

cuanto a la naturaleza del cargo la doctrina señala, entre otras clasificaciones, que son empleados aquellas personas que realizan labores donde predomina el trabajo intelectual, tales como los que realizan labores de administración, control, planeamiento, entre otros; y que son obreros aquellas personas que realizan labores en las que predomina el esfuerzo físico, el contacto con las materias primas y con los instrumentos de producción. Se puede apreciar de los medios probatorios que corren en autos que la función del impugnante fue el de personal de vigilancia; en tal sentido la función desarrollada por el recurrente corresponde al de un obrero, pues, prima el esfuerzo físico sobre el intelectual. **Sexto.**- En cuanto al régimen laboral, si bien el Decreto Legislativo N° 1057, que regula el régimen especial de Contratación Administrativa de Servicios (CAS), cuya constitucionalidad fue ratificada por el Tribunal Constitucional, resulta aplicable a todas las entidades de la Administración Pública conforme lo dispone el artículo 2° de su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, con excepción de las empresas del Estado; sin embargo, para el caso de los obreros municipales, este Colegiado Supremo considera existe una norma propia que establece que su régimen laboral es el de la actividad privada, la cual les reconoce mayores derechos y beneficios que los dispuestos para los trabajadores bajo el referido régimen especial de contratación. La entidad demandada no tiene facultades para cambiar o modificar el régimen laboral impuesto por ley, por lo que el demandante no podía ser contratado por otorgación de servicios, contratos administrativos de servicios u otro régimen laboral especial, sino solo bajo el régimen que regula el Decreto Legislativo N° 728; resolver en contrario implicaría desconocer tanto el carácter tuitivo del Derecho Laboral; como la evolución que ha tenido la regulación normativa respecto al régimen laboral de los obreros municipales. Esta Sala Suprema en la Casación N° 7945-2014 Cusco, de fecha 29 de setiembre de 2016, que constituye **doctrina jurisprudencial**, ha establecido que los trabajadores que tienen la condición de obreros municipales están sujetos al régimen laboral de la actividad privada conforme lo regula el Decreto Supremo N° 003-97-TR, y que no pueden ser contratados bajo el régimen especial de contratación administrativa de servicios-CAS; además, estableció que en estos casos los contratos deben entenderse como de duración indeterminada conforme al artículo 4° del Decreto Supremo N° 003-97-TR. **Sétimo.**- El Tribunal Constitucional en el **precedente vinculante contenido en el Expediente N° 5057-2013-PA/TC-JUNÍN**, ha establecido lo siguiente:“(…) §8. Reglas procedimentales aplicables en materia de reposición como trabajadores de duración indeterminada en la Administración Pública 21. En cuanto a los efectos temporales de la presente sentencia, cabe precisar que las reglas establecidas por el Tribunal Constitucional como precedente vinculante (entre ellas la exigencia de que la incorporación o “reposición” a la administración pública proceda cuando el ingreso del trabajador se haya realizado mediante concurso público y abierto para una plaza presupuestada, vacante de duración indeterminada) deben ser de aplicación inmediata a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano, incluso a los procesos de amparo que se encuentren en trámite ante el Poder Judicial o el Tribunal Constitucional. 22. En el supuesto de que en un proceso de amparo el demandante no pueda ser reincorporado por no haber ingresado por concurso público de méritos para una plaza presupuestada, vacante de duración indeterminada, el juez reconducirá el proceso a la vía ordinaria laboral para que la parte demandante solicite la indemnización que corresponda conforme a lo previsto en el artículo 38° del TUO del Decreto Legislativo N° 728. Dicha vía proseguirá el trámite conforme a la ley procesal de la materia y no podrá ser rechazada por la causal de extemporaneidad. Una vez que el juez laboral competente se avoque al conocimiento del caso, deberá entenderse presentada y admitida la demanda laboral, y se otorgará al demandante un plazo razonable a efectos de que adecue su demanda conforme a las reglas previstas para la etapa postulatoria del proceso laboral. Transcurrido dicho plazo sin que el demandante realice la respectiva adecuación, procederá el archivo del proceso. (...)”. **Octavo.**- Este Supremo Tribunal en la Casación N° 4336-2015 ICA de fecha diecisiete de marzo de dos mil dieciséis, fijó **principios jurisprudenciales** referidos a los alcances del precedente vinculante constitucional emitido por el Tribunal Constitucional contenido en el Expediente N° 5057-2013-PA/TC-JUNÍN, estableciendo lo siguiente:“(…) En consecuencia, esta Suprema Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria reafirma sus criterios establecidos en las casaciones antes mencionadas, no debiendo aplicarse la Sentencia N° 5057-2013-PA/TC JUNÍN en los siguientes casos: a) Cuando el trabajador demandante tenga vínculo laboral vigente, en cuyo caso, si se verifica el fraude en la contratación laboral se debe declarar la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado, sin que esto signifique que adquiere la estabilidad laboral absoluta. b) Cuando la pretensión demandada esté referida a la nulidad de despido prevista en el artículo 29° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral y leyes especiales. c) Cuando se trate de trabajadores al servicio del Estado sujetos al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276 o de la Ley N° 24041. d) Cuando se trate de obreros municipales sujetos al régimen laboral de la actividad privada. e) Cuando se trate de trabajadores sujetos al régimen de Contrato Administrativo de Servicios (CAS). f) Cuando se trate de trabajadores al servicio

