

**CASACIÓN LABORAL N.º 5441-2021  
LIMA  
NULIDAD DE DESPIDO  
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

Congreso de la República, pese a ser un poder del estado no viene cumpliendo con la cuota de empleo de personas con discapacidad conforme lo dispone el artículo 49 de la Ley N.º 29 973 - Ley General de la Persona con discapacidad.

- d) En fecha 26 de julio del año 2016, fue despedida siendo la causa la discriminación por discapacidad de conformidad al literal d) del artículo 29 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728 Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

**Sentencia Primera Instancia.**

Resolución N.º 9, del veintidós de octubre del dos mil diecinueve, que falla:

1. **Infundada** las oposiciones. **FUNDADA** la tacha.
2. **Fundada** la demanda interpuesta.
3. **Reconocer** la existencia de una relación laboral con contrato de trabajo a plazo indeterminado entre las partes, desde su fecha de ingreso, esto es desde el 23 de octubre del 2015 al 26 de julio del 2016.
4. Declarar **nulo** el despido del cual ha sido víctima la parte accionante; ordenándose la reposición a su puesto de labores que venía desempeñando hasta antes del cese ilegal, así como el pago de las remuneraciones devengadas, las mismas que se efectuaran en ejecución de sentencia desde su cese hasta su efectiva reposición.
5. **Cumpla** la parte demandada con abonar a favor de la parte accionante, el importe de S/ 10.000.00 soles por concepto de indemnización por daños y perjuicios – daño moral, más el pago de intereses legales y costos procesales. Sin costas.

[...]



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

**CASACIÓN LABORAL N.º 5441-2021  
LIMA  
NULIDAD DE DESPIDO  
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

**Sentencia de Vista.**

Resolución S/N del tres de diciembre del año dos mil veinte, que resuelve:

[...]

**Confirmar** la sentencia de fecha veintidós de octubre de dos mil diecinueve, que resuelve declarar fundada la demanda en consecuencia:

[...]

Los argumentos de la sentencia de vista son los siguientes:

- a) La parte demandante suscribió con la parte demandada contratos de trabajo y adendas bajo la modalidad de servicio específico, los mismos que han sido desnaturalizados, existiendo entre las partes una relación laboral de naturaleza indeterminada bajo el régimen de la actividad privada regulada por el Decreto Legislativo N.º 728 .
- b) El cese de la actora no se ha producido por vencimiento de contrato como alega la parte demandada, siendo que conforme es de verse de la Resolución Ejecutiva N.º 1466-2004-SE/REG-CONADIS de fecha 1 de abril de 2004, se acredita que la actora esta incorporada al Registro Nacional de la Persona con Discapacidad - Conadis, con un diagnóstico de daño: Ceguera de ambos ojos (H54.0) discapacidad de comunicación.
- c) Conforme a las normas nacionales e internacionales acotadas, la parte demandante quien padece de una discapacidad visual tiene derecho a trabajar, en igualdad de condiciones que las demás, sin embargo la parte demandada conforme es de verse del Informe N.º 289-2017-GFRCP-AAP-DRRHH/CR de fecha 21 de marzo de 2017, posterior al



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

**CASACIÓN LABORAL N.º 5441-2021  
LIMA  
NULIDAD DE DESPIDO  
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

cese de la actora contrata a María del Pilar Pérez Villasante (17 de octubre de 2016), bajo la modalidad contractual de plazo fijo, por otro lado mediante Informe N.º 439-2017-CFGCP-AAP-DRRHH/ CR de fecha 26 de abril de 2017, se advierte que la demandada solo tiene el 1.27% de personal con discapacidad que labora, no cumpliendo con el 5% que señala el numeral 1 y 4 del artículo 49 de la Ley N.º 29973.

- d) Siendo que la pretensión del presente proceso, esta referida a una nulidad de despido prevista en el artículo 29 de Decreto Supremo N.º 003-97, no resulta procedente la aplicación del precedente emitido en la sentencia N.º 5057-2013-PA/TC JUNÍN.
- e) La parte demandante acredita el daño con el informe psicológico, que concluye que la actora se encuentra atravesando por una dificultad y malestar que le genera tanto su entorno familiar, asimismo una constante de ansiedad y estando que la actora en su condición de persona con discapacidad fue víctima de un despido nulo, sufriendo una vulneración del derecho constitucional de trabajo.

**Causales declaradas procedente.**

Mediante resolución del veintiuno de agosto del dos mil veintitrés, la Cuarta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema resolvió declarar procedente el recurso extraordinario de casación presentado por el demandado, Congreso de la República, respecto de las siguientes causales:



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

**CASACIÓN LABORAL N.° 5441-2021  
LIMA  
NULIDAD DE DESPIDO  
PROCESO ORDINARIO – LEY N.° 29497**

- **Infracción normativa por interpretación errónea del artículo 29 literal c) del Decreto Supremo N.° 003-97-TR y del artículo 23.3 literal b) de la Ley N.° 29497.**
- **Infracción normativa por aplicación indebida del artículo 1 de la Ley N.° 29973.**
- **Infracción normativa por interpretación errónea del artículo 49 de la Ley N.° 29973.**
- **Infracción normativa por interpretación errónea de los artículos 63 y 77 literal d) del Decreto Supremo N.° 003-97-TR.**
- **Infracción normativa por aplicación indebida del artículo 1332 del Código Civil.**
- **Infracción normativa del artículo 139 numerales 3 y 5 de la Constitución Política del Perú.**
- **Infracción normativa por inaplicación del artículo 5 Ley N.° 28175 – Ley Marco del Empleo Público y del artículo IV Título Preliminar de la Ley N.° 29497.**
- **Inobservancia de la Sentencia N.° 05057-2013-PA/ TC .**

**II. CONSIDERANDO:**

**Finalidad del Recurso de Casación**



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

**CASACIÓN LABORAL N.º 5441-2021  
LIMA  
NULIDAD DE DESPIDO  
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

1. En principio, debemos establecer que la Corte Suprema es competente para fallar en casación<sup>1</sup> y que la finalidad nomofiláctica de este recurso, está vinculada a la necesidad de uniformizar la jurisprudencia y en este sentido, a la realización de principios constitucionales de igualdad y seguridad jurídica.
2. En un Estado Constitucional, esta misión uniformadora de la jurisprudencia, debe ser consecuencia de la función que ostentan las Salas Supremas, como órganos de vértice, para establecer y fijar la interpretación de las disposiciones normativas en base a buenas razones o, como refiere Taruffo<sup>2</sup>, en la corrección del procedimiento de elección y la aceptabilidad de los criterios sobre los cuales se funda la interpretación de las disposiciones normativas, que deben ser seguidas por todos los jueces de la República.

### **El derecho a la igualdad, discriminación y trato diferenciado**

---

<sup>1</sup> Tal como establecen el artículo 141 de la Constitución Política de 1993 y del artículo 34 de la Ley N.º 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (N LPT).

<sup>2</sup> Refiere Taruffo al respecto

*Esta no es la de asegurar la exactitud formal de la interpretación, lo que equivaldría a hacer prevalecer la interpretación formalista, en cuanto fundada solo sobre criterios formales, sino la de establecer cuál es la interpretación justa, o más justa, de la norma sobre la base de directivas y de las elecciones interpretativas más correctas (es decir, aceptables sobre la base de las mejores razones)”*

*Una nomofiláctica formalista no tiene sentido, pues no significaría “defensa de la ley” sino defensa de una interpretación formal de la ley. Por otra parte, la nomofiláctica como elección y defensa de la interpretación justa no significa que, por esto, este sometida a criterios específicos y predeterminados de justicia material ni mucho menos a criterios equitativos con contenidos particulares. Significa en cambio, la elección de la interpretación fundada en las mejores razones, sean lógicas, sistemáticas o valorativas: bajo este perfil la nomofilaquia es la corrección del procedimiento de elección y la aceptabilidad de los criterios sobre los cuales aquella se funda para constituir el elemento esencial, más que la naturaleza del resultado particular que de ella deriva.*

**TARUFFO, Michele.** (2005) *El vértice Ambiguo. Ensayos sobre la Casación Civil.* Palestra Editores Lima 2005. p. 129.



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

**CASACIÓN LABORAL N.º 5441-2021  
LIMA  
NULIDAD DE DESPIDO  
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

3. El derecho a la igualdad en nuestro ordenamiento está previsto en el artículo 2 de la Constitución

Artículo 2. Toda persona tiene derecho:

(...)

2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.

4. El desarrollo y la concreción de este principio ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional en el Exp. N.º 00374-2017- PA/TC, en el sentido de que constituye un derecho subjetivo que implica el reconocimiento a no ser discriminado por razones proscritas por la Constitución (como es el caso de los supuestos de discapacidad)

12. En su jurisprudencia, este Tribunal ha recordado que la igualdad, consagrada constitucionalmente, ostenta la doble condición de principio y de derecho subjetivo constitucional (Cfr. STC N.º 0045-2004-AI, F.J. 20). Como principio, constituye el enunciado de un contenido material objetivo que, en tanto componente axiológico del fundamento del ordenamiento constitucional, vincula de modo general y se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico. Como derecho fundamental, constituye el reconocimiento de un auténtico derecho subjetivo, esto es, la titularidad de la persona sobre un bien constitucional; la igualdad oponible a un destinatario. Se trata del reconocimiento de un derecho a no ser discriminado por razones proscritas por la propia Constitución (origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) o por otras (“motivo” “de cualquier otra índole”) que jurídicamente resulten relevantes.





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

**CASACIÓN LABORAL N.º 5441-2021  
LIMA  
NULIDAD DE DESPIDO  
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

(...)

**La discriminación por discapacidad y la discriminación positiva.**

5. Esta especial protección del que deben ser objeto las personas con discapacidad, tiene un origen constitucional. El Tribunal Constitucional al respecto a señalado lo siguiente (Exp. N.º 01146-20 21-AA/TC).

15. En el mismo sentido, el artículo 7 de la Constitución ha consagrado un régimen de protección especial a las personas en situación de discapacidad. Así, ha establecido que “(...) La persona incapacitada para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad”.

6. Asimismo, sobre el derecho al trabajo de las personas con discapacidad, el Tribunal Constitucional, ha señalado lo siguiente (Exp. N.º 03835-2017-PA/TC)

13. Ahora bien, cabe considerar que el artículo 45 de la Ley General de la Persona con Discapacidad establece que la persona con discapacidad tiene derecho a trabajar, en igualdad de condiciones que las demás, en un trabajo libremente elegido o aceptado, con igualdad de oportunidades y de remuneración por trabajo de igual valor, y con condiciones de trabajo justas, seguras y saludables. Asimismo, el artículo 50.1 de dicha Ley prescribe que:

Artículo 50. Ajustes razonables para personas con discapacidad



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

**CASACIÓN LABORAL N.º 5441-2021  
LIMA  
NULIDAD DE DESPIDO  
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

50.1 La persona con discapacidad tiene derecho a ajustes razonables en el lugar de trabajo. Estas medidas comprenden la adaptación de las herramientas de trabajo, las maquinarias y el entorno de trabajo, así como la introducción de ajustes en la organización del trabajo y los horarios, en función de las necesidades del trabajador con discapacidad.

14. Asimismo, recientemente el artículo 50 de la Ley General de la Persona con Discapacidad fue modificado por el artículo 2 del Decreto Legislativo 1417, publicado en el diario oficial El Peruano el 13 de setiembre de 2018 precisando, entre otros aspectos, que los ajustes razonables también deben darse durante los procesos de selección de recursos humanos y que los empleadores del sector público y privado están obligados a realizar los ajustes razonables, salvo cuando demuestren que suponen una carga desproporcionada o indebida, de conformidad con el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

15. En relación al concepto de ajustes razonables, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en su artículo 2 prevé que “se entenderán las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”. Asimismo, este Convenio establece que la no realización de los ajustes razonables involucra una “discriminación por motivos de discapacidad”: Por



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

**CASACIÓN LABORAL N.º 5441-2021  
LIMA  
NULIDAD DE DESPIDO  
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

“discriminación por motivos de discapacidad” se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables.

7. La idea de los ajustes razonables, fue desarrollada también por el Tribunal Constitucional en el Exp. N.º 03835-2017-P A/TC.

16. Sobre el particular, este Tribunal ha señalado en la sentencia emitida en el Expediente 4104-2013-PC/TC, lo siguiente respecto a los ajustes razonables:

15. (...) cuando se añade el adjetivo “razonable” a los ajustes que pueden ser demandados, se fija el límite de los mismos, dejando implícita la idea de que resultan exigibles mientras no impongan al obligado el deber de soportar una “carga indebida”. Ello bajo la comprensión de que la existencia de un costo económico por sí mismo no es impedimento para considerarlo razonable. En buena cuenta, cabría sostener que el ajuste puede ser considerado como razonable, y, por lo tanto, resultar exigible, siempre que resulte adecuado a las necesidades de la o las personas con discapacidad favorecidas y no imponga obligaciones desproporcionadas o costos excesivos al obligado a realizarlos.



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

**CASACIÓN LABORAL N.º 5441-2021  
LIMA  
NULIDAD DE DESPIDO  
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

17. Este Tribunal también en la sentencia emitida en el Expediente 02437-2013-PA/TC ha desarrollado el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación de las personas con discapacidad y ha señalado lo siguiente:

7. En relación a las personas con discapacidad, esto es, de aquellas que cuentan con la presencia de una o más deficiencias físicas, sensoriales, mentales o intelectuales de carácter permanente, los artículos 2.2, en relación con el 7º de la Constitución, especifican la obligación del Estado de garantizarles el respeto de su dignidad y un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad. Tal régimen legal de protección especial no se circunscribe sólo a medidas de asistencia sanitaria sino, en general, comprende el deber estatal de establecer ajustes razonables orientados a promover las condiciones necesarias que permitan eliminar las exclusiones de las que históricamente han sido víctimas. (...).  
(...)

10. Precisamente, con el propósito de hacer frente a esta situación de exclusión y marginación derivados de la inadecuación del entorno social, la Ley Fundamental establece un mandato general [art. 7 de la Constitución] dirigido al Estado orientado a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad, mediante un régimen legal especial de protección, que entre otras cosas también comprenda la tarea de tomar todas las medidas pertinentes para que ninguna persona, organización o empresa privada discriminen por



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

**CASACIÓN LABORAL N.º 5441-2021  
LIMA  
NULIDAD DE DESPIDO  
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

motivos de discapacidad [artículo 4º de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad].

