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

CASACIÓN LABORAL Nº 1200-2016
ICA
Pago de beneficios sociales
y otro
PROCESO ORDINARIO- NLPT

> ***Sumilla:*** *Para que no se configure la falta grave sobre abandono de trabajo, tipificada en el inciso h) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, se requiere que el trabajador cumpla con justificar su ausencia dentro del término del tercer día de producida, más el término de la distancia, de conformidad con el artículo 37° del Decreto Supremo N° 001-96-TR.*

Lima, treinta de mayo de dos mil dieciocho

VISTAS, con los acompañados; la causa número mil doscientos, guion dos mil dieciséis, guion **ICA**, en audiencia pública de la fecha; y luego de efectuada la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por la parte demandada, **IQF del Perú S.A.**, mediante escrito de fecha cuatro de noviembre de dos mil quince, que corre en fojas seiscientos veinticinco a seiscientos veintinueve, contra la Sentencia de Vista de fecha diecinueve de octubre de dos mil quince, que corre en fojas quinientos ochenta y cuatro a quinientos noventa y cinco, que **confirmó en parte** la Sentencia apelada de fecha diecinueve de agosto de dos mil quince, que corre en fojas quinientos treinta y cinco a quinientos cincuenta y tres, que declaró **fundada en parte** la demanda; en el proceso laboral seguido por el demandante, **Fernando Andrés Rivas Calderón**, sobre pago de beneficios sociales y otro.

CAUSAL DEL RECURSO:

El recurso de casación interpuesto por la parte demandada, se declaró procedente mediante Resolución de fecha dieciocho de octubre de dos mil

diecisiete, que corre en fojas ciento catorce a ciento diecisiete, del cuaderno de casación, por la siguiente causal: ***infracción normativa por interpretación errónea del artículo 37°del Decreto Supremo N°001 -96-TR, que aprueba el Reglamento de Ley de Fomento al Empleo***; correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento de fondo al respecto.

CONSIDERANDO:

Primero: Antecedentes del caso:

a) Pretensión: Conforme se aprecia de la demanda, que corre en fojas doscientos quince a doscientos treinta y seis, el actor solicita el pago de beneficios sociales, indemnización por despido arbitrario, horas extras, y remuneraciones de los meses de abril y mayo de dos mil catorce, en la suma de doscientos cincuenta mil ciento treinta y uno con 05/100 soles (S/250,131.05); así como, el otorgamiento del certificado de trabajo.

b) Sentencia de primera instancia: El Juez del Primer Juzgado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Sentencia de fecha diecinueve de agosto de dos mil quince, declaró fundada en parte la demanda, al considerar que el demandante debió estar sujeto al régimen laboral de la actividad privada: por lo que, corresponde amparar el pago de beneficios sociales. De otro lado, señaló que el actor no comunicó sobre su descanso médico a la parte demandada dentro del tercer día de producida la ausencia, de acuerdo al artículo 37° del Decreto Su premo N° 001-96-TR; en consecuencia, no procede la indemnización por despido arbitrario, al estar justificado el despido por la falta grave, tipificada en el inciso h) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativ o N° 728, Ley de

Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, que regula el abandono de trabajo.

c) Sentencia de segunda instancia: El Colegiado de la Primera Sala Civil de la misma Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista de fecha diecinueve de octubre de dos mil quince, confirmó en parte la Sentencia emitida en primera instancia, al argumentar que el actor ha justificado la inasistencia a su centro de trabajo, a través del certificado médico de incapacidad temporal, presentado el doce de abril de dos mil catorce a la parte demandada; motivo por el cual, el actor no incurrió en la falta grave tipificada en el literal h) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR. Siendo así, declaró fundada la indemnización por despido arbitrario pretendida en el proceso.

<u>Segundo</u>: Infracción normativa

La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma, pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas en la misma, las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley Nº 27021, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de normas de derecho material, incluyendo otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo.

Tercero: La causal declarada procedente, está referida a la ***infracción normativa por interpretación errónea del artículo 37° del Decreto Supremo N°001-96-TR, que aprueba el Reglamento de Ley de Fomento al Empleo.***

El artículo de la norma en mención, prescribe:

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

Asimismo, resulta pertinente citar, 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, que indica:

> *"Artículo 25.- Falta grave es la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato, de tal índole, que haga irrazonable la subsistencia de la relación. Son faltas graves:*
>
> *(…)*
>
> *h) El abandono de trabajo por mas de tres días consecutivos, las ausencias injustificadas por mas de cinco días en un período de treinta días calendario o mas 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: Delimitación del objeto de pronunciamiento

Conforme se verifica del recurso de casación y lo actuado por las instancias de mérito, el tema en controversia está relacionado a determinar si se encuentra justificado o no el despido del demandante por la falta grave sobre abandono de trabajo, tipificada en el inciso h) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, de confo rmidad con el artículo el artículo 37° del Decreto Supremo N° 001-96-TR, que aprueba el Reglamento de Ley de Fomento al Empleo.

Quinto: Respecto al despido

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

Alonso García define el despido como:

> *"El acto unilateral de la voluntad del empresario por virtud del cual éste decide poner fin a la relación de trabajo"*[1].

Por su parte, Pla Rodríguez señala:

> *"El despido es un acto unilateral por el cual el empleador pone fin al contrato de trabajo"*[2].

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

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]

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.

Dentro del ámbito relacionado a la conducta del trabajador, se encuentra la causas referidas a la comisión de faltas graves, siendo las previstas en el 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.

<u>Sexto</u>: Respecto al abandono de trabajo.

El abandono de trabajo se configura cuando el trabajador, sin justificación alguna, deja de asistir a su centro de trabajo por más de tres días consecutivos, o por más de cinco días no consecutivos en un período de treinta días calendarios o más de

[2] PLÁ RODIGUEZ, citado por ibíd. pp. 66.
[3] Vid MONTOYA MELGAR, citado por BLANCAS BUSTAMANTE. *Op. Cit,* pp. 65-66.

quince días en un período de ciento ochenta días calendarios; lo que denota que el trabajador tiene una conducta tendiente a incumplir el contrato de trabajo por sí mismo.

Para que no se configure el abandono de trabajo, corresponde cumplir con lo dispuesto en el artículo 37° del Decreto Supremo N° 001-96-TR, que aprueba e l Reglamento de Ley de Fomento al Empleo, cuya interpretación debe ser la siguiente: "si el trabajador no cumple con poner