del Estado señalados en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil. g) Cuando se trate de funcionarios, políticos, funcionarios de dirección o de confianza a que se refiere el artículo 40° de la Constitución Política del Perú. Asimismo, esta Sala Suprema coincide con la Sentencia N° 5057-2013-PA/TC JUNÍN, en el sentido que todos los trabajadores al servicio del Estado sujetos al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 728, cuyo vínculo laboral haya concluido sin haber ingresado a laborar por concurso público de méritos, solo podrán demandar el pago de una indemnización por despido, y nunca la reposición aun cuando aleguen que el vínculo laboral finalizó en forma incausada o fraudulenta (...)”. **Noveno.**- Además, el Tribunal Constitucional mediante Sentencia de fecha 26 de abril de 2016, resolvió varias demandas de inconstitucionalidad presentadas contra la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil (Expedientes Nos. 0025-2013-PI/TC, 0003-2014-PI/TC, 0008-2014-PI/TC y 0017-2014-PI/TC) declarando la inconstitucionalidad de diversos artículos de la citada ley. **Décimo.**- Se debe tener en cuenta que el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 6681-2013-PA/TC, de fecha veintitrés de junio de dos mil dieciséis, ha realizado las siguientes precisiones respecto a la aplicación del precedente Huatuco Huatuco:“(…) 15. Sin embargo, el pedido del demandante se refiere a la reposición de un obrero municipal, sujeto al régimen de la actividad privada conforme al artículo 37 de la Ley Orgánica de Municipalidades. Por tanto, no existe coincidencia entre lo solicitado y lo previsto en el presupuesto (b), esto es, que se pida la reposición en una plaza que forme parte de la carrera administrativa. 16. En consecuencia, y al no ser aplicable el “precedente Huatuco”, este Tribunal se avocará al conocimiento de otros aspectos de la presente controversia para evaluar si el recurrente fue objeto de un despido arbitrario. (...)”. Tal como se puede apreciar el Tribunal Constitucional comparte el mismo criterio que esta Sala Suprema en el sentido de que no resulta aplicable el precedente Huatuco Huatuco al obrero municipal. **Décimo Primero.**- En el presente caso está acreditado que el cargo de vigilante municipal que ocupó el actor, corresponde al de un obrero; por lo que aplicando el criterio contenido en el séptimo y octavo considerando de la presente resolución no le es aplicable el anotado precedente vinculante, debiendo reconocerse que la relación laboral del recurrente es a plazo indeterminado bajo el régimen laboral de la actividad privada conforme al Decreto Legislativo N° 728; y que en tal sentido, solo podía ser despedido por los motivos y siguiendo el procedimiento establecido en dicha norma jurídica; por lo expuesto la causal denunciada deviene en fundada. Por estas consideraciones: **FALLO:** Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante, **David Junior Laureano Carhuajulca**, mediante escrito de fecha veintinueve de diciembre de dos mil quince, que corre en fojas ciento veinte; en consecuencia: **CASARON** la **Sentencia de Vista** contenida en la resolución de fecha cinco de noviembre de dos mil quince, que corre en fojas ciento diez que revocó la sentencia apelada; **y actuando en sede de instancia CONFIRMARON** la **sentencia apelada** de fecha veintiséis de enero de dos mil quince que corre en fojas sesenta, que declaró fundada la demanda, en consecuencia, ordena a la demandada reponer al actor como obrero en el cargo de vigilante municipal más el pago de los costos del proceso que se liquidaran en ejecución de sentencia; y **ORDENARON** la publicación del texto de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano conforme a ley; en el proceso seguido contra la **Municipalidad Provincial del Santa**, sobre reposición; interviniendo como ponente el señor juez supremo **Arévalo Vela**; y los devolvieron. SS. ARÉVALO VELA, DE LA ROSA BEDRINANA, YRIVARREN FALLAQUE, YALO ZUMAETA, MALCA GUAYLUPO **C-1663484-52**

CAS. LABORAL N° 2228-2016 LIMA

Reposición por despido fraudulento. PROCESO ABREVIADO – NLPT. **SUMILLA:** Para que se produzca el despido fraudulento, no basta la sola imputación de los hechos, sino que debe respetarse el Principio de Tipicidad conforme a los supuestos establecidos en el literal h) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR; en consecuencia, no basta acreditar la existencia de los hechos, sino que los mismos deben respetar las garantías formales propias de un despido disciplinario, como es la tipificación de la supuesta falta cometida, debiendo evaluarse su gravedad, la categoría, antigüedad y antecedentes disciplinarios del trabajador. Lima, veinticocho de abril de dos mil dieciocho. **VISTA:** la causa número veintidós mil doscientos veintiocho, guion dos mil dieciséis, guion **LIMA**; en audiencia pública de la fecha; y producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia: **MATERIA DEL RECURSO:** Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandante, **Pablo Julián Raymundo Hipolo**, mediante escrito de fecha diecinueve de noviembre de dos mil quince, que corre en fojas doscientos a doscientos cinco, contra la **Sentencia de Vista** de fecha veintinueve de octubre de dos mil quince, que corre en fojas ciento setenta y ocho a ciento ochenta y seis, que **confirmó la Sentencia apelada** de fecha quince de julio de dos mil catorce, que corre en fojas ciento cuarenta y cuatro a ciento cincuenta y uno, que declaró **infundada** la demanda; en el proceso seguido con la parte demandada, **Patronato del Parque de las Leyendas “Felipe Benavides Barreda”**, sobre reposición por despido fraudulento