11. Tales medidas comprenden la realización o el establecimiento de ajustes en el entorno social en el que se desenvuelven las personas con discapacidad. Una exigencia de tal naturaleza, además del derecho a la igualdad, se deriva del derecho reconocido en el inciso 22) del artículo 2 de la Constitución.

**Discriminación y trato diferenciado.**

8. Entiende esta Sala Suprema que el trato diferenciado no constituye un supuesto de discriminación. En este sentido debemos señalar la existencia de ciertas desigualdades en el tratamiento jurídico de algunas personas, que no resultan discriminatorias. Tratar jurídicamente de una manera diferente a las personas que ostentan diferencias objetivas con la mayoría de las personas, con el propósito de desarrollar su derecho a la dignidad y de integrarlas socialmente, no constituye un acto discriminatorio; sino un tratamiento diferenciado, que en buena parte comprende supuestos de discriminación positiva dentro del denominado derecho antidiscriminatorio.
  
9. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en una de sus opiniones consultivas, respaldó la idea de que discriminación no es igual a trato diferente, debiéndose analizar las razones para este, en la procura de detectar una diferencia objetiva y razonable<sup>3</sup>. En este sentido, estableció la Corte<sup>4</sup>:

---

<sup>3</sup> La relación entre los principios de razonabilidad y proporcionalidad —en el examen de las razones que conllevaron al trato diferenciado— fueron explicados por Alonso García—citado



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

**CASACIÓN LABORAL N.º 5441-2021  
LIMA  
NULIDAD DE DESPIDO  
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

[...] por lo mismo que la igualdad y la no discriminación se desprenden de la idea de unidad de dignidad y naturaleza de la persona es preciso concluir que no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana. Ya la Corte Europea de Derechos Humanos basándose ‘en los principios que pueden deducirse de la práctica jurídica de un gran número de Estados democráticos’ definió que sólo es discriminatoria una distinción cuando ‘carece de justificación objetiva y razonable’ [...]. Existen, en efecto, ciertas desigualdades de hecho que legítimamente pueden traducirse en desigualdades de tratamiento jurídico, sin que tales situaciones contraríen la justicia. Por el contrario, pueden ser un vehículo para realizarla o para proteger a quienes aparezcan como jurídicamente débiles [...]

10. La noción de discriminación positiva, se asocia a la idea de que existen ciertos grupos históricamente vulnerados, tal como puede observarse en la Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convenio 111 de la OIT, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Constitución Política del Perú. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC-24/17 (Identidad de género e igualdad y no discriminación a parejas

---

por nuestro Tribunal Constitucional— de modo que, “la distinción de trato carezca de una justificación objetiva y razonable de forma que la existencia de tal justificación debe apreciarse en relación a la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida [...]”

ALONSO GARCÍA, Enrique, "El principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución española". En: Revista de Administración Pública, N° 100-102, Madrid, 1983, p. 37. Citado por Tribunal Constitucional, expediente N° 045-2004 -PI/TC.

<sup>4</sup> Corte IDH. Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984, párrafo 56.



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

**CASACIÓN LABORAL N.º 5441-2021  
LIMA  
NULIDAD DE DESPIDO  
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

del mismo sexo), sobre los grupos de personas discriminadas, por ejemplo, identificó algunas de características de estos grupos:

- a) Rasgos permanentes de las personas de los cuales estas no pueden prescindir sin perder su identidad.
- b) Grupos tradicionalmente marginados, excluidos o subordinados.
- c) Criterios irrelevantes para una distribución equitativa de bienes, derechos o cargas sociales<sup>5</sup>.

**11.** En este sentido, un mandato de no discriminación implica, entre otros, lo siguiente<sup>6</sup>:

- a) un trato idéntico, aunque en ocasiones permite ordenar un tratamiento diferente (tratamiento distinto para personas en situaciones distintas de acuerdo a la fórmula aristotélica de igualdad);
- b) la existencia de un prejuicio o motivo odioso elemento que está particularmente rodeado de discusión en la doctrina;

---

<sup>5</sup> En el mismo sentido, la Corte Constitucional de Colombia, ha expresado en la Sentencia C-115/17: El carácter sospechoso de un criterio de diferenciación hace referencia a las categorías que (i) se fundan en rasgos permanentes de las personas, de las cuales éstas no pueden prescindir por voluntad propia a riesgo de perder su identidad; (ii) esas características han estado sometidas, históricamente, a patrones de valoración cultural que tienden a menospreciarlas; y, (iii) no constituyen, per se, criterios con base en los cuales sea posible efectuar una distribución o reparto racionales y equitativos de bienes, derechos o cargas sociales. Disponible en:

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-115-17.htm>

<sup>6</sup> **ESPARZA REYES, Estefania.** Igualdad como no subordinación. Una propuesta de interpretación constitucional. Editorial: Tirant Lo Blanch. Ciudad de México. 2017, pp. 32-37.



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

**CASACIÓN LABORAL N.º 5441-2021  
LIMA  
NULIDAD DE DESPIDO  
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

c) La pertenencia a ciertos grupos históricamente vulnerados (características personales basadas en la diferencia).

**12.** La OIT en este contexto, ha señalado que: *“La discriminación en el empleo y en la ocupación supone una diferenciación de trato de las personas por razón de su raza, color o sexo, entre otros motivos, independientemente de cuáles sean sus aptitudes o de los requisitos del trabajo que deban desempeñar”*<sup>7</sup>.

**13.** Asimismo, nuestro Tribunal Constitucional ha identificado dos supuestos de discriminación: directa o indirecta:

[...] La discriminación en materia laboral aparece cuando se afecta al trabajador en sus características innatas como ser humano (lo propio y privativo de la especie), o cuando se vulnera la cláusula de no discriminación prevista por la Constitución. Asimismo, la discriminación en materia laboral, strictu sensu, se acredita por los dos tipos de acciones siguientes: 1) acción directa: cuando la conducta del empleador forja una distinción basada en una razón inconstitucional. En esta hipótesis, la intervención y el efecto perseguibles se fundamentan en un juicio y una decisión carente de razonabilidad y proporcionalidad; y 2) por acción indirecta: cuando la conducta del empleador forja una distinción basada en una discrecionalidad antojadiza y veleidosa revestida con la apariencia de "lo constitucional", cuya intención y efecto perseguible, empero, son intrínsecamente discriminatorios para uno o más trabajadores [...] <sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> Conferencias Internacional del Trabajo. 91 Reunión 2003. La Hora de la igualdad en el trabajo. Informe global con arreglo al seguimiento de la declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, p. 7.

<sup>8</sup> Véase: STC N° 4922-2007-AA/TC.





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

**CASACIÓN LABORAL N.º 5441-2021  
LIMA  
NULIDAD DE DESPIDO  
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

**La igualdad, como derecho relacional.**

**14.** En esta medida, el derecho a la igualdad, constituye un derecho relacional, en tanto implica una comparación concreta en el que se toma en consideración a dos trabajadores, respecto del que uno de ellos denuncia un tratamiento discriminatorio en relación con el otro (u otros). En esta medida, un acto discriminatorio no puede constituir un acto abstracto, sino que esta debe ser objetivada en relación a un parámetro comparativo que debe ser necesariamente otro trabajador.

**15.** El Tribunal constitucional Exp. N.º 02779-2021-PA/T C, en este mismo sentido, ha señalado lo siguiente<sup>9</sup>:

7. En relación con el principio-derecho de igualdad, este Tribunal Constitucional ha establecido que, para analizar si ha existido o no un trato discriminatorio, se precisa, en primer término, la comparación de

---

<sup>9</sup> Para efectos de establecer este principio debe considerarse la Observación General N°23 del Comité DESC:

11. Los trabajadores no sólo deberían recibir una remuneración igual cuando realicen trabajos equivalentes o similares, sino que la remuneración también debería ser igual incluso cuando el trabajo sea completamente distinto, pero no obstante de igual valor, según una evaluación con criterios objetivos [...]

12. Para determinar el grado en que se consigue la igualdad es necesario evaluar de forma objetiva y continua si el trabajo es de igual valor y si la remuneración recibida es igual. La evaluación debería cubrir una amplia serie de funciones. Dado que la atención debería centrarse en el 'valor' del trabajo, los factores de evaluación deberían abarcar las competencias, las responsabilidades y el esfuerzo exigidos al trabajador, así como las condiciones de trabajo [...]

14. El principio de igual remuneración por trabajo de igual valor se aplica a todos los sectores. En los casos en que el Estado tenga influencia directa en las tasas de remuneración, la igualdad en el sector público debería conseguirse lo más rápido posible garantizando igual remuneración por trabajo de igual valor en los empleos de la función pública [...]

16. Por consiguiente, en el caso concreto de que un hombre y una mujer desempeñen funciones iguales o similares, ambos trabajadores deben recibir el mismo salario, aunque ello no debería ir en detrimento de la exigencia de adoptar medidas inmediatas para cumplir la obligación más amplia de lograr la igualdad remunerativa para los hombres y las mujeres por un trabajo de igual valor.



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

**CASACIÓN LABORAL N.º 5441-2021  
LIMA  
NULIDAD DE DESPIDO  
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

dos situaciones jurídicas: aquella que se juzga recibe el referido trato y otra que sirve como término de comparación para determinar si, en efecto, se está ante una violación de la cláusula constitucional de igualdad. Al respecto, en el fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente 0012-2010-PI/TC, se precisó lo siguiente:

6. Desde luego, la situación jurídica que se propone como término de comparación no puede ser cualquiera. Ésta [sic] debe ostentar ciertas características mínimas para ser considerada como un término de comparación “válido” en el sentido de pertinente para efectos de ingresar en el análisis de si la medida diferenciadora supera o no el test de igualdad. Tales características son, cuando menos, las siguientes:

a) Debe tratarse de un supuesto de hecho lícito. El fundamento de esta exigencia, desde luego, consiste en que de aceptarse un término de comparación ilícito para reputar un tratamiento como discriminatorio, la declaración de nulidad de éste [sic], por derivación, ampliaría el espectro de la ilicitud, siendo evidente que el deber de todo operador jurídico es exactamente el contrario.

b) La situación jurídica propuesta como término de comparación debe ostentar propiedades que, desde un punto de vista fáctico y jurídico, resulten sustancialmente análogas a las que ostenta la situación jurídica que se reputa discriminatoria. Desde luego, ello no implica exigir que se trate de situaciones idénticas, sino tan solo de casos entre los que



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

**CASACIÓN LABORAL N.º 5441-2021  
LIMA  
NULIDAD DE DESPIDO  
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

quepa, una vez analizadas sus propiedades, entablar una relación analógica prima facie relevante. Contrario sensu, no resultará válido el término de comparación en el que ab initio pueda apreciarse con claridad la ausencia (o presencia) de una propiedad jurídica de singular relevancia que posee (o no posee) la situación jurídica cuestionada.

- 16.** En este contexto, la idea de un parámetro o de un *tertium comparationis* juega un papel relevante en los supuestos de tratamiento discriminatorio. Refiere el Tribunal Constitucional que, *“para plantear un supuesto de tratamiento discriminatorio basado en la diferencia de las personas, es preciso que se proponga un tertium comparationis válido, esto es, un término de comparación que sea suficiente y adecuado, a partir del cual se constate que, ante situaciones fácticas iguales, uno de los sujetos de la relación ha sufrido un trato diferente, sin mediar razones objetivas y razonables que lo legitimen”*<sup>10</sup>.

**Las disposiciones normativas sobre la protección e inclusión de las personas con discapacidad.**

- 17.** Antes de ingresar en el análisis de la discriminación del que pueden ser objeto los trabajadores con discapacidad, debemos señalar que en nuestro ordenamiento existen diversas disposiciones normativas laborales que inciden en la protección de estas personas. En este sentido, debemos mencionar las siguientes:

---

<sup>10</sup> Exp. N.º 2317-2010-AA/TC.



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

**CASACIÓN LABORAL N.° 5441-2021  
LIMA  
NULIDAD DE DESPIDO  
PROCESO ORDINARIO – LEY N.° 29497**

- Ley N.° 23285, Ley de Trabajo para personas con limitaciones físicas, sensoriales e intelectuales, publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 17 de octubre de 1981.
- Ley N.° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad, publicada el 24 de diciembre de 2012.
- D.S. N.° 002-2014-MIMP, Reglamento de la Ley N.° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad, publicado el 8 de abril de 2014.
- D.Leg. N.° 1417, promueve la inclusión de las personas con discapacidad, publicado el 13 de setiembre de 2018.
- D.S. N.° 013-2019-MIMP, modifica el Reglamento de la Ley N.° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad, aprobado por el D.S. N.° 002-2014-MIMP, publicado el 21 de julio de 2019.

**18.** Dentro de las diversas disposiciones normativas, merece una especial atención la Ley N.° 29973, que describe lo siguiente:

**Artículo 49. Cuota de empleo.**

49.1 Las entidades públicas están obligadas a contratar personas con discapacidad en una proporción no inferior al 5% de la totalidad de su personal, y los empleadores privados con más de cincuenta trabajadores en una proporción no inferior al 3%.

49.2 Previamente a toda convocatoria, las entidades públicas verifican el cumplimiento de la cuota del 5%, con independencia del régimen laboral al que pertenecen. La entidad pública que no cumpla con la cuota de empleo se sujeta al procedimiento establecido en el reglamento de la presente Ley.



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

**CASACIÓN LABORAL N.º 5441-2021  
LIMA  
NULIDAD DE DESPIDO  
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

49.3 Las multas por el incumplimiento de la cuota de empleo de personas con discapacidad en el Sector Público se destinan a financiar programas de formación laboral y actualización, así como programas de colocación y de empleo para personas con discapacidad. Corresponde al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo la fiscalización en el ámbito privado y a la Autoridad Nacional del Servicio Civil, en coordinación con el Consejo Nacional para la Integración de la Persona con Discapacidad (Conadis), en el Sector Público.

49.4 La vacante producida por la renuncia, el despido justificado, la jubilación o el fallecimiento de un trabajador con discapacidad en una entidad pública es cubierta por otra persona con discapacidad, previo concurso.