CAUSAL DEL RECURSO: Por resolución de fecha quince de setiembre de dos mil diecisiete, que corre en fojas cuarenta y cinco a cuarenta y ocho, del cuaderno de casación, se declaró procedente el recurso interpuesto por la parte demandada, por la siguiente causal: **infracción normativa por interpretación errónea del literal h) del artículo 25º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR;** correspondiendo a este Colegiado Supremo emitir pronunciamiento sobre dicha causal. **CONSIDERANDO: Primero: Antecedentes del caso a) Pretensión:** Mediante escrito de demanda, que corre en fojas dieciocho a veintidós, el actor solicita que se ordene su reposición en su puesto de trabajo, sueldo y categoría, al haber sido objeto de un despido fraudulento; con costas y costos del proceso. **b) Sentencia de Primera Instancia:** El Juez del Décimo Juzgado de Trabajo Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, a través de la Sentencia contenida en la resolución número seis de fecha quince de julio de dos mil catorce, de fojas ciento cuarenta y cuatro a ciento cincuenta y uno, declaró infundada la demanda, al considerar que el actor ha reconocido no haber asistido a laborar el día dos de julio y que los días tres y cuatro de julio de dos mil trece, correspondían a su descanso, frente a ello, el Juez de la causa consideró que los hechos imputados se encuentran acreditados, no siendo suficiente que la empleada no haya podido acreditar la comunicación al actor de los días de descanso semanal del mes de julio de dos mil trece o que los días en que el actor tomó el descanso semanal correspondían a la primera o a la segunda semana de julio para amparar la demanda, pues, dichos sucesos deben ser evaluados en un proceso en el que se reclame la indemnización por despido injustificado, en el que se acredite la comisión de la falta grave, circunstancia que no puede ser evaluada en el presente proceso por tratarse de un despido fraudulento. **c) Sentencia de Segunda Instancia:** La Tercera Sala Laboral de la citada Corte Superior, mediante Sentencia de Vista de fecha veintinueve de octubre de dos mil quince, que corre en fojas ciento setenta y ocho a ciento ochenta y seis, confirmó la Sentencia apelada, al argumentar que el Juez de Primera Instancia realizó un análisis de los hechos alegados por las partes y una debida valoración de los medios de prueba, cumpliendo para ello con motivar la resolución, conforme lo previsto en el artículo 122º del Código Procesal Civil; sostuvo, también que el trabajador no comunicó a su jefe su inasistencia, ni el motivo de las mismas, asimismo, refirió que ha existido un reconocimiento del actor en cuanto a su inasistencia por tres (03) días consecutivos a su centro de labores, no teniendo los mismos la calidad de falsos, inexistentes o imaginarios, en la medida que no habría quedado demostrado que el despido fuera fraudulento por haber ocurrido los hechos, además de ser ciertos y encontrarse reconocidos por el accionante. Finalmente, precisó que en el caso de autos se aplica una carga distributiva, en el que cada una de las partes se encuentra obligada a probar los hechos expuestos durante el desarrollo del proceso, ello con la finalidad de que sus afirmaciones sean verificadas, en virtud de ello, desestimó el agravio del demandante referido a la aplicación del principio *Indubio Pro Operario*, más aún, si el actor fue asesorado por abogado quien tiene pleno conocimiento de las normas jurídicas y conoce el proceso laboral conforme a las reglas contenidas en la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo. **Segundo: La infracción normativa** La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas en el mismo las causales que anteriormente contemplaba la antigua Ley Procesal del Trabajo N° 26636 en su artículo 56º, relativas a interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, incluyendo, otras normas como son las de derecho adjetivo. **Tercero: Sobre la causal declarada procedente** Al respecto, la norma presuntamente infraccionada sostiene lo siguiente: **“Artículo 25º.- Falta grave es la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato, de tal índole, que haga irrazonable la subsistencia de la relación. Son faltas graves: (...) h) El abandono de trabajo por más de tres días consecutivos, las ausencias injustificadas por más de cinco días en un período de treinta días calendario o más de quince días en un período de ciento ochenta días calendario, hayan sido o no sancionadas disciplinariamente en cada caso, la impuntualidad reiterada, si ha sido acusada por el empleador, siempre que se hayan aplicado sanciones disciplinarias previas de amonestaciones escritas y suspensiones”.** **Cuarto:** Emitiendo pronunciamiento sobre las causales declaradas procedentes, debemos señalar que mediante la presente acción la demandante solicita que se deje sin efecto el despido incausado y/o fraudulento del que fuera objeto, y como consecuencia de ello, se ordene su reposición en su puesto de trabajo con el cargo de formadora que desempeñaba antes del despido bajo las mismas condiciones laborales. **Quinto: Derecho al Trabajo.** El Tribunal Constitucional estima que el contenido esencial al derecho de trabajo implica dos aspectos: el de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. El segundo aspecto, entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa, es el que resulta relevante para resolver la presente causa. **Sexto: El**

despido como causal de extinción de la relación laboral. Para efectos de analizar las causales denunciadas por la parte recurrente, declaradas procedente, es importante precisar que el despido es la extinción de la relación de trabajo, fundada exclusivamente en la voluntad unilateral del empleador; en relación a ello, Alonso García define el despido como: *“El acto unilateral de la voluntad del empresario por virtud del cual éste decide poner fin a la relación de trabajo”*, y por su parte, Pla Rodríguez señala: *“El despido es un acto unilateral por el cual el empleador pone fin al contrato de trabajo”*. Al respecto, Montoya Melgar, señala que los caracteres del despido son: a) es un acto unilateral del empleador, para cuya eficacia la voluntad del trabajador es innecesaria e irrelevante; b) es un acto constitutivo, por cuanto el empresario no se limita a proponer el despido sino que él lo realiza directamente; c) es un acto recepticio, en cuanto a su eficacia depende de la voluntad extintiva del empleador sea conocida por el trabajador, a quien está destinada; y d) es un acto que produce la extinción contractual, en cuanto cesan *ad futurum* los efectos del contrato.³ **Sétimo:** En relación a ello, el despido debe estar fundado en una causa justa, por lo que se limita el poder que tiene el empleador, dentro del elemento de la subordinación, tal es así que nuestra legislación ha contemplado en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, las causas justas de despido, bajo dos ámbitos: a) relacionadas con la capacidad del trabajador y b) relacionadas con la conducta del trabajador. **Octavo: Falta Grave.** Dentro del ámbito relacionado a la conducta del trabajador, se encuentra la causa referida a la comisión de falta grave, siendo las previstas en el artículo 25º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR. **Noveno: Despido Fraudulento.** En relación al despido fraudulento el Tribunal Constitucional, ha sostenido en el Expediente N° 976-2001-AA/TC, Caso Eusebio Llanos Huasco, que el despido fraudulento, se produce cuando: *“Se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumple con la imputación de una causal y los cánones procedimentales, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o, asimismo, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad, como lo ha señalado, en este último caso, la jurisprudencia de este Tribunal (Exp. N.º 415-987-AA/TC, 555-99-AA/TC y 150-2000-AA/TC); o se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad (Exp. N.º 628-2001-AA/TC) o mediante la “fabricación de pruebas”.* (Resaltado nuestro). **Décimo: El despido fraudulento: elementos y manifestaciones** El Tribunal Constitucional en el fundamento octavo de la Sentencia de fecha veintiocho de noviembre de dos mil cinco, recaída en el Expediente N° 0206-2005-PA/TC, que tiene la calidad de precedente vinculante, dispuso lo siguiente: *“(…) cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, o se le atribuye una falta no prevista legalmente, sólo será procedente la vía del amparo cuando el demandante acredite fehaciente e indubitablemente que existió fraude, pues en caso contrario, es decir, cuando haya controversia o duda sobre los hechos, corresponderá a la vía ordinaria laboral determinar la veracidad o falsedad de ellos”.* Al respecto, resulta ilustrativo precisar que el Tribunal Constitucional en una anterior Sentencia, recaída en el Expediente N° 0976-2001-AA/TC, señaló sobre el mismo tema, en su fundamento quince, lo siguiente: *“(…) Se produce el denominado despido fraudulento, cuando: Se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumple con la imputación de una causal y los cánones procedimentales, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o, asimismo, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad, como lo ha señalado, en este último caso, la jurisprudencia de este Tribunal (Exp. N.º 415-987-AA/TC, 555-99-AA/TC y 150-2000-AA/TC); o se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad (Exp. N.º 628-2001-AA/TC) o mediante la “fabricación de pruebas (...)”.* Por su parte, Arce sostiene lo siguiente: *“(…) un despido basado en una causa inexistente es equiparable a un despido incausado, una causa inventada es sin ninguna duda una causa inexistente en el plano jurídico. En consecuencia, a la inexistencia de causa debe seguir la declaración de inconstitucionalidad del despido, en la medida que viola el derecho al trabajo”*⁴. **Décimo Primero:** Entre los elementos que caracterizan y deben ser tomados en cuenta para que se configure un despido fraudulento, Blancas Bustamante sostiene lo siguiente: *“Ésta es otra categoría de despido cuya invalidez proviene del hecho de que el empleador utiliza, formalmente, las disposiciones de la ley para justificar un despido que carece de justificación real. Se configura este supuesto, según lo indica, la Sentencia Tribunal Constitucional del 13 de marzo de 2003, cuando: a) se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, b) se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad, c) se produce la extinción de la relación laboral con vicio de la voluntad o d) mediante la fabricación de pruebas”*.⁵ De lo descrito, se infiere que para la configuración de un despido fraudulento, existen una