**19.** A partir de estas disposiciones normativas a las que están obligadas las entidades del sector público, debemos establecer lo siguiente:

a) Las entidades públicas están obligadas a contratar personas con discapacidad en una proporción no inferior al 5% de la totalidad de su personal, y los empleadores privados con más de cincuenta trabajadores en una proporción no inferior al 3%.

b) La sanción por el incumplimiento de estas disposiciones normativas, es una multa impuesta por Sunafil.

**El despido nulo en nuestro ordenamiento**

**20.** El Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, aprobado por Decreto Supremo N.º 003-97-TR, regula los supuestos de **despido nulo**:



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

**CASACIÓN LABORAL N.º 5441-2021  
LIMA  
NULIDAD DE DESPIDO  
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

**Artículo 29.-**

Es nulo el despido que tenga por motivo:

- a) La afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales;
- b) Ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad;
- c) Presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes, salvo que configure la falta grave contemplada en el inciso f) del Artículo 25;
- "d) La discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión, idioma, discapacidad o de cualquier otra índole;"
- "e) El embarazo, si el despido se produce en cualquier momento del período de gestación o dentro de los 90 (noventa) días posteriores al parto. Se presume que el despido tiene por motivo el embarazo, si el empleador no acredita en este caso la existencia de causa justa para despedir.

Lo dispuesto en el presente inciso es aplicable siempre que el empleador hubiere sido notificado documentalmente del embarazo en forma previa al despido y no enerva la facultad del empleador de despedir por causa justa."<sup>11</sup>

- 21.** Asume este Tribunal Supremo que las razones que sustentan estos supuestos de nulidad del despido, están vinculadas a la necesidad de reforzar la estabilidad laboral de los trabajadores ubicados en una especial situación o que tengan una condición especial. En este sentido, un despido nulo, no solo pone en cuestión el contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo (derecho a no ser despedido sin causa justa); sino que, vulnera otros derechos

---

<sup>11</sup> Inciso modificado por el Artículo 1 de la Ley N.º 27185, publicada el 19-10-99.



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

**CASACIÓN LABORAL N.º 5441-2021  
LIMA  
NULIDAD DE DESPIDO  
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

fundamentales del trabajador que requieren ser promovidos por el Estado y que requieren de una especial protección constitucional<sup>12</sup>. En esta medida, los despidos nulos resultan lesivos a otros derechos fundamentales tales como el de acceso a la justicia de los trabajadores,

---

<sup>12</sup> Ver por ejemplo la Sentencia de la Corte Constitucional Colombiana **Sentencia T-195/22 4.1.1. Derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas en estado de debilidad manifiesta por razones de salud**

45. *Reconocimiento constitucional.* El artículo 53 de la Constitución Política dispone que todos los trabajadores son titulares de un derecho general a la “*estabilidad en el empleo*”. La estabilidad en el empleo puede ser precaria, relativa o reforzada, en atención a los sujetos titulares del derecho y los requisitos que la Constitución y la ley exigen cumplir al empleador para que la desvinculación del trabajador sea válida y surta efectos. De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte, son titulares del derecho a la estabilidad laboral *reforzada*, entre otros, los siguientes grupos de sujetos de especial protección constitucional: (i) las mujeres embarazadas o en periodo de lactancia, (ii) las personas en situación de discapacidad o en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud, (iii) los aforados sindicales y (iv) las madres y padres cabeza de familia. La estabilidad en el empleo de estos sujetos es *reforzada*, puesto que la Constitución y la ley prevén requisitos cualificados que condicionan la legalidad y eficacia de la desvinculación laboral y otorgan garantías constitucionales de protección diferenciadas a sus derechos fundamentales una vez el contrato laboral termina por cualquier causa.

46. La estabilidad laboral reforzada de las personas en estado de debilidad manifiesta por razones de salud es un derecho fundamental. Este derecho se deriva de múltiples disposiciones constitucionales: (i) el principio de igualdad y, en concreto, la obligación del Estado de proteger de manera diferenciada a aquellos sujetos que “*por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta*” (art. 13.3 de la CP); (ii) el deber del Estado de adelantar una política de integración social en favor de los “*disminuidos físicos, sensoriales y síquicos*” (art. 47 de la CP), (iii) el mandato constitucional que exige garantizar a las personas en situación de discapacidad “*el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud*” (art. 54 de la CP); y, por último, (iv) el principio de solidaridad social (arts. 1º, 48 y 95 de la CP).

47. *Definición y titularidad.* La estabilidad laboral reforzada de personas en estado de debilidad manifiesta por razones de salud consiste en el derecho fundamental que tienen estos trabajadores a permanecer en el puesto de trabajo y obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, “*incluso contra la voluntad del patrono*”, si no existe una “*causa objetiva*” que justifique el despido. La estabilidad laboral no constituye un mandato de “*inmutabilidad [...] de las relaciones laborales*” y tampoco supone una prohibición absoluta para terminar la relación laboral. El objeto de protección de este derecho es impedir que los contratos laborales sean terminados de forma discriminatoria por causa del estado o condición de salud del empleado y asegurar que estos cuenten con “*los recursos necesarios para subsistir y asegurar la continuidad del tratamiento médico de la enfermedad que [padecen]*”. Son titulares de la estabilidad laboral reforzada por razones de salud las personas que han padecido una “*disminución física, psíquica o sensorial*” en vigencia de un contrato de trabajo. Dentro de este grupo de sujetos se encuentran no solo los trabajadores que han sufrido pérdida de capacidad laboral calificada, sino también aquellos que “*tienen una afectación en su salud que les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares*”.





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

**CASACIÓN LABORAL N.º 5441-2021  
LIMA  
NULIDAD DE DESPIDO  
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

la libertad sindical, la igualdad y la no discriminación, la salud<sup>13</sup>. Asimismo, estos despidos son nulos cuando se afecta a cierto grupo de personas vulnerables que requieren de especial protección constitucional como las mujeres en estado de gestación<sup>14</sup> entre otros.

**22.** Interpretando estas disposiciones normativas, entiende este Tribunal Supremo que la declaración de nulidad de un despido por este motivo, supone lo siguiente:

a) La existencia de una discapacidad en el trabajador;

b) La acreditación de actitudes o conductas del empleador que evidencien el propósito de despedir arbitrariamente a su trabajador por la condición de discapacidad de este.

**23.** En ese contexto, esta Sala Suprema entiende las dificultades probatorias que eventualmente debe asumir el trabajador para acreditar el motivo del despido<sup>15</sup>; sin embargo, este hecho no implica una exclusión del deber

---

<sup>13</sup> Debe considerarse en este supuesto la Ley N°26626

Artículo 6º.- Las personas con VIH/SIDA pueden seguir laborando mientras estén aptas para desempeñar sus obligaciones. Es nulo el despido laboral cuando la causa es la discriminación por ser portador del VIH/SIDA.

<sup>14</sup> **Constitución de 1993**

Artículo 23.- El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan.

Así también el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,6 en su artículo 10 inciso 2, reconoce esta especial protección ya en el ámbito laboral:

(...) Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social.

<sup>15</sup> Sobre la carga de la prueba debemos señalar lo siguiente:

En el proceso se identifican hechos que deben probarse, pero, como hemos visto, por el principio de adquisición ya no importa quién los traiga, de manera que las pruebas





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

**CASACIÓN LABORAL N.º 5441-2021  
LIMA  
NULIDAD DE DESPIDO  
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

del juez para que en consideración a la carga de la prueba, del principio de adquisición procesal, tenga que justificar que los medios probatorios actuados en el proceso, acreditan razonablemente que la conducta o comportamiento del empleador, este vinculados a un propósito despedir a sus trabajadores por la condición de discapacitados en una clara conducta de discriminación, entre otros.

- 24.** En este contexto, debemos asumir que la sola condición de discapacitado de un trabajador no resulta suficiente para acreditar esta causal. De esta manera, las demandas por despido nulo que incidan en la causal de discriminación, deben ir acompañadas de medios de prueba que corroboren estos hechos.
- 25.** En este mismo sentido, asumiendo el carácter relacional del derecho a la igualdad, el trabajador demandante debe acreditar el trato desigual (no en abstracto) sino tomando como referencia a un trabajador en concreto o particularmente individualizado, respecto del que denuncia la existencia de un tratamiento discriminatorio.

---

aportadas por una parte y que en principio le benefician, pueden contener detalles que acaben beneficiando a la parte contraria. Y ello es relevante a efectos de valoración, porque lo que importa es que el hecho sea objeto de prueba para esclarecerlo, con independencia de quién contribuya a aclararlo, que como ya se dijo era lo único que importaba en el sistema de prueba legal. Sucede constantemente que un documento tiene detalles que pueden beneficiar al adversario, o bien que un testigo se convierte en hostil. Y ello no importa, puesto que la información que aportan esos medios de prueba es útil para el proceso, con independencia de quién aporte la prueba. Todo lo descrito, ya se ha dicho, es el llamado desde CHIOVENDA “principio de adquisición”, que curiosamente ha sido objeto de un estudio bastante superficial, dado que su contenido se considera simplemente lógico (...)

Y es que finalmente el proceso, en nuestra época, se ha convertido en lo que nunca debió dejar de ser: un espacio que ponga al juez en las mejores condiciones para recibir las alegaciones de las partes y la prueba de los hechos, valorándolos libremente sin recurrir a los atajos de la carga subjetiva de la prueba, que muchas veces provocan resultados absurdos.



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

**CASACIÓN LABORAL N.º 5441-2021  
LIMA  
NULIDAD DE DESPIDO  
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

**Hechos determinados por las instancias de mérito.**

**26.** Previamente, las instancias de mérito establecieron el siguiente marco fáctico, que, en esta instancia, está fuera de discusión:

- a) La demandante ingreso a laborar para el Congreso el 23 de octubre del 2015, suscribiendo contratos sujetos a modalidad por servicio específico, cuyo objeto era realizar un estudio sobre la atención y orientación que se brinda a los usuarios del módulo de defensoría de la mujer el niño el adolescente y personas con discapacidad víctimas de actos de discriminación en materia de derecho de familia y género y propuesta de mejoras de la atención y para el diseño de un plan de actividades para la difusión sobre derechos humanos y otros.
- b) Conforme se tiene de la Resolución Ejecutiva N.º 1466-2004-SE/REG-CONADIS de fecha 1 de abril de 2004, se acredita que la actora esta incorporada al Registro Nacional de la Persona con Discapacidad - Conadis, con un diagnóstico de daño: Ceguera de ambos ojos (H54.0) Discapacidad: de comunicación.
- c) En fecha 26 de julio del año 2016, culminó su vínculo laboral con la demandada.

**ANÁLISIS DE LA INFRACCIÓN NORMATIVA.**

**Primera infracción normativa.**

**Infracción normativa del artículo 139 numerales 3 y 5 de la Constitución Política del Perú.**

**27.** La disposición normativa cuya infracción se alega, señala lo siguiente:

**Constitución Política del Perú**



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

**CASACIÓN LABORAL N.º 5441-2021  
LIMA  
NULIDAD DE DESPIDO  
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

**Artículo 139.-** Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

**3.** La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

**5.** La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.

**28.** Los argumentos de la parte recurrente son los siguientes:

a) Se evidencia que el fundamento 17 de la sentencia de primera instancia se desarrolla una serie de premisas en las que se indicaba que la demandante había sido cesada sin haberse esgrimido justificación alguna; para finalmente concluir que el tipo de despido del que fue objeto de demandante, fue un despido nulo por actos de discriminación, omitiéndose en señalar que hecho o conducta realizada por el Congreso de la República previamente al cese de la demandante constituiría la conducta discriminatoria causante del despido. Por tanto, la motivación estuvo dada por el desarrollo de premisas que se contradecían con la conclusión del razonamiento desarrollado en la sentencia.

b) El vicio de motivación sustancialmente incongruente es detectado en la premisa desarrollada en el considerando 2.40 de la sentencia de



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

**CASACIÓN LABORAL N.º 5441-2021  
LIMA  
NULIDAD DE DESPIDO  
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

vista, cuando identifica como el hecho o acto discriminatorio que sustenta el despido nulo invocando en el proceso el incumplimiento de la cuota de contratación de personas con discapacidad contemplada en el artículo 49 de la Ley N.º 29972, pese a que dicho hecho no fue invocado como fundamento ni forma parte de la teoría del caso desarrollado en el escrito de demanda; ni fijado como punto controvertido.

- c) En el considerando 2.40 de la sentencia de vista se pretende acreditar la presencia de un nexo causal entre la condición de discapacidad de la demandante y el cese de su vínculo laboral (y que por ende la existencia de una conducta discriminatoria como causa de la extinción de su vínculo laboral) identificando a este nexo con un hecho ocurrido 3 meses después del cese de la demandante, lo que de por sí distorsiona la noción de la relación de causalidad ya que el hecho identificado como nexo causal debe preceder en el tiempo a la ocurrencia de la consecuencia o conducta discriminatoria.
- d) En el proceso se llegó a determinar que la demandante desarrolló el servicio de abogada, en el módulo de la defensoría de la mujer, el niño, adolescente y de las personas con discapacidad víctimas de actos de discriminación, premisa asumida por las sentencias, por tanto la contratación de la señora Pérez Villasante a partir del 17 de octubre del 2017 como reemplazo de la demandante, implicaría que en el proceso se haya acreditado que dicha servidora haya sido contratada como abogada, sin embargo fue contratada para realizar servicios en el cargo de "técnico" en el módulo de la defensoría de la mujer, el niño, adolescente y de las personas con discapacidad



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

**CASACIÓN LABORAL N.º 5441-2021  
LIMA  
NULIDAD DE DESPIDO  
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

víctimas de actos de discriminación, por tanto las labores no eran similares ni estaban relacionadas con labores de profesional - abogado que desarrolló la demandante. Por tanto, la demandada no realizó ninguna conducta discriminatoria en perjuicio de la actora.

**29.** A partir de estos argumentos este Sala Suprema, debe establecer que son dos las razones vinculadas a la motivación por el recurrente: motivación incongruente sobre el que el Tribunal Constitucional señala lo siguiente Exp. N.º 00712-2018-PA/TC:

5.(...)