serie de requisitos que deben presentarse y analizarse en virtud de lo actuado al interior del proceso, siendo ello así, debe tenerse en cuenta que debe concurrir, los siguientes elementos: a) Se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios. b) Se atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad. c) Se produce la extinción de la relación laboral con vicio de la voluntad. d) La fabricación de pruebas. Es por ello que, a decir de Sanguinetti Raymond: "Lo que caracteriza a esta singular hipótesis de despido arbitrario es, de este modo, que el empleador utiliza de manera torticera las disposiciones legales, con el objeto de justificar desde el punto de vista puramente formal un despido que en realidad carece de toda justificación 194, dando lugar con tal proceder a un supuesto claro de fraude de ley."⁶ Frente a ello, conviene precisar que existen supuestos en el que se incurre en una serie de despidos que resultan lesivos del derecho constitucional al trabajo, así como de otras pautas constitucionales en las que se verifique vulneración, entre otros, a principios de la función jurisdiccional previstos en la Constitución Política del Perú. Es a partir de ello, que deba atribuirse al despido lesivo de derechos fundamentales efectos restitutorios, con el propósito de cautelar la plena vigencia de los derechos fundamentales. **Décimo Segundo: Análisis del caso en concreto** A efectos de resolver el presente caso, es pertinente precisar los siguientes hechos: • Se encuentra acreditado que el actor ha laborado para la institución demandada desde el diecinueve de abril de mil novecientos noventa y dos hasta el diecinueve de julio de dos mil trece, bajo contrato a plazo indeterminado, en el cargo de obrero, siendo sus funciones el cuidado, alimentación y aseo de los animales que tenía bajo su cargo en el parque de las leyendas. • Asimismo, se evidencia que el día dos de julio de dos mil trece, el actor faltó a su centro de labores aduciendo motivos personales, los cuales no fueron informados a la empresa y que fue sancionado con una llamada de atención a través de un Memorándum N° 309-2013/OA/URH. • La emplezada no ha podido acreditar la forma en que se comunicó al actor los días que correspondían a su descanso semanal del mes de julio de dos mil trece, ni los días en que el actor tomó el descanso semanal correspondiente a la primera o a la segunda semana de julio, lo que impide acreditar la comisión de la falta grave imputada al trabajador. • Ha sido reconocido por el accionante que no concurrió a laborar los días siguientes: miércoles tres y jueves cuatro de julio de dos mil trece, aduciendo que tenía programado descanso para dicho día. • La falta imputada al demandante consiste en falta grave consistente en la inasistencia del actor por tres (3) días consecutivos, sustentada en el inciso h) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR. • Sin embargo, el actor considera que el despido es fraudulento y además, se ha producido una doble sanción, en la medida que la falta injustificada del día dos de julio de dos mil trece, ha sido sancionada con el Memorándum N° 309-2013/OA/URH, pero a su vez, ha sido considerada como parte de los días de inasistencia para invocar la imputación de la falta grave. • La controversia se suscita, únicamente, respecto de los hechos que dieron lugar a la "presunta" falta cometida por el recurrente, no encontrándose en discusión el régimen al cual se encuentra adscrito, ni la fecha de ingreso, cese, ni labores efectuadas. De las circunstancias acreditadas, es preciso considerar que en un despido disciplinario, las faltas imputadas deben formularse de modo claro, con precisión de las pruebas que conllevan al empleador a optar por la conclusión de la relación laboral como consecuencia de una falta grave, a efectos de evitar que el despido no resulte contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales, ni que sea producto de "fabricación de pruebas", pues, de producirse ello, nos encontramos frente a despido catalogado como fraudulento. **Décimo Tercero:** Ahora bien, el Juez de Primera Instancia y el Colegiado Superior sostuvieron lo siguiente: • El actor no asistió a laborar los días dos, tres y cuatro de julio de dos mil trece. • La inasistencia del día dos de julio de dos mil trece, fue sancionada con el Memorando N° 309-2013/OA/URH. • La emplezada no ha podido acreditar que los días tres y cuatro de julio de dos mil trece, no correspondan al descanso semanal, programado, del accionante. El análisis de la controversia se ha sustentado en el supuesto de que "los hechos existieron", por ello, no ha sido posible evidenciar si nos encontramos frente a un despido fraudulento; sin embargo, no se ha reparado que para la configuración de dicha tipología se requiere una serie de requisitos, los cuales han sido explicitados en el Considerando Décimo Tercero; a partir de ello, debe considerarse, lo siguiente: a) Los hechos imputados al trabajador no se encuentran en la esfera de inexistentes, falsos o imaginarios, sino por el contrario, han sido reconocidos por las partes. b) Se ha atribuido una falta prevista legalmente. c) No se ha evidenciado vicio de la voluntad. d) La fabricación de pruebas. Supuestos que deberán ser evaluados, con la finalidad de establecer si nos encontramos frente a un despido disciplinario, o en su defecto, nos encontramos frente a un despido fraudulento. **Décimo Cuarto: Solución al caso concreto** Con relación a los supuestos establecidos en los literales precedentes, debe tenerse en cuenta: i) Se ha imputado la falta tipificada en el literal h) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR; sin embargo, no ha reparado que dicho dispositivo prevé dos supuestos diferenciados,