De otro lado, la motivación sustancialmente incongruente se da cuando la resolución incurre en "desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa) [...]. [E]l dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva). Y es que, partiendo de una concepción democratizadora del proceso como la que se expresa en nuestro texto fundamental (artículo 139 incisos 3 y 5), resulta un imperativo constitucional que los justiciables obtengan de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente de las pretensiones efectuadas; pues precisamente el principio de congruencia procesal exige que el juez, al momento de pronunciarse sobre una causa determinada, no omita , altere o se exceda en las peticiones ante él formuladas".

**30.** Observa esta Sala Suprema, que en el fundamento 27 de la demanda el trabajador hace mención al artículo 49 de la Ley N.º 29973, ley de las



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

**CASACIÓN LABORAL N.º 5441-2021  
LIMA  
NULIDAD DE DESPIDO  
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

personas con discapacidad y su obligación de contratar un porcentaje de personas con discapacidad, de manera que no existe incongruencia en el caso.

- 31.** Que, en este sentido, el hecho de que el recurrente no esté de acuerdo con el razonamiento del órgano jurisdiccional no necesariamente implica una incongruencia en la motivación, por lo que la presente causal debe ser declarada **infundada**.

**Segunda infracción normativa.**

**Infracción normativa por interpretación errónea del artículo 29 literal d) del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, aprobado por el Decreto Supremo N.º 003- 97-TR y del artículo 23.3 literal b) de la Ley N.º 29497.**

Cabe aclarar que la resolución de fecha veintiuno de agosto del dos mil veintitrés, declara como causal procedente el inciso c) del artículo 29 del Decreto Legislativo N.º 728, aprobado por el Decreto Supremo N.º 003- 97-TR, sin embargo, de la revisión y el desarrollo del recurso respecto a la causal de discriminación entendemos que la infracción a que hace referencia el recurrente es la establecida en el literal d), el cual desarrollaremos a continuación.

- 32.** La disposición normativa cuya infracción se alega, señala lo siguiente:

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

- a. La afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales;
- b. Ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad;



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

**CASACIÓN LABORAL N.º 5441-2021  
LIMA  
NULIDAD DE DESPIDO  
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

- c. Presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes, salvo que configure la falta grave contemplada en el inciso f) del Artículo 25;
- d. La discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión, idioma, discapacidad o de cualquier otra índole;**
- e. El embarazo, si el despido se produce en cualquier momento del período de gestación o dentro de los 90 (noventa) días posteriores al parto. Se presume que el despido tiene por motivo el embarazo, si el empleador no acredita en este caso la existencia de causa justa para despedir  
[...]

**Artículo 23.- Carga de la prueba**

- 23.1 La carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, sujetos a las siguientes reglas especiales de distribución de la carga probatoria, sin perjuicio de que por ley se dispongan otras adicionales.
- 23.2 Acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario.
- 23.3 Cuando corresponda, si el demandante invoca la calidad de trabajador o ex trabajador, tiene la carga de la prueba de:
  - a) La existencia de la fuente normativa de los derechos alegados de origen distinto al constitucional o legal.
  - b) El motivo de nulidad invocado y el acto de hostilidad padecido.**



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

**CASACIÓN LABORAL N.º 5441-2021  
LIMA  
NULIDAD DE DESPIDO  
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

c) La existencia del daño alegado.

[...]

**33.** Los argumentos de la parte recurrente son los siguientes:

- a) La sentencia de vista desarrolló una motivación en la que distorsiona la estructura o esquema lógico de producción del acto discriminatorio, admitiendo que la relación o nexo de causalidad del acto discriminatorio, que debía existir entre el conocimiento (por parte del empleador) de una condición de discapacidad del trabajador y la consecuente ejecución del acto de discriminación (materializado en el cese laboral).
- b) La correcta postura interpretativa, para la producción de un despido nulo conforme a lo regulado en el artículo 29 debe acreditarse la existencia de un nexo o relación de causalidad que medie entre la producción de la desvinculación del trabajador y los hechos calificados como discriminatorios y causante del despido.
- c) En el proceso se encuentra acreditado que el Congreso de la República tuvo conocimiento de la discapacidad visual de la demandante incluso antes el inicio del vínculo laboral; siendo incluso dicha condición de discapacidad un factor que incidió en la contratación de la demandante.
- d) Una interpretación correcta del artículo en mención, implica entenderlo en la lógica de la existencia de un esquema temporal de hechos a acreditar, en función al cual se logre determinar que el despido constituyó una reacción al conocimiento del motivo





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

**CASACIÓN LABORAL N.º 5441-2021  
LIMA  
NULIDAD DE DESPIDO  
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

discriminatorio, que en este caso viene a ser la discapacidad visual de la demandante.

e) Por otro lado, el nuevo proceso laboral instauro el modelo de la carga dinámica de la prueba, tal como se puede advertirse del artículo 23.3 Ley N.º 29497, cuando establece que el demandante tiene la carga de la prueba del motivo de la nulidad invocada o del acto de hostilidad parecido.

**34.** Sobre esta causal, la Sala Suprema debe establecer que la interpretación del artículo denunciado (aplicable al caso), a juicio de esta Sala Suprema debe ser la siguiente:

a) La existencia de una discapacidad en el trabajador. No obstante, debemos señalar que la sola condición de discapacitado de un trabajador no resulta suficiente para acreditar esta causal.

b) La relación de causalidad, en tanto el despido nulo supone la existencia previa de actitudes o conductas del empleador que evidencien el propósito de despedir arbitrariamente a su trabajador por la condición de discapacidad de este. En todo caso, estos hechos que en el caso pueden suponer supuestos de discriminación, deben ser la causa del despido y por tanto objeto de acreditación

**35.** Asimismo, no debe perderse de vista que el derecho a la igualdad es un derecho relacional. En este sentido, al trabajador le corresponde acreditar la discriminación en consideración a otro trabajador (*tertium comparatione*) y no frente a supuestos o hipótesis abstractas.



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

**CASACIÓN LABORAL N.° 5441-2021  
LIMA  
NULIDAD DE DESPIDO  
PROCESO ORDINARIO – LEY N.° 29497**

- 36.** En consideración a que, en la sentencia de vista, ni en la sentencia de primera instancia se ha interpretado la disposición normativa, en el sentido señalado en los puntos anteriores, corresponde declarar **fundada** la presente causal.

**Tercera infracción normativa.**

**Infracción normativa por aplicación indebida del artículo 1 de la Ley N.° 29973.**

- 37.** La disposición normativa cuya infracción se alega, señala lo siguiente:

**Artículo 1. Finalidad de la Ley.**

La presente Ley tiene la finalidad de establecer el marco legal para la promoción, protección y realización, en condiciones de igualdad, de los derechos de la persona con discapacidad, promoviendo su desarrollo e inclusión plena y efectiva en la vida política, económica, social, cultural y tecnológica.

- 38.** Los argumentos de la parte recurrente son los siguientes:

- a) La Ley N.° 29973 tiene como finalidad el establecimiento de reglas y principio que garanticen la protección de las personas con discapacidad, así como la tutela del acceso a sus derechos en condiciones de igualdad por tanto no es una finalidad de las disposiciones contenidas en la Ley N.° 29973 el constituir un mecanismo que permita acreditar la producción de conductas que pudieran ser calificadas como discriminatorias en perjuicio de las personas con discapacidad en el contexto de una relación de trabajo, ni mucho menos aportar elementos de hecho o jurídicos en función a



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

**CASACIÓN LABORAL N.° 5441-2021  
LIMA  
NULIDAD DE DESPIDO  
PROCESO ORDINARIO – LEY N.° 29497**

los cuales pueda acreditarse la extinción de un contrato de trabajo basado en actos discriminatorios contra las personas con discapacidad.

b) La aplicación de la Ley N.° 29973 resulta ser im pertinente para determinar si el cese del vínculo laboral de la demandante constituyó un despido nulo, tal como lo regula el artículo 29 literal d) del Decreto Supremo N.° 009-97-TR.

**39.** Considera este Tribunal que la disposición normativa, no resulta aplicable para los supuestos de despido nulo. En todo caso, la infracción a estas disposiciones normativas, no puede ser sancionada con la nulidad de despido sino con sanciones administrativas o multas como se ha señalado en los puntos anteriores

**40.** Por estas consideraciones considerados que debe declararse **fundada** la causal denunciada.

**Cuarta infracción normativa.**

**Infracción normativa por aplicación indebida del artículo 49 de la Ley N.° 29973.**

**41.** La disposición normativa cuya infracción se alega, señala lo siguiente:

**Artículo 49. Cuota de empleo**

49.1 Las entidades públicas están obligadas a contratar personas con discapacidad en una proporción no inferior al 5% de la totalidad de su personal, y los empleadores privados con más de cincuenta trabajadores en una proporción no inferior al 3%.



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

**CASACIÓN LABORAL N.º 5441-2021  
LIMA  
NULIDAD DE DESPIDO  
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

49.2 Previamente a toda convocatoria, las entidades públicas verifican el cumplimiento de la cuota del 5%, con independencia del régimen laboral al que pertenecen. La entidad pública que no cumpla con la cuota de empleo se sujeta al procedimiento establecido en el reglamento de la presente Ley.

49.3 Las multas por el incumplimiento de la cuota de empleo de personas con discapacidad en el Sector Público se destinan a financiar programas de formación laboral y actualización, así como programas de colocación y de empleo para personas con discapacidad. Corresponde al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo la fiscalización en el ámbito privado y a la Autoridad Nacional del Servicio Civil, en coordinación con el Consejo Nacional para la Integración de la Persona con Discapacidad (Conadis), en el Sector Público.

49.4 La vacante producida por la renuncia, el despido justificado, la jubilación o el fallecimiento de un trabajador con discapacidad en una entidad pública es cubierta por otra persona con discapacidad, previo concurso

**42.** Los argumentos de la parte recurrente son los siguientes:

a) En la sentencia de vista se asumió la postura interpretativa de que el incumplimiento de lo dispuesto en los numerales 1 y 4 del artículo 49º de la Ley N.º 29973, referido a la cuota mínima de empleabilidad de las personas con discapacidad en las entidades del Estado, acarrea como consecuencia jurídica la declaración judicial de un despido nulo conforme lo regula el artículo 29 literal d) del Decreto Supremo N.º 003-97-TR.



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

**CASACIÓN LABORAL N.º 5441-2021  
LIMA  
NULIDAD DE DESPIDO  
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

b) Es evidente que esta postura interpretativa resulta ser incorrecta pues asume la producción de consecuencia jurídicas no contempladas en el artículo 49 de la Ley N.º 29973, ni tampoco a la sanción que la propia Ley N.º 29973 contempla ante el incumplimiento de la cuota de empleo de personas con discapacidad.

**43.** Al igual que en la tercera causal, el recurrente sostiene que el artículo 49.1 de la Ley N.º 29973, contempla la producción de consecuencias jurídicas indirectas derivadas del incumplimiento de la cuota de empleo, sin embargo, no contempla como consecuencia que implique la producción de un despido nulo conforme lo regula el artículo 29 literal d) del Decreto Supremo N.º 003-97.TR. La sanción considerada para esta infracción Administrativa; en consecuencia, no es la declaración de un despido nulo; sino la imposición de multa por Sunafil.

**44.** Por estas consideraciones, esta causa debe ser declarada **fundada**.

**Quinta infracción normativa.**

**Infracción normativa por interpretación errónea de los artículos 63 y 77 literal d) del Decreto Supremo N.º 003-97-TR.**

**45.** La disposición normativa cuya infracción se alega, señala lo siguiente:

**Artículo 63.- Contrato para Obra Determinada o Servicio Específico**

Los contratos para obra determinada o servicio específico, son aquellos celebrados entre un empleador y un trabajador, con objeto previamente establecido y de duración determinada. Su duración será la que resulte necesaria.



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

**CASACIÓN LABORAL N.º 5441-2021  
LIMA  
NULIDAD DE DESPIDO  
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

En este tipo de contratos podrán celebrarse las renovaciones que resulten necesarias para la conclusión o terminación de la obra o servicio objeto de la contratación.

**Artículo 77.- Desnaturalización de los Contratos**

Los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada:

- a) Si el trabajador continúa laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado, o después de las prórrogas pactadas, si estas exceden del límite máximo permitido;
- b) Cuando se trata de un contrato para obra determinada o de servicio específico, si el trabajador continúa prestando servicios efectivos, luego de concluida la obra materia de contrato, sin haberse operado renovación;
- c) Si el titular del puesto sustituido, no se reincorpora vencido el término legal o convencional y el trabajador contratado continuare laborando;
- d) Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley.

**46.** Los argumentos de la parte recurrente son los siguientes:

- a) En el presente caso, la demandante señala que se ha producido una simulación o fraude a las normas que habilitan la suscripción de contratos de trabajo para servicio específico, recae sobre la accionante la carga probatoria orientada a acreditar la existencia del fraude o simulación en la suscripción de los contratos de trabajo para servicio específico celebrados con el Congreso de la República.



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

**CASACIÓN LABORAL N.º 5441-2021  
LIMA  
NULIDAD DE DESPIDO  
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

- b) En un proceso en el cual se cuestione la legalidad y validez de un contrato de trabajo para servicio específico invocado la existencia de la causal de desnaturalización contemplada en el literal d) del artículo 77 del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, será la parte demandante (entiéndase el trabajador) quien debía desplegar la actividad probatoria suficiente y pertinente a fin de acreditar la existencia de un hecho que pueda ser calificado como simulación o fraude en la ley en la suscripción de los contratos.
- c) Respecto a los contratos de trabajo para servicio específico establecido en el artículo 63 del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, establece como característica la existencia de una causa, motivo o razón objetiva que la justificara, así como la temporalidad o transitoriedad de los mismos. Lo dominante en los contratos de obra o para servicio específico es la razón o motivo que los justifica, son ellas quienes le dan sus señas de identidad y diferenciación dentro de los contratos de trabajo modales.
- d) Resulta errada aquella idea de que los contratos de obra o servicio específico las labores o funciones que realizara el trabajador deben tener el carácter de temporales y no deben ser habituales o permanentes dentro de las labores o tareas que realiza el empleador o empresa.
- 47.** En principio considera esta Sala Suprema que, en los contratos para servicio específico, deben consignarse de forma expresa, como requisitos esenciales, el objeto del contrato, es decir, sustentado en



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

**CASACIÓN LABORAL N.º 5441-2021  
LIMA  
NULIDAD DE DESPIDO  
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

razones objetivas y la duración limitada o en su defecto, la condición que determine la extinción del contrato de trabajo.

- 48.** En el caso, observa este Tribunal que en el punto 2.12 y siguientes de la sentencia de vista, se desarrolla la interpretación del artículo 63 y 67 del Texto Único Ordenado, aprobado por el Decreto Legislativo N.º 728, el mismo que inclusive tiene citas al Tribunal Constitucional, los que son similares a la efectuada por esta Sala Suprema.
- 49.** En todo caso, esta Sala Suprema debe señalar que el cuestionamiento esencial de la parte recurrente incide en un tema probatorio o de valoración del objeto del contrato, que no puede ser reevaluado en sede casatoria
- 50.** Por estas consideraciones, corresponde declarar **infundada** esta causal.

**Sexta infracción normativa.**

**Infracción normativa por aplicación indebida del artículo 1332 del Código Civil.**

- 51.** La disposición normativa cuya infracción se alega, señala lo siguiente:  
**Valoración del resarcimiento.**  
**Artículo 1332.-** Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa.
- 52.** Los argumentos de la parte recurrente son los siguientes:  
a) Se ha asumido que el solo hecho del despido arbitrario sufrido por la accionante constituye un elemento probatorio idóneo y suficiente para acreditar la producción de un daño extra patrimonial (daño moral).





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

**CASACIÓN LABORAL N.º 5441-2021  
LIMA  
NULIDAD DE DESPIDO  
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

- b) Desde un punto de vista del “*onus probandi*” la acreditación de un daño moral derivado del incumplimiento de una obligación o normal laboral no depende solo de la invocación de un hecho, sino por el contrario se debe apelar a la posibilidad de producir la prueba pertinente y suficiente a efecto de acreditar su existencia.
- c) Para que el juez pueda determinar la existencia de un agravio o daño moral no resulta suficiente la mención o alegación de una angustia, aflicción, dolor, etc., provocada por un hecho ilícito.

**53.** A partir de los argumentos del recurrente, este cuestiona la falta de acreditación del daño moral, por parte del demandante, como causa del despido nulo; al respecto conforme se ha desarrollado precedentemente este despacho supremo considera que en el caso en concreto no existe despido nulo, por lo que esta causal deviene en **infundada**.

**Séptima infracción normativa**

**Infracción normativa por inaplicación del artículo 5 de la Ley N.º 28175 - Ley Marco del Empleo Público y del artículo IV Título Preliminar de la Ley N.º 29497.**

**54.** La disposición normativa cuya infracción se alega, señala lo siguiente:

**Artículo 5.- Acceso al empleo público.**

El acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, por grupo ocupacional, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades.



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

**CASACIÓN LABORAL N.º 5441-2021  
LIMA  
NULIDAD DE DESPIDO  
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

**Artículo IV.- Interpretación y aplicación de las normas en la resolución de los conflictos de la justicia laboral.**

Los jueces laborales, bajo responsabilidad, imparten justicia con arreglo a la Constitución Política del Perú, los tratados internacionales de derechos humanos y la ley. Interpretan y aplican toda norma jurídica, incluyendo los convenios colectivos, según los principios y preceptos constitucionales, así como los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia de la República.

55. Los argumentos de la parte recurrente señalan que se resuelve la pretensión de reposición laboral al Congreso de la República planteada en la demanda, sin analizar la procedencia de la misma confrontándola con la disposición normativa contenida en el artículo 5 de la Ley N.º 28175 que establece la obligación de que el acceso al empleo público, sea mediante un concurso público de méritos, con la finalidad de resguardar los principios de méritos e igualdad de oportunidades en el acceso al empleo público
56. De lo expuesto, es de observarse que los argumentos presentados por el recurrente se encuentran orientados a cuestionar que el Colegiado Superior ordeno la reposición de la demandante sin considerar que no ha ingresado por concurso público y que no existe plaza presupuestada.
57. Sin embargo, estos argumentos presentados no resultan congruentes con el contexto fáctico materia del presente caso, toda vez que en el caso de autos la demandante pretende la nulidad del despido nulo; en consecuencia, la causal denunciada debe ser declarada **infundada**.



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

**CASACIÓN LABORAL N.º 5441-2021  
LIMA  
NULIDAD DE DESPIDO  
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

**Octava infracción normativa.**

**Apartamiento inmotivado del precedente vinculante emitido por el Tribunal Constitucional en el Expediente N.º 05057- 2013-PA/TC (caso Huatuco Huatuco).**

- 58.** El mencionado precedente vinculante contiene conocidas reglas en materia de reconocimiento de vínculo laboral y reposición para trabajadores empleados de la administración pública, quienes sólo pueden obtener un resultado judicial positivo en caso de cumplir 3 requisitos: **(i)** haber ingresado por concurso público, **(ii)** a una plaza vacante y **(iii)** previamente presupuestada; pero este caso no se enmarca en el supuesto de hecho planteado.
- 59.** Explicado lo anterior, en el caso planteado, la demandante ha pretendido la nulidad de despido por la causal establecida en el literal d) del artículo 29 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, no resulta aplicable el precedente de establecido en la Sentencia N.º 5057-203-PA/TC JUNIN conforme lo ha desarrollado la sala en el fundamento 2.43 de la sentencia recurrida, por tanto, esta causal deviene en **infundada**.

**DECISIÓN:**

Por los fundamentos expuesto, declararon: **FUNDADO en parte** el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, **Procurador Público del Poder Legislativo**; en consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista del tres de diciembre del dos mil veinte, en el extremo que declara **NULO** el despido del cual ha sido víctima la parte accionante; ordenándose la **REPOSICIÓN** a su puesto de labores que venía desempeñando hasta antes del cese ilegal, así como el pago de las remuneraciones devengadas, las mismas que se efectuaran en ejecución de sentencia desde su cese hasta



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

**CASACIÓN LABORAL N.º 5441-2021  
LIMA  
NULIDAD DE DESPIDO  
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

su efectiva reposición; y, **actuando en sede de instancia**, **REVOCARON** la sentencia apelada; y, **reformándola** declararon **infundada** la demanda en el extremo que declara el despido nulo y la reposición a su puesto de labores que venía desempeñando hasta antes del cese ilegal, así como el pago de las remuneraciones devengadas, las mismas que se efectuaran en ejecución de sentencia desde su cese hasta su efectiva reposición. Asimismo, **REVOCARON** el extremo de la sentencia que dispone cumpla la parte demandada, con abonar a favor de la parte accionante, el importe de S/ 10.000.00 soles por concepto de indemnización por daños y perjuicios – daño moral, más el pago de intereses legales y costos procesales y **reformándola** la declararon infundada. Confirmaron lo demás que contiene; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Jane Margarita Cosar Camacho contra Congreso de la República, sobre nulidad de despido y otros; y los devolvieron. Ponen señor **Bustamante del Castillo**, Juez Supremo.

**S.S.**

**BUSTAMANTE DEL CASTILLO**

**MALCA GUAYLUPO**

**ATO ALVARADO**

**CARLOS CASAS**

*Craa/Cgv*



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

**CASACIÓN LABORAL N.º 5441-2021  
LIMA  
NULIDAD DE DESPIDO  
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

**EL VOTO SINGULAR DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO MALCA GUAYLUPO,  
ES COMO SIGUE:**

Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandada **Congreso de la República**, contra la sentencia de vista del tres de diciembre de dos mil veinte, que confirma en parte la sentencia apelada del veintidós de octubre de dos mil diecinueve, que declara fundada la demanda de nulidad de despido y otros.

El suscrito comparte los fundamentos contenidos en el voto de los señores magistrados Bustamante del Castillo, Carlos Casas y Ato Alvarado, por lo que **ME ADHIERO** al mismo.

**En relación a la reposición por despido nulo, en base a la causal establecida en el literal d) del artículo 29 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, referida a la discriminación por razón de discapacidad;** uno de los argumentos principales de la tesis de la demandante consiste en que se habría evidenciado tal discriminación, por el hecho que cuando concluyó la última prórroga del contrato de trabajo sujeto a modalidad de la demandante, el día 26 de julio de 2016, y al día siguiente la demandada le impidió continuar con sus labores, siendo que el 17 de octubre de 2016, la demandada contrató a la señora María Pilar Pérez Villasante para laborar en el Módulo de Defensoría de la Mujer, el Niño, el Adolescente, y las Personas de Discapacidad Víctimas de Actos de Discriminación; área donde laboró la demandante.

Sobre este último, es importante hacer notar que conforme obra en autos, esta acreditado que la demandada contrató a la señora María Pilar Villasante en calidad de Técnico, para laborar en el referido módulo; mientras que, conforme



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

**CASACIÓN LABORAL N.º 5441-2021  
LIMA  
NULIDAD DE DESPIDO  
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

a los contratos y prórrogas de la demandante, la actora se desempeñaba en dicha área, en su calidad de abogada, **con un perfil PROFESIONAL (SP-Nivel 7), y realizaba funciones distintas**, tal como se indica en su contrato de trabajo modal por servicio específico.

En efecto, en autos obra el referido contrato, donde se señala en la cláusula segunda que la contratación de la demandante tiene por objeto: “... **realizar un estudio sobre la atención y orientación** que brinda a los usuarios del módulo de la Defensoría de la Mujer, Niño, Adolescente, Personas con Discapacidad, **y proponer mejorar en la atención** y para el diseño de un plan de actividades para la difusión sobre Derechos Humanos”.

Es decir que, la demandada **no** contrató a un nuevo personal para que reemplace a la demandante **en el mismo puesto y con las mismas funciones**, con el ánimo de discriminar su condición de discapacidad visual; **sino que, más bien, la señora Pérez Villasante fue contratada para prestar servicios como TÉCNICO; es decir, bajo un perfil, categoría y funciones distintas**. Por tanto, no es posible concluir a partir de la nueva contratación mencionada, que exista una supuesta discriminación, pues esta tendría que haberse efectuado en condiciones iguales, esto es, bajo el mismo puesto de trabajo, lo cual no ha ocurrido en este caso; con lo cual, pues no se acredita o configura un acto de discriminación por discapacidad, ni mucho menos se encuentra acreditada el nexo causal entre dicho acto y el despido. Por tanto, en este caso, no se configura un despido nulo por la causal que invoca la demandante.

**S.**

**MALCA GUAYLUPO**



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

**CASACIÓN LABORAL N.º 5441-2021  
LIMA  
NULIDAD DE DESPIDO  
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

**EL VOTO DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO ATO ALVARADO, ES COMO SIGUE:**

**ME ADHIERO** al voto de los señores jueces supremos **BUSTAMANTE DEL CASTILLO Y CARLOS CASAS**; por lo tanto, **MI VOTO** es porque se declare: **FUNDADO en parte** el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, **Procurador Público del Poder Legislativo**; en consecuencia, **SE CASE** la sentencia de vista del tres de diciembre del dos mil veinte, en el extremo que declara **NULO** el despido del cual ha sido víctima la parte accionante; ordenándose la **REPOSICIÓN** a su puesto de labores que venía desempeñando hasta antes del cese ilegal, así como el pago de las remuneraciones devengadas, las mismas que se efectuaran en ejecución de sentencia desde su cese hasta su efectiva reposición; y, **actuando en sede de instancia**, **SE REVOQUE** la sentencia apelada; y, **reformándola** se declare **infundada** la demanda en el extremo que declara el despido nulo y la reposición a su puesto de labores que venía desempeñando hasta antes del cese ilegal, así como el pago de las remuneraciones devengadas, las mismas que se efectuaran en ejecución de sentencia desde su cese hasta su efectiva reposición. Asimismo, **SE REVOQUE** el extremo de la sentencia que dispone cumpla la parte demandada, con abonar a favor de la parte accionante, el importe de S/ 10.000.00 soles por concepto de indemnización por daños y perjuicios – daño moral, más el pago de intereses legales y costos procesales y **reformándola** se declare infundada. Se confirme lo demás que contiene; **SE DISPONE** la publicación de la presente resolución en el diario oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Jane Margarita Cosar Camacho contra Congreso de la República, sobre nulidad de despido y otros; y se devuelva.

**S.**

**ATO ALVARADO**



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

**CASACIÓN LABORAL N.º 5441-2021  
LIMA  
NULIDAD DE DESPIDO  
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

**EL VOTO DE LOS SEÑORES JUECES SUPREMOS CASTILLO LEÓN,  
YALÁN LEAL Y CARRASCO ALARCÓN, ES COMO SIGUE:**

**VISTA:** La causa número cinco mil cuatrocientos cuarenta y uno guion dos mil veintiuno, llevada a cabo en la fecha y producida la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia:

**I. MATERIA DEL RECURSO DE CASACIÓN.**

Se trata del recurso de casación interpuesto por la parte demandada, **procurador público del Poder Legislativo**, contra la sentencia de vista del tres de diciembre de dos mil veinte, que confirmó en parte la sentencia de primera instancia, contenida en la resolución de fecha veintidós de octubre del dos mil diecinueve, que declaró fundada la demanda, sobre nulidad de despido.