como son: *abandono de trabajo e inasistencias injustificadas*. ii) Para la configuración de estos supuestos se requiere que el trabajador no asista al centro de labores, en el caso del *abandono*, mientras que, en el caso de las *inasistencias* se requiere que estas no hayan sido justificadas. iii) Necesidad de cuantificar las inasistencias del trabajador y la periodicidad de las mismas, a efectos de determinar cuando se produce el *abandono* o la *inasistencia injustificada*. iv) El *abandono* se produce cuando las ausencias superan los tres (3) días consecutivos, o cuando se produzca en cinco (5) días no consecutivos en un periodo de treinta (30) días calendario o más de quince (15) en un periodo de ciento ochenta días calendario. v) En el caso de las *inasistencias injustificadas* se debe demostrar el "animus infringendi" por parte del trabajador para ausentarse del centro de labores. En torno a los hechos que dieron lugar al despido, se advierte: • Los hechos imputados al actor existieron y no han sido negados, de modo que ambas partes han reconocido que el actor fue sancionado disciplinariamente con el Memorando N° 309-2013/OA/URH, respecto de la inasistencia del día dos de julio de dos mil trece, además de reconocerse también la inasistencia por los días tres y cuatro de julio de dos mil trece. • De los actuados, corre la carta de pre aviso de despido en fojas tres a cuatro, mientras que la carta de despido corre en fojas nueve a doce, oportunidad en la cual se precisa, como motivo del cese, lo siguiente: "Haber inasistido en forma injustificada a su centro de trabajo los días 2, 3 y 4 de julio de 2013, lo cual constituye abandono de trabajo." • La emplezada no ha diferenciado la existencia de dos supuestos distintos en la falta tipificada en el inciso h) del artículo 25° Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, llegando a confundir ambas figuras jurídicas disciplinarias. • No se encuentra acreditado que los días tres y cuatro de julio de dos mil trece, no corresponda al descanso semanal del accionante, pese a que dicha acreditación corresponde a la parte demandada, conforme a la carga de la prueba establecida en el artículo 23° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo. • No se ha superado la cuantificación establecida en el inciso h) del artículo 25° Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, en la medida que las faltas acumuladas corresponden a tres (3) días; sin embargo, el dispositivo en mención dispone que para la comisión del *abandono* o *inasistencia injustificada* debe concurrir más de tres (3) días, supuesto que no cumple en el caso de autos, menos aún, la emplezada ha acreditado que nos encontramos frente al segundo supuesto, esto es, que las inasistencias sumen cinco (5) días no consecutivos en un periodo de treinta (30) días calendarios o más de quince (15) días en un periodo de ciento ochenta días calendarios. • Al haberse establecido que se ha confundido dos supuestos jurídicos distintos: *abandono* e *inasistencia injustificada*, así como, no encontrarse acreditado que el mismo supere los tres (3) días que precisa el inciso h) del artículo 25° Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, no puede imputarle la existencia de la falta grave invocada; en consecuencia, la falta de configuración de las imputaciones permite evidenciar que al no existir dicha falta, no puede haber causal de despido por no haber superado el supuesto de cuantificación establecido en dicho articulado. • De lo discernido en el párrafo precedente, podemos concluir que al no existir faltas graves, conlleva a que la demandada haya imputado hechos falsos, como es, haber superado los tres (3) días que exige la normatividad vigente y vulnera el Principio de Tipicidad, pues, los hechos acaecidos en autos, no se conciden con la naturaleza de la falta imputada, lo cual determina que se haya incurrido en un despido fraudulento. Frente a ello, conviene precisar que los motivos imputados no constituyen supuestos, de tal naturaleza, que justifiquen el cese del accionante, puesto que, no se ha tipificado debidamente la falta cometida, no se ha superado los tres (3) días que precisa el literal h) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR. **Décimo Quinto:** Ahora bien, de lo acaecido al interior del proceso, esta Sala Suprema considera que en el caso de autos, si bien las imputaciones no resultan imaginarias o inexistentes, es preciso indicar que en el despido fraudulento, no solo se evidencia la sola imputación de este tipo de hechos, sino también, cuando se vulnera el Principio de Tipicidad, en tanto, las faltas no corresponden al supuesto previsto en el literal h) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, lo cual importa una vulneración al derecho fundamental de ser juzgado por causa justa establecida por ley, pues, no basta la existencia de un procedimiento de despido en el que se postule las imputaciones, sino que las mismas deben respetar las garantías formales propias de un despido disciplinario, debiendo la sanción impuesta enmarcarse en el tipo de gravedad de la falta cometida, categoría, antigüedad y antecedentes disciplinarios del trabajador. Asimismo, el hecho de no haberse producido una correcta tipificación de los supuestos considerados como faltas, importa la existencia de un hecho lesivo y como tal, atentatorio del derecho del accionante, de modo tal que se ha configurado una arbitrariedad en cuanto al proceder de la emplezada, aspecto que no debe confundirse con el despido