**II. CAUSALES DE PROCEDENCIA DEL RECURSO.**

El recurso de la parte demandada, **procurador público del Poder Legislativo**, ha sido declarado procedente por la siguiente causal:

- (i) Infracción normativa del artículo 29 literal c) del Decreto Supremo N.º 003-97-TR y del artículo 23.3 literal b) de la Ley N.º 29497.**
- (ii) Infracción normativa del artículo 1 de la Ley N.º 29973.**
- (iii) Infracción normativa del artículo 49 de la Ley N.º 29973.**
- (iv) Infracción normativa del artículo 139 numerales 3 y 5 de la Constitución Política del Perú.**





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

**CASACIÓN LABORAL N.º 5441-2021  
LIMA  
NULIDAD DE DESPIDO  
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

**(v) Infracción normativa por inaplicación del artículo 5 de la Ley N.º 28175 – Ley Marco del Empleo Público y del artículo IV Título Preliminar de la Ley N.º 29497.**

**(vi) Inobservancia de la Sentencia N.º 5057-2013-PA / TC.**

**III. RESUMEN DEL DESARROLLO DEL PROCESO.**

- a) Pretensión:** Según se aprecia en la demanda, la demandante solicita la reposición en su mismo puesto de trabajo o uno de similar categoría al haber sido víctima de un despido nulo, cuando se ha configurado la desnaturalización de los contratos de servicio específico suscritos y le asistía el derecho a un contrato a plazo indeterminado adscrito al régimen privado. Como pretensión accesoria, pretende el pago de las remuneraciones y los beneficios sociales dejados de percibir y el pago de indemnización de daños y perjuicios por el concepto de daño moral.
- b) Sentencia de primera instancia:** El juez de primera instancia ha declarado fundada la demanda, reconoce la existencia de una relación de trabajo entre las partes desde el 23 de octubre de 2015 al 26 de julio de 2016, ordena a la demandada cumplir con reponer a la demandante en el puesto que venía desempeñando antes del cese y el pago de remuneraciones devengadas, las cuales se efectuarán en ejecución de sentencia. Del mismo modo, ordena el pago de S/ 10,000.00 soles por concepto de indemnización por daños y perjuicios en la modalidad de daño moral.



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

**CASACIÓN LABORAL N.º 5441-2021  
LIMA  
NULIDAD DE DESPIDO  
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

- c) Sentencia de segunda instancia:** El Colegiado de la Superior, confirma la sentencia de primera instancia en todos sus extremos, en razón a que la demandada, conforme es de verse del Informe N° 2 89-2017-GFRCP-AAP-DRRHH/CR de fecha 21 de marzo de 2017, posterior al cese de la actora contrata a María del Pilar Pérez Villasante (17 de octubre de 2016), bajo la modalidad contractual de plazo fijo. Adicionalmente, ante la comprobada incapacidad del demandante, mediante Informe N.º 439-2017-CFGCP-AAP-DRRHH/CR de fecha 26 de abril de 2017, se ha logrado acreditar que la demandada solo tiene el 1.27% de personal con discapacidad que labora, no cumpliendo con el 5% que señala el numeral 1 y 4 del artículo 49 de la Ley N.º 29973.

**IV. CONSIDERANDO:**

**PRIMERO. Infracción Normativa.**

La infracción normativa puede ser conceptualizada como la afectación a las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior, al emitir una resolución, originando que la parte que se considere afectada pueda interponer recurso de casación. Sobre los alcances del concepto de infracción normativa, quedan subsumidas también, las causales que anteriormente contemplaba la Ley Procesal del Trabajo N.º 26636 en su artículo 56<sup>16</sup>, relativas a: Interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material; además de normas de carácter procesal.

**Sobre las causales procesales declaradas procedente.**

---

<sup>16</sup> Modificado por el Artículo 1 de la Ley 27021 publicada el 23 de diciembre de 1998.



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

**CASACIÓN LABORAL N.º 5441-2021  
LIMA  
NULIDAD DE DESPIDO  
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

**Respecto a la infracción normativa del artículo 139 incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Perú.**

**SEGUNDO.** La norma denunciada prescribe lo siguiente:

*“Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:*

*3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.*

*Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación. (...)*

*5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.”*

**TERCERO.** Sobre el tema, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de esta Corte Suprema, en la Casación Laboral N° 15284-2018-Cajamarca, de fecha veintiséis de agosto de dos mil veintiuno, se estableció como doctrina jurisprudencial vinculante:

*“Se considerará que existe infracción normativa del numeral 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, por falta de motivación o motivación indebida de la sentencia o auto de vista, cuando la resolución que se haya expedido adolezca de los defectos siguientes:*

*1.- Carezca de fundamentación jurídica.*

*2.- Carezca de fundamentos de hecho.*

*3.- Carezca de logicidad.*

*4.- Carezca de congruencia.*

*5.- Aplique indebidamente, inaplique o interprete erróneamente una norma de carácter procesal.*



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

**CASACIÓN LABORAL N.º 5441-2021  
LIMA  
NULIDAD DE DESPIDO  
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

*6.- Se fundamente en hechos falsos, pruebas inexistentes, leyes supuestas o derogadas.*

*7.- Se aparte de la Doctrina Jurisprudencial de esta Sala Suprema, sin expresar motivación alguna para dicho apartamiento.*

*En todos los supuestos indicados, esta Sala Suprema declarará la nulidad de la sentencia o auto de vista, ordenando a la Sala Superior emitir nueva resolución”.*

**CUARTO.** En ese sentido, no se producirá la infracción normativa de la norma denunciada siempre que exista fundamentación jurídica y congruencia entre lo pedido y lo resuelto; en tal caso, habrá motivación de las resoluciones judiciales siempre que se observe los requisitos ya indicados y que, la resolución judicial exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aún si esta es breve o concisa; permitiendo a los justiciables poder conocer cuáles fueron los hechos, motivos y normas en que se basó la autoridad para tomar su decisión; de igual forma, permitirá al órgano superior, ante la interposición de un recurso, determinar si las razones expuestas por el órgano inferior se ajustan al ordenamiento jurídico vigente.

**QUINTO.** En el caso de autos, el recurrente pretende la nulidad de la sentencia de vista alegando la inexistencia de motivación o motivación aparente en la misma al haber omitido pronunciamiento válido al analizar el acto discriminatorio que acredita el despido nulo de la demandante, pues, según argumenta, la Sala Superior contempló como hecho o acto discriminatorio el incumplimiento de la demandada de la cuota de contratación de personas con discapacidad, pese a que dicho hecho no fue invocado en la demanda ni constituye un punto controvertido del proceso, y



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

**CASACIÓN LABORAL N.º 5441-2021  
LIMA  
NULIDAD DE DESPIDO  
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

concluyó que la contratación de la señora María Pérez Villasante materializó el acto discriminatorio contra la demandante sin medio probatorio alguno.

**SEXTO.** Al respecto, esta Sala Suprema advierte que la decisión adoptada por la Sala Superior se ha ceñido al ejercicio en la autonomía y suficiente valoración de los hechos y pruebas aportadas al proceso a fin de solventar su decisión, de manera que dicho fallo no puede ser cuestionado por ausencia o defecto en la motivación, en tanto se ha cumplido con analizar las pruebas ofrecidas y con precisar la norma que le permite asumir un criterio interpretativo en el que sustenta su *ratio decidendi*; estas son, el artículo 49 de la Ley N.º 29973 y el artículo 29, inciso d), del Decreto Supremo N.º 003-97-TR. Asimismo, se verifica que las partes procesales han podido ejercer su derecho de defensa durante todo el proceso y la instancia precedente ha generado absolución de cada uno de los aspectos impugnados en su recurso de apelación; en consecuencia, un parecer o criterio distinto al que ha quedado establecido, no puede ser causal para cuestionar la motivación; asimismo, no se advierte la existencia de vicio alguno durante el trámite del proceso que atente contra las garantías procesales constitucionales, por tanto, la infracción respecto a la presente infracción postulada deviene en **infundada**.

**Sobre las causales materiales declaradas precedente.**

**Respecto de la infracción normativa del artículo 1 y el artículo 49 de la Ley N.º 29973.**

**SÉTIMO:** Sobre el particular, las fuentes denunciadas regulan lo siguiente:

*“Artículo 1. Finalidad de la Ley.*

*La presente Ley tiene la finalidad de establecer el marco legal para la promoción, protección y realización, en condiciones de igualdad, de los*



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

**CASACIÓN LABORAL N.º 5441-2021  
LIMA  
NULIDAD DE DESPIDO  
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

*derechos de la persona con discapacidad, promoviendo su desarrollo e inclusión plena y efectiva en la vida política, económica, social, cultural y tecnológica. (...)*

*Artículo 49. Cuota de empleo.*

*49.1 Las entidades públicas están obligadas a contratar personas con discapacidad en una proporción no inferior al 5% de la totalidad de su personal, y los empleadores privados con más de cincuenta trabajadores en una proporción no inferior al 3%.*

*49.2 Previamente a toda convocatoria, las entidades públicas verifican el cumplimiento de la cuota del 5%, con independencia del régimen laboral al que pertenecen. La entidad pública que no cumpla con la cuota de empleo se sujeta al procedimiento establecido en el reglamento de la presente Ley.*

*49.3 Las multas por el incumplimiento de la cuota de empleo de personas con discapacidad en el Sector Público se destinan a financiar programas de formación laboral y actualización, así como programas de colocación y de empleo para personas con discapacidad. Corresponde al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo la fiscalización en el ámbito privado y a la Autoridad Nacional del Servicio Civil, en coordinación con el Consejo Nacional para la Integración de la Persona con Discapacidad (Conadis), en el Sector Público.*

*49.4 La vacante producida por la renuncia, el despido justificado, la jubilación o el fallecimiento de un trabajador con discapacidad en una entidad pública es cubierta por otra persona con discapacidad, previo concurso.”*

**El derecho a la igualdad, discriminación y trato diferenciado.**



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

**CASACIÓN LABORAL N.º 5441-2021  
LIMA  
NULIDAD DE DESPIDO  
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

**OCTAVO.** A fin de comprender la fuente y finalidad de la normativa precedente, corresponde contextualizar el derecho a la igualdad en nuestro ordenamiento, el cual se encuentra regulado por el artículo 2<sup>17</sup> de la Constitución Política del Perú y que ha resultado desarrollado por el Tribunal Constitucional en el Exp. N.º 00374-2017-PA/TC, en el cual se le identificó como un derecho subjetivo que implica el reconocimiento a no ser discriminado por razones proscritas en la Constitución Política del Perú (como es el caso de los supuestos de discapacidad), bajo los siguientes términos:

*“12. En su jurisprudencia, este Tribunal ha recordado que la igualdad, consagrada constitucionalmente, ostenta la doble condición de principio y de derecho subjetivo constitucional (Cfr. STC N.º 0045-2004-AI, F.J. 20). Como principio, constituye el enunciado de un contenido material objetivo que, en tanto componente axiológico del fundamento del ordenamiento constitucional, vincula de modo general y se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico. Como derecho fundamental, constituye el reconocimiento de un auténtico derecho subjetivo, esto es, la titularidad de la persona sobre un bien constitucional; la igualdad oponible a un destinatario. Se trata del reconocimiento de un derecho a no ser discriminado por razones proscritas por la propia Constitución (origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) o por otras (“motivo” “de cualquier otra índole”) que jurídicamente resulten relevantes. (...)”*

**NOVENO.** Sin perjuicio del respeto y garantía del trato igualitario como derecho constitucional, corresponde establecer que este no constituye un

---

<sup>17</sup> “Artículo 2. Toda persona tiene derecho:

(...) 2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”.



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

**CASACIÓN LABORAL N.º 5441-2021  
LIMA  
NULIDAD DE DESPIDO  
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

derecho absoluto y que el trato diferenciado no configura un supuesto de discriminación. En este sentido debemos señalar la existencia de ciertas desigualdades en el tratamiento jurídico de algunas personas, que no resultan discriminatorias. Tratar jurídicamente de una manera diferente a las personas que ostentan diferencias objetivas con la mayoría de las personas, con el propósito de desarrollar su derecho a la dignidad y de integrarlas socialmente, no constituye un acto discriminatorio; sino un tratamiento diferenciado, que en buena parte comprende supuestos de discriminación positiva dentro del denominado derecho antidiscriminatorio.

**DÉCIMO.** La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en una de sus opiniones consultivas, respaldó la idea de que discriminación no es igual a trato diferente, debiéndose analizar las razones para este, en la procura de detectar una diferencia objetiva y razonable<sup>18</sup>. En este sentido, estableció la Corte<sup>19</sup>:

*“(...) por lo mismo que la igualdad y la no discriminación se desprenden de la idea de unidad de dignidad y naturaleza de la persona es preciso concluir que no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana. Ya*

---

<sup>18</sup> La relación entre los principios de razonabilidad y proporcionalidad —en el examen de las razones que conllevaron al trato diferenciado— fueron explicados por Alonso García—citado por nuestro Tribunal Constitucional— de modo que, “la distinción de trato carezca de una justificación objetiva y razonable de forma que la existencia de tal justificación debe apreciarse en relación a la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida [...]”

ALONSO GARCÍA, Enrique, "El principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución española". En: Revista de Administración Pública, N° 100-102, Madrid, 1983, p. 37. Citado por Tribunal Constitucional, expediente N° 045-2004 -PI/TC.

<sup>19</sup> Corte IDH. Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984, párrafo 56.





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

**CASACIÓN LABORAL N.º 5441-2021  
LIMA  
NULIDAD DE DESPIDO  
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

*la Corte Europea de Derechos Humanos basándose ‘en los principios que pueden deducirse de la práctica jurídica de un gran número de Estados democráticos’ definió que sólo es discriminatoria una distinción cuando ‘carece de justificación objetiva y razonable’ [...]. Existen, en efecto, ciertas desigualdades de hecho que legítimamente pueden traducirse en desigualdades de tratamiento jurídico, sin que tales situaciones contraríen la justicia. Por el contrario, pueden ser un vehículo para realizarla o para proteger a quienes aparezcan como jurídicamente débiles (...).”*

**DÉCIMO PRIMERO.** La concepción de discriminación positiva, se asocia a la idea de que existen ciertos grupos históricamente vulnerados, tal como puede observarse en la Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convenio 111 de la OIT, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Constitución Política del Perú. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC-24/17 (Identidad de género e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo), sobre los grupos de personas discriminadas, por ejemplo, identificó algunas de características de estos grupos:

- a) Rasgos permanentes de las personas de los cuales estas no pueden prescindir sin perder su identidad;
- b) Grupos tradicionalmente marginados, excluidos o subordinados y
- c) Criterios irrelevantes para una distribución equitativa de bienes, derechos o cargas sociales<sup>20</sup>.

---

<sup>20</sup> En el mismo sentido, la Corte Constitucional de Colombia, ha expresado en la Sentencia C-115/17: El carácter sospechoso de un criterio de diferenciación hace referencia a las categorías que (i) se fundan en rasgos permanentes de las personas, de las cuales éstas no pueden prescindir por voluntad propia a riesgo de perder su identidad; (ii) esas



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

**CASACIÓN LABORAL N.º 5441-2021  
LIMA  
NULIDAD DE DESPIDO  
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

En este sentido, un mandato de no discriminación implica, entre otros, lo siguiente<sup>21</sup>:

- a) un trato idéntico, aunque en ocasiones permite ordenar un tratamiento diferente (tratamiento distinto para personas en situaciones distintas de acuerdo a la fórmula aristotélica de igualdad);
- b) la existencia de un prejuicio o motivo odioso elemento que está particularmente rodeado de discusión en la doctrina;
- c) La pertenencia a ciertos grupos históricamente vulnerados (características personales basadas en la diferencia).