arbitrario, cuya tutela incide en la esfera resarcitoria, sino por el contrario, constituye la falta de una tipificación adecuada, por parte del empleador de la conducta atribuida al demandante, lo que determina se haya incurrido en un despido fraudulento, el cual se contrapone con la protección constitucional del Derecho al Trabajo que asiste al demandante, sin que ello importe la percepción de remuneraciones devengadas debido a que no nos encontramos frente a los supuestos establecidos en los artículos 29° y 40° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR. **Décimo Sexto:** Por los fundamentos expuestos, el Juez de Primera Instancia y la Sala Superior al emitir la Sentencia de Vista ha incurrido en infracción normativa por interpretación errónea del literal h) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR; en consecuencia, la causal declara procedente deviene en fundada. Por estas consideraciones: **Decisión:** Declararon FUNDADO el recurso de casación interpuesto por el demandante, **Pablo Julián Raymundo Hipolo**, mediante escrito de fecha diecinueve de noviembre de dos mil quince, que corre en fojas doscientos a doscientos cinco; **CASARON la Sentencia de Vista** de fecha veintinueve de octubre de dos mil quince, que corre en fojas ciento setenta y ocho a ciento ochenta y seis; **y actuando en sede de instancia: REVOCARON la Sentencia apelada** de fecha quince de julio de dos mil catorce, que corre en fojas ciento cuarenta y cuatro a ciento cincuenta y uno, que declaró infundada la demanda; **REFORMÁNDOLA DECLARARON FUNDADA** la demanda, **ORDENARON** que la parte demandada cumpla con reponer al accionante en el cargo que venía desempeñando antes del despido, o en otro de similar naturaleza; y **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano; en el proceso seguido con la parte demandada, **Patronato del Parque de las Leyendas "Felipe Benavides Barreda"**, sobre reposición por despido fraudulento; intervinendo como **ponente** el señor juez supremo **Malca Guaylupo** y los devolvieron. SS. ARÉVALO VELA, DE LA ROSA BEDRIÑANA, YRIVARREN FALLAQUE, YAYA ZUMAETA, MALCA GUAYLUPO

¹ GARCÍA ALONSO, citado por BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. "El despido en el derecho laboral peruano". 3 ed. Lima: Editorial Jurista Editores, p. 66.

² PLÁ RODRIGUEZ, citado por ibid. pp. 66.

³ Vid MONTOTOY MELGAR, citado por BLANCAS BUSTAMANTE. *Op. Cit.* pp. 65-66.

⁴ ARCE ORTIZ, Elmer Guillermo. "La nulidad del despido lesivo de derechos constitucionales". UBI LEX Asesores S.A.C. Tercera Edición. Julio 2015. P. 172

⁵ BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. "La protección contra el despido lesivo de derechos fundamentales en la jurisdicción constitucional". Derecho & Sociedad. Asociación Civil. Derecho & Sociedad 21. P.168

⁶ Extracto de: W. Sanguinetti Raymond, Derecho Constitucional del Trabajo. Relaciones de Trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Lima, Gaceta Jurídica, 2007, págs. 95-118. En: <https://wilfredosanguinetti.files.wordpress.com/2010/05/la-reformulacion-de-la-nocion-de-despido-arbitrario-extracto-wsanguinetti.pdf>

C-1663484-53

CAS. LABORAL N° 2251-2016 LA LIBERTAD

Indemnización por despido arbitrario y otro. PROCESO ORDINARIO - NLPT. Lima, dieciséis de abril de dos mil dieciocho. - **VISTOS** y **CONSIDERANDO: Primero:** El recurso de casación interpuesto por el demandante, **Yde Ricardo Puma Falcón**, mediante escrito presentado el treinta de diciembre de dos mil quince, que corre de fojas ciento ochenta y siete a ciento noventa y dos, contra la **Sentencia de Vista** de fecha cuatro de diciembre de dos mil quince, que corre de fojas ciento cincuenta y tres a ciento sesenta, que **revocó la sentencia apelada** de fecha nueve de enero de dos mil quince, que corre de fojas ciento quince a ciento veintiocho, que declaró fundada en parte la demanda, y **reformándola** la declararon **infundada**; recurso que cumple con los requisitos de admisibilidad que contempla el artículo 35° de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo. **Segundo:** El recurso de casación es un medio impugnatorio extraordinario, eminentemente formal, que procede solo por las causales taxativamente previstas en el artículo 34° de la citada Ley número 29497, esto es: **i) la infracción normativa**; y **ii) el apartamiento de los precedentes vinculantes dictados por el Tribunal Constitucional o por la Corte Suprema de Justicia de la República. Tercero:** Asimismo, la parte recurrente no debe haber consentido previamente la resolución adversa de primera instancia, cuando esta fuere confirmada por la resolución objeto del recurso, debe describir con claridad y precisión la infracción normativa o el apartamiento de los precedentes vinculantes que denuncia, demostrar la incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnada y señalar si su pedido casatorio es anulatorio o revocatorio; requisitos de procedencia previstos en los incisos 1), 2), 3) y 4) del artículo 36° de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo. **Cuarto:** Como se aprecia de la demanda que corre de fojas quince a veinticuatro, subsanada mediante escrito obrante a fojas treinta y dos y treinta y tres, el actor pretende el pago de una indemnización por despido arbitrario así como el pago de beneficios sociales (compensación por tiempo de servicios y utilidades), por la suma total de noventa y ocho mil seiscientos cuatro con 03/100 soles (S/ 98,604.03), más intereses legales, costas y costos del proceso. **Quinto:** Respecto al requisito de procedencia previsto en el inciso

1) del artículo 36° de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, se verifica que la parte impugnante consintió la resolución emitida en primera instancia, toda vez que no le fue adversa; por lo tanto, no le resulta exigible dicho requisito. **Sexto:** El recurrente denuncia como causales de casación: **i. Infracción normativa del artículo 31° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR. ii. Infracción normativa del Pleno 7-99, Casación Laboral número 0077095-2014, Casación Laboral número 419-2014, y Pleno Laboral del año 2012. Séptimo:** Antes del análisis de las causales propuestas, es necesario precisar que el recurso de casación solo puede fundarse en cuestiones eminentemente jurídicas y no en cuestiones fácticas o referidas a una nueva valoración probatoria; en ese sentido, la fundamentación por parte del recurrente debe ser clara, precisa y concreta, indicando ordenadamente cuáles son las denuncias que configuran la infracción normativa que incide directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada, o el apartamiento de los precedentes vinculantes dictados por el Tribunal Constitucional o por la Corte Suprema de Justicia de la República. **Octavo:** En cuanto a la causal referida en el **acápito i)**, el recurrente señala, entre otros argumentos, que el Colegiado Superior no ha tomado en cuenta que en el desarrollo del proceso está plenamente probado que no se ha seguido el procedimiento preestablecido por la norma invocada; es decir, la fundamentada de manera genérica, toda vez que no realiza un desarrollo claro respecto a describir el procedimiento previsto en el artículo denunciado, de qué manera tal procedimiento se habría vulnerado, ni cómo ello incidiría de manera directa en el resultado del proceso. Asimismo, no cumple con demostrar la incidencia directa de la infracción normativa sobre la decisión impugnada, sin observar entonces los requisitos de procedencia contemplados en los incisos 2) y 3) del artículo 36° de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, deviniendo la causal invocada en **improcedente. Noveno:** Respecto a la causal mencionada en el **acápito ii)**, el demandante se limita a señalar su causal, sin esbozar argumento alguno destinado a describir con claridad y precisión la infracción normativa ni a demostrar la incidencia directa de la misma sobre la decisión impugnada, tanto más cuando se invocan dos Plenos y decisiones judiciales de esta instancia suprema sin precisar su exacto contenido y eventual carácter vinculante; en consecuencia, tampoco aquí cumple con las exigencias previstas en los incisos 2) y 3) del artículo 36° de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, deviniendo la causal invocada en **improcedente. Décimo:** Respecto al requisito de procedencia previsto en el inciso 4) del artículo 36° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, de la revisión del recurso bajo calificación se advierte que es anulatorio, cumpliéndose con el propósito de dicha exigencia, lo que no obstante es insuficiente para dictar la procedencia del recurso en examen, pues los requisitos que contempla aquella disposición son necesariamente concurrentes, lo que no se aprecia en el caso concreto. **Décimo Primero:** Sin perjuicio de lo expuesto, es preciso señalar que la deficiente redacción de la fundamentación del recurso de casación es de entera responsabilidad de la parte que la interpone, lo que se sanciona con la improcedencia e impide a este Colegiado Supremo una revisión sobre la legalidad de la Sentencia impugnada. Por estas consideraciones y en aplicación de lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 37° de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, Declararon **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto por el demandante, **Yde Ricardo Puma Falcón**, mediante escrito presentado el treinta de diciembre de dos mil quince, que corre de fojas ciento ochenta y siete a ciento noventa y dos; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial El Peruano conforme a Ley; en el proceso seguido con la demandada, **Empresa Exsa Sociedad Anónima**, sobre indemnización por despido arbitrario y otro; **interviniendo como ponente** el señor **Juez Supremo Yaya Zumaeta**; y los devolvieron. SS. ARÉVALO VELA, DE LA ROSA BEDRIÑANA, YRIVARREN FALLAQUE, YAYA ZUMAETA, MALCA GUAYLUPO C-1663484-54

CAS. LABORAL N° 2458 - 2018 CALLAO

Pago de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones. PROCESO ORDINARIO - NLPT. Lima, veintitrés de abril de dos mil dieciocho. **VISTO** y **CONSIDERANDO: Primero:** El recurso de casación interpuesto por el demandante, **David Desiglioli Sánchez**, representado por su Aporadada Judicial, mediante escrito presentado el diez de noviembre de dos mil diecisiete, que corre en fojas ciento cuarenta y nueve a ciento cincuenta y tres, contra la **Sentencia de Vista** de fecha diecinueve de octubre de dos mil diecisiete, que corre en fojas ciento treinta y uno a ciento cuarenta y tres, que confirmó la **Sentencia emitida en primera instancia** de fecha veintiocho de junio de dos mil diecisiete, que corre en fojas noventa y nueve a ciento seis, que declaró infundada la demanda; cumple con los requisitos de admisibilidad que contempla el artículo 35° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo. **Segundo:** El recurso de casación es un medio impugnatorio extraordinario, eminentemente formal y procede solo por las causales taxativamente prescritas en el artículo 34° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, esto es: **i) la infracción normativa** y **ii) el apartamiento de los precedentes vinculantes dictados por el Tribunal Constitucional o la Corte**