**DÉCIMO SEGUNDO.** En esta medida, el derecho a la igualdad, constituye un derecho relacional, en tanto implica una comparación concreta en el que se toma en consideración a dos trabajadores, respecto del que uno de ellos denuncia un tratamiento discriminatorio en relación con el otro (u otros). En esta medida, un acto discriminatorio no puede constituir un acto abstracto, sino que esta debe ser objetivada en relación a un parámetro comparativo que debe ser necesariamente otro trabajador.

El Tribunal constitucional Exp. N.º 02779-2021-PA/TC, en este mismo sentido, ha señalado lo siguiente:

*“7. En relación con el principio-derecho de igualdad, este Tribunal Constitucional ha establecido que, para analizar si ha existido o no un*

---

características han estado sometidas, históricamente, a patrones de valoración cultural que tienden a menospreciarlas; y, (iii) no constituyen, per se, criterios con base en los cuales sea posible efectuar una distribución o reparto racionales y equitativos de bienes, derechos o cargas sociales. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-115-17.htm>

<sup>21</sup> **ESPARZA REYES, Estefania.** Igualdad como no subordinación. Una propuesta de interpretación constitucional. Editorial: Tirant Lo Blanch. Ciudad de México. 2017, pp. 32-37.



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

**CASACIÓN LABORAL N.º 5441-2021  
LIMA  
NULIDAD DE DESPIDO  
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

*trato discriminatorio, se precisa, en primer término, la comparación de dos situaciones jurídicas: aquella que se juzga recibe el referido trato y otra que sirve como término de comparación para determinar si, en efecto, se está ante una violación de la cláusula constitucional de igualdad. Al respecto, en el fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente 0012-2010-PI/TC, se precisó lo siguiente:*

*6. Desde luego, la situación jurídica que se propone como término de comparación no puede ser cualquiera. Ésta [sic] debe ostentar ciertas características mínimas para ser considerada como un término de comparación “válido” en el sentido de pertinente para efectos de ingresar en el análisis de si la medida diferenciadora supera o no el test de igualdad. Tales características son, cuando menos, las siguientes:*

*a) Debe tratarse de un supuesto de hecho lícito. El fundamento de esta exigencia, desde luego, consiste en que de aceptarse un término de comparación ilícito para reputar un tratamiento como discriminatorio, la declaración de nulidad de éste [sic], por derivación, ampliaría el espectro de la ilicitud, siendo evidente que el deber de todo operador jurídico es exactamente el contrario.*

*b) La situación jurídica propuesta como término de comparación debe ostentar propiedades que, desde un punto de vista fáctico y jurídico, resulten sustancialmente análogas a las que ostenta la situación jurídica que se reputa discriminatoria. Desde luego, ello no implica exigir que se trate de situaciones idénticas, sino tan solo de casos entre los que quepa, una vez analizadas sus*



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

**CASACIÓN LABORAL N.º 5441-2021  
LIMA  
NULIDAD DE DESPIDO  
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

*propiedades, entablar una relación analógica prima facie relevante. Contrario sensu, no resultará válido el término de comparación en el que ab initio pueda apreciarse con claridad la ausencia (o presencia) de una propiedad jurídica de singular relevancia que posee (o no posee) la situación jurídica cuestionada.*

**DÉCIMO TERCERO.** En este contexto, la idea de un parámetro o de un *tertium comparationis* juega un papel relevante en los supuestos de tratamiento discriminatorio. Refiere el Tribunal Constitucional que, “para plantear un supuesto de tratamiento discriminatorio basado en la diferencia de las personas, es preciso que se proponga un *tertium comparationis* válido, esto es, un término de comparación que sea suficiente y adecuado, a partir del cual se constate que, ante situaciones fácticas iguales, uno de los sujetos de la relación ha sufrido un trato diferente, sin mediar razones objetivas y razonables que lo legitimen”<sup>22</sup>.

**En cuanto a la infracción normativa del artículo 29 literal d) del Decreto Supremo N.º 003-97-TR.**

**DÉCIMO CUARTO.** Cabe aclarar que la resolución de fecha veintiuno de agosto del dos mil veintitrés, declara como causal procedente el inciso c) del artículo 29 del Decreto Legislativo N.º 728, aprobado por el Decreto Supremo N.º 003-97-TR, sin embargo, advertimos que ello responde a un error material pues de la revisión y el desarrollo del recurso respecto a la causal de discriminación entendemos que la infracción a que hace referencia el recurrente es la establecida en el literal d), el cual desarrollaremos a

---

<sup>22</sup> Exp. N.º 2317-2010-AA/TC.



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

**CASACIÓN LABORAL N.º 5441-2021  
LIMA  
NULIDAD DE DESPIDO  
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

continuación. De acuerdo a ello, la norma materia de análisis prescribe lo siguiente:

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

*(...) d) Presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes, salvo que configure la falta grave contemplada en el inciso f) del Artículo 25.”*

**DÉCIMO QUINTO.** El despido implica la extinción del vínculo laboral, y que como tal resulta ser la medida patronal más grave; por lo que, su aplicación debe ser efectuada con suma prudencia y ponderación, teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso en concreto; en ese horizonte, el Tribunal Constitucional Peruano mediante sentencias expedidas con fecha 11 de julio del 2002 en el Expediente N.º 1124-2001-AA/TC, y de fecha 11 de agosto del 2005 en el Expediente N.º 3330-2004-AA/TC, ha manifestado que el contenido esencial del derecho al trabajo se manifiesta en un doble aspecto, por un lado, el de acceder a un puesto de trabajo, y por otro, el derecho a no ser despedido sino por causa justa; esto es, una relación causal en el despido, criterio que es concordante con el expuesto por el Tribunal Constitucional Español -el mismo que sirve de referencia-, quien emitió la sentencia 192/20036 con fecha 27 de octubre de 2003, donde en su fundamento jurídico 4 afirmó que: *“en su vertiente individual, el derecho al trabajo (art. 35.1 CE) se concreta en el «derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo, es decir, en el derecho a no ser despedido sin justa causa”*.

**DÉCIMO SEXTO.** Aquello, tiene total coherencia y correspondencia con lo que señala el artículo 27 de nuestra Carta Magna, el cual prescribe que: *“La*



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

**CASACIÓN LABORAL N.º 5441-2021  
LIMA  
NULIDAD DE DESPIDO  
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

*ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario*". Precepto constitucional donde se nos muestra de manera indubitable la esencia de la Constitución de otorgar tutela y protección al trabajador cuando nos encontramos ante un caso de despido, respetando los principios del Derecho Laboral.

En ese marco, en el inciso d) del artículo 29 del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, respecto de la nulidad del despido por discriminación por razón de discapacidad, entre otros supuestos, se establece la protección del derecho a la estabilidad laboral de todo trabajador en razón al derecho fundamental de la igualdad de trato ante la ley y la prohibición de la discriminación definida en el artículo 2 inciso 2 de la Constitución Política del Perú, sobre la necesidad de garantizar el respeto y ejercicio de su dignidad humana.

**En cuanto a la infracción normativa del artículo 23.3 literal b) de la Ley N.º 29497.**

**DÉCIMO SÉTIMO.** La norma denunciada prescribe lo siguiente:

*“23.3 Cuando corresponda, si el demandante invoca la calidad de trabajador o ex trabajador, tiene la carga de la prueba de:*

- a) La existencia de la fuente normativa de los derechos alegados de origen distinto al constitucional o legal.*
- b) El motivo de nulidad invocado y el acto de hostilidad padecido.*
- c) La existencia del daño alegado.”*

**Sobre la carga de la prueba.**

**DÉCIMO OCTAVO.** En materia laboral tenemos un sistema de probanza que tiene dos vertientes, las cargas probatorias y los deberes de colaboración, las cuales no son contradictorias sino complementarias porque convergen en



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

**CASACIÓN LABORAL N.º 5441-2021  
LIMA  
NULIDAD DE DESPIDO  
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

un punto: la sustentación de la premisa menor del silogismo de la sentencia, esto es, la prueba sobre los hechos. Así, el derecho a probar en el proceso laboral se combina con las reglas del sistema dinámico de cargas probatorias y de los deberes de colaboración, las cuales deben ponderarse en el marco del principio de libertad probatoria y derecho a probar; y, terminan confluyendo porque encuentran sustento en el principio de facilitación probatoria que, en atención a la hiposuficiencia probatoria del trabajador, establece:

*“(...) un conjunto de conceptos, criterios, ideas fundamentales o líneas directrices que informan a las normas de prueba, en particular, y al instituto de la prueba, en general, al interior de los procesos sociales (aquellos en los que se presenta con marcada intensidad cierta protección a la parte débil de la relación laboral), participando además en la interpretación de aquellas y configurando la posición axiomática del juzgador. Este principio, compensador de las dificultades probatorias que afronta la parte débil, dibuja un mecanismo que no se contenta con acoger por favor o gracia la pretensión deducida por la parte que protege. Si se protege a la parte débil (compensando su insuficiencia) no es por congraciarse con ella, sino porque no sería posible, de otro modo, impartir justicia (...)”<sup>23</sup>*

**DÉCIMO NOVENO.** En el caso del artículo 23.3 de la Ley N.º 29497 materia de análisis, la regla resulta facilitadora porque delimita la carga probatoria del trabajador y todo lo demás deberá ser acreditado por el empleador o, en todo caso, será determinado por reglas generales de la valoración de la

---

<sup>23</sup> **PAREDES PALACIOS, Paúl.** Prueba y Presunciones en el Proceso Laboral. Ara Editores. Primera Edición, 1987. Lima, p. 329.





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

**CASACIÓN LABORAL N.º 5441-2021  
LIMA  
NULIDAD DE DESPIDO  
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

prueba. Sin embargo, no debe perderse de vista que la misma fuente establece la regla máxima de protección social, la cual se encuentra definida en el artículo 23.5 y que establece lo siguiente: *“En aquellos casos en que de la demanda y de la prueba actuada aparezcan indicios que permitan presumir la existencia del hecho lesivo alegado, el juez debe darlo por cierto, salvo que el demandado haya aportado elementos suficientes para demostrar que existe justificación objetiva y razonable de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad. Los indicios pueden ser, entre otros, las circunstancias en las que sucedieron los hechos materia de la controversia y los antecedentes de la conducta de ambas partes”*; regla que consagra la presunción del hecho lesivo que implícitamente admite prueba en contrario, pues será desvirtuada si el empleador justifica la razonabilidad de su conducta.

**VIGÉSIMO.** En consecuencia, el sistema procesal contiene reglas que coadyuvan a la correcta valoración de los hechos y la prueba dirigida a la construcción de la premisa menor del silogismo aplicable al caso, pues el principio de facilitación probatoria en su aspecto dinámico *“(...) vincula a los deberes y facultades del órgano jurisdiccional en relación al trámite probatorio; y están ordenadas gravitadamente hacia la función valorativa judicial que se dibuja, en consecuencia, a favor de la parte débil. En ese sentido, los caminos favorables a la búsqueda de la verdad, en este aspecto del principio, serían los siguientes tres. Primero, el fomento a la utilización de presunciones simples (...) Segundo, un manejo dúctil de la carga de la prueba (...) Y tercero, la reducción de la medida de la prueba o grado de prueba suficiente y necesario para fijar un cuadro fáctico dentro de la libre*





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

**CASACIÓN LABORAL N.º 5441-2021  
LIMA  
NULIDAD DE DESPIDO  
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

*apreciación de la prueba sobre todo en los supuestos de extrema dificultad probatoria.”<sup>24</sup>*

Siendo esto así, las reglas de distribución de las cargas y deberes de colaboración funcionan independientemente de si el trabajador ejerce el derecho a probar al pedir la exhibición de los documentos laborales que están en poder del empleador, como es el caso de las boletas de pago o el registro de asistencia, por tanto, aun en los casos en que no se ejerce totalmente el derecho a probar (por ejemplo, pedir la exhibición de la prueba del pago de los beneficios), el juez está en el imperativo categórico de determinar los hechos probados también a partir de la aplicación del principio de facilitación probatoria antes citado.

**VIGÉSIMO PRIMERO.** Esta distribución de las cargas dinámicas de la prueba consiste en asignarle la responsabilidad probatoria a quien está en mejores condiciones de probar, lo cual es una clara evidencia sobre el estado de cosas actual respecto a la valoración probatoria en el proceso judicial, en la cual el principio de carga dinámica es ampliamente aceptado en la doctrina. Bajo dicho estadio procesal, de ningún modo debe interpretarse como una facultad del juez, sino como un deber, pues el artículo 23 de la Ley N.º 29497 es una norma imperativa y, por tanto, obligatoria; razón por la cual, su inaplicación supone una infracción del orden público conforme al artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Civil.

---

<sup>24</sup> Op. Cit., p. 332.



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

**CASACIÓN LABORAL N.º 5441-2021  
LIMA  
NULIDAD DE DESPIDO  
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

**VIGÉSIMO SEGUNDO.** Sobre esa línea, la regla de juicio en el proceso laboral debe interpretarse de la siguiente manera: *“el trabajador no obtendrá una sentencia favorable cuando la ley le asigna una carga probatoria que él no ha satisfecho, y, el demandado a quien se le atribuye la condición de empleador, cuando no cumple una carga probatoria impuesta por la ley”*, entonces, si el empleador no prueba lo que está obligado a probar, no se resultará favorable lo resuelto en el proceso; consecuencia lógica de la interpretación invertida de la regla de juicio y la aplicación invertida de la carga probatoria, por tanto, el resultado es que quien debe sufrir las consecuencias de la improbanza de las cargas probatoria impuestas al empleador, es él mismo.

**Respecto a la infracción normativa del artículo 5 de la Ley N.º 28715, Ley Marco del Empleo Público, e inobservancia de la Sentencia N.º 05057-2013-PA/ TC**

**VIGÉSIMO TERCERO.** La norma denunciada prescribe lo siguiente:

*“Artículo 5.- Acceso al empleo público*

*El acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, por grupo ocupacional, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades.”*

**VIGÉSIMO CUARTO.** La Ley N.º 28175, Ley Marco del Empleo Público, establece como principios esenciales el mérito y la capacidad; en cuya virtud el ingreso, la permanencia, las mejoras remunerativas y de condiciones de trabajo, así como, los ascensos en el empleo público, deben fundamentarse en el mérito y capacidad de los postulantes y del personal de la administración pública; asimismo, los principios de igualdad de



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

**CASACIÓN LABORAL N.º 5441-2021  
LIMA  
NULIDAD DE DESPIDO  
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

oportunidades sin discriminación, el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución e interpretación más favorable al trabajador en caso de duda, y que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador. Además, la exigencia de un concurso público, deberá ser realizado por la entidad pública, bajo un procedimiento abierto y democrático, que permita una verdadera igualdad de oportunidades, a efectos de que las personas sean evaluadas de acuerdo a los ítems necesarios, circunscritos sobre todo en las capacidades académicas, experiencias profesionales y otros lineamientos, dependiendo del cargo respectivo.

Además, la importancia de la meritocracia para el ingreso a la administración pública ha sido recogida por el legislador en la Ley del Servicio Civil, Ley N.º 30057, que lo ha conceptualizado como un principio necesario para el acceso a la función pública, el mismo que encuentra desarrollo en los artículos 161 y 165 del Decreto Supremo N.º 040-2014-PCM, Reglamento de la Ley del Servicio Civil.

**VIGÉCIMO QUINTO.** Conforme a dichos parámetros, el ingreso por concurso público constituye requisito para ingresar a las entidades del Estado, el mismo que es exigible incluso en los casos en los que se pretenda el reconocimiento de una relación laboral en una entidad perteneciente al sector público.

La exigencia consistente en el ingreso por concurso público ha sido materia de pronunciamiento en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N.º 05057-2013-PA/TC, al respecto, mediante la Casación N.º



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

**CASACIÓN LABORAL N.º 5441-2021  
LIMA  
NULIDAD DE DESPIDO  
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

8347-2014-Del Santa, de quince de diciembre de dos mil quince, se precisaron los alcances de la sentencia recaída en el Expediente N.º 5057-2013-PA/TC, estableciéndose como principio jurisprudencial que dicho precedente no resulta aplicable cuando “la pretensión demandada esté referida a la nulidad de despido, prevista en el artículo 29 del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral y Leyes especiales.

**VIGÉSIMO SEXTO.** El veintidós de julio de dos mil veintidós, el Tribunal Constitucional emitió la sentencia recaída en el Expediente N.º 02748-2021-PA/TC, en la que concluyó que la reposición en los casos de despido nulo, es solo “hasta que se convoque a concurso público para la plaza que desempeñaba, cuyo resultado determinará la extinción de su contrato o su acceso al empleo a plazo indefinido”.

Dicho criterio ha sido asumido en el X Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral y Previsional de la Corte Suprema de Justicia de la República, publicado el dieciocho de enero de dos mil veintitrés, al haberse acordado que:

*“Los trabajadores del Estado que se encuentran dentro del ámbito de aplicación del precedente vinculante Huatuco (STC N.º 5057-2013-AA/TC) sí tienen derecho a la reposición en los casos de despido nulo, pero de forma temporal o condicionada hasta que el empleador convoque dicha plaza a un concurso público de méritos para un contrato de duración indeterminada. En caso de que el trabajador no se presente al concurso o no lo apruebe, su contrato se extinguirá automáticamente”.*



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

**CASACIÓN LABORAL N.º 5441-2021  
LIMA  
NULIDAD DE DESPIDO  
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

**VIGÉSIMO SÉTIMO.** En este contexto, en los casos de despido nulo, denominado también en la doctrina como despido lesivo de derechos fundamentales, no solo se vulnera el derecho al trabajo, sino también derechos fundamentales como el derecho a la igualdad y no discriminación, el derecho a la libertad sindical y otros, lo que justifica la tutela restitutoria de los trabajadores afectados; sin embargo, disponer la reposición indefinida del trabajador que ha sido objeto de despido nulo aun cuando éste no haya accedido a la carrera administrativa mediante concurso público a una plaza presupuestada, vacante y de duración indeterminada, implicaría desconocer el derecho de acceso a la administración pública con criterio de igualdad y mérito; siendo razonable por tanto, que en los casos de despido nulo, se ordene la reposición temporal de los trabajadores afectados hasta que se convoque a concurso público de méritos.

**Solución del caso en concreto.**

**VIGÉSIMO OCTAVO.** En el presente caso, en el marco de lo definido en las instancias de mérito, los hechos zanjados y sobre los cuales corresponde determinar la configuración de las infracciones normativas postuladas, son los siguientes:

1. La demandante inició su vínculo laboral con la demandada el 23 de octubre de 2015 bajo contratos de trabajo sujetos a modalidad por servicio específico.
2. Dicha contratación modal, en el marco del principio de primacía de la realidad, se encuentra desnaturalizada.
3. La demandante no ingresó mediante concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada.
4. El tipo de despido postulado por la demandante califica como nulo, bajo causal definida en el artículo 29 inciso d de la LPT.



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

**CASACIÓN LABORAL N.º 5441-2021  
LIMA  
NULIDAD DE DESPIDO  
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

Sobre esa base, tenemos que las instancias de mérito han acogido la tesis de la demandante quien postula haber sido afectada por un despido nulo por parte de la recurrente, en el marco de un proceder discriminatorio en razón a su condición de discapacidad visual.

**VIGÉSIMO NOVENO.** Dicha conclusión ha podido ser acogida desde los elementos incorporados al proceso que dan cuenta del marco fáctico en el que se generó el despido de la demandante y del proceder de la demandada, el cual se encuentra asociado con el incumplimiento de los parámetros definidos por la Ley N.º 29973. Así tenemos, la Sala Superior determinó la nulidad del despido del que fue víctima la demandante, al haberse acreditado que: i) la demandada decidió prescindir de sus servicios el 26 de julio de 2016; ii) el 17 de octubre de 2016 la demandada contrata a la señora María Pilar Pérez Villasante bajo la modalidad contractual de plazo fijo y para prestar servicios en el Módulo de Defensoría de la Mujer, el Niño, el Adolescente y de las Personas con Discapacidad, Víctimas de Actos de Discriminación, área en el que la demandante prestó servicios; iii) el empleador no motivó su decisión, pues el despido de la demandante estuvo sustentado en la conclusión de los contratos sujetos a modalidad suscritos entre las partes, cuando los mismos se encuentran desnaturalizados; y iv) no daba cumplimiento a la cuota de empleo de personas con discapacidad.

**TRIGÉSIMO.** Al respecto, resulta pertinente tomar en consideración la sentencia de 4 de febrero de 2023 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto del caso Olivera Fuentes vs Perú, mediante la cual, respecto al estándar de la prueba aplicada en sede judicial para casos de discriminación la Corte resolvió lo siguiente:



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

**CASACIÓN LABORAL N.º 5441-2021  
LIMA  
NULIDAD DE DESPIDO  
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

*“108. (...) En efecto, la Corte ha aceptado que, debido a que las víctimas de discriminación no controlan las pruebas o los medios para establecer prima facie los actos de discriminación, la Convención Americana requiere la inversión de la carga de la prueba para garantizar la efectividad del principio de igualdad y no discriminación. Por ejemplo, en el caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana, la Corte sostuvo lo siguiente: Al respecto, esta Corte reconoce la dificultad de demostrar casos de perjuicio racial por parte de quienes son objeto de discriminación, por lo que coincide con el Tribunal Europeo en el sentido que, en ciertos casos de violaciones a derechos humanos motivados por discriminación, la carga de la prueba también recae en el Estado, quien tiene el control de los medios para aclarar hechos ocurridos dentro del su territorio.”*

**TRIGÉSIMO PRIMERO.** Sobre dicho criterio de inversión probatoria y el escenario fáctico y probatorio expuesto en el presente caso, es que esta Sala Suprema identifica que la actora ha cumplido con acreditar de manera suficiente la posibilidad que el vínculo laboral sostenido con la demandada haya terminado por motivo de discriminación, esto en razón a su condición vulnerable conocida desde sus inicios, al hecho que en el área donde prestó servicios la demandante continuó requiriendo personal en meses cercanos a su despido, la fragilidad contractual en la cual tenía contratada a la demandante y al carácter de la emplazada al no incentivar la incorporación de personal bajo condición de discapacidad en razón al incumplimiento de la cuota de empleo de personas con discapacidad.

Cada uno de los precedentes aspectos, constituyen suficientes elementos para, preliminarmente, presumir la existencia del hecho lesivo alegado por el



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

**CASACIÓN LABORAL N.º 5441-2021  
LIMA  
NULIDAD DE DESPIDO  
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

demandante, habiéndole correspondido a la demandada el aporte de elementos suficientes que demuestren la justificación objetiva y razonable del despido por motivo ajeno al de la discriminación de la actora, en el marco de la inversión de la carga de la prueba según lo dispuesto en el artículo 23.5 de la Ley N.º 29497.

**TRIGÉSIMO SEGUNDO.** En esa línea de razonamiento, el proceso le exigía a la demandada demostrar que el vínculo contractual sostenido con la demandante ha concluido más allá de razones asociadas al término del periodo convenido en los contratos modales por servicio específico suscritos, máxime si la condición de los mismos desde la aplicación del principio de primacía de la realidad es que desde sus inicios se encontraron desnaturalizados. Por tanto, al reconocer el estado real del vínculo de la demandante, resulta irrefutable que la recurrente no podía escudarse en la conclusión del contrato como motivo para justificar la desvinculación con la demandante.

De acuerdo a ello, esta Sala Suprema concluye en la configuración del despido nulo de la demandante por lo cual se declaran **infundada** las infracciones postuladas correspondientes a la infracción normativa del artículo 29 literal c) del Decreto Supremo N.º 003-97-TR y del artículo 23.3 literal b) de la Ley N.º 29497, la infracción normativa del artículo 1 de la Ley N.º 29973 y la infracción normativa del artículo 49 de la Ley N.º 29973.

Dispuesto ello, si bien el precedente vinculante N.º 5057-2013-PA/TC establece que las prohibiciones de acceso a la administración pública no aplican para los casos de despido nulo, en mérito a lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley N.º 28175, Ley Marco del Empleo Público, y a las





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

**CASACIÓN LABORAL N.º 5441-2021  
LIMA  
NULIDAD DE DESPIDO  
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

disposiciones precedentemente citadas, a efecto de no vulnerar el principio de meritocracia que rige en el ámbito de la carrera administrativa, corresponde ordenar la reposición temporal de la demandante hasta que se convoque a concurso público, ello en mérito a que no acreditó su ingreso por concurso público.

**TRIGÉSIMO TERCERO.** Estando a lo expuesto, respecto al apartamiento del precedente vinculante emitido por el Tribunal Constitucional en el Expediente N.º 05057-2013-PA/TC postulada, se declara **infundado**, pues la Sala Superior ha concluido válidamente en la nulidad del despido de la demandante por razón de lo precedentemente indicado; sin embargo, al haber resuelto la Sala Superior que corresponde reconocer el vínculo laboral y ordenar la reposición definitiva por despido nulo de la demandante, implica desconocer el derecho de acceso a la administración pública con criterio de igualdad y mérito, se ha configurado una infracción normativa del artículo 5 de la Ley N.º 28175, Ley Marco del Empleo Público, por la cual corresponde declarar **fundada**.

**En cuanto a la infracción normativa del artículo IV Título Preliminar de la Ley N.º 29497.**

**TRIGÉSIMO CUARTO.** Respecto a esta causal procesal, esta Sala Suprema, haciendo un nuevo control de las infracciones declaradas procedentes, advierte que esta no amerita un pronunciamiento de fondo, pues el artículo IV Título Preliminar de la Ley N.º 29497 Regula la Interpretación y Aplicación de las Normas en la Resolución de los Conflictos de la Justicia Laboral, la cual fue postulada por el recurrente sin emitir fundamentación alguna pues solo ha resultado mencionada en el recurso de casación más no se ha establecido la incidencia directa de la misma en lo



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

**CASACIÓN LABORAL N.º 5441-2021  
LIMA  
NULIDAD DE DESPIDO  
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

resuelto por la Sala Superior; por tanto, es evidente que dicha causal ha resultado declarada procedente al margen de los requisitos del artículo 36 de la Ley N.º 29497. Esta decisión se adopta en el marco de la técnica estándar de control posterior del acto procesal, que habilita al órgano jurisdiccional a realizar un reexamen del acto procesal expedido cuando se advierta un error en la calificación del mismo; situación que se presenta en este caso, y por ello, no amerita un pronunciamiento de fondo sobre esta causal material.

**DECISIÓN:**

Por estas consideraciones, **NUESTRO VOTO** es porque se declare: **FUNDADO en parte** el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, **procurador público del Poder Legislativo**; en consecuencia, **SE CASE** la sentencia de vista de fecha tres de diciembre de dos mil veinte y, **actuando en sede de instancia, SE REVOQUE** la sentencia apelada únicamente en el extremo que dispone la reposición de la demandante, y **reformándola**, se ordena la reposición temporal de la misma hasta que se convoque a concurso público; **SE CONFIRME** en lo demás que contiene. **SE DISPONE** la publicación de la presente resolución en el diario oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Jane Margarita Cosar Camacho contra Congreso de la República, sobre nulidad de despido y otros; y se devuelva.

**S.S.**

**CASTILLO LEÓN**

**YALÁN LEAL**

**CARRASCO ALARCÓN**

*Rlsh/Cgv*



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

**CASACIÓN LABORAL N.º 5441-2021  
LIMA  
NULIDAD DE DESPIDO  
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

**EL SECRETARIO DE LA CUARTA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, CERTIFICA:** Que los votos de los señores jueces supremos Malca Guaylupo, Yalán Leal y Carrasco Alarcón, dejados en relatoría debidamente suscritos, se encuentran adherido al cuaderno de casación formado en esta sede, conforme a los artículos 141 y 149 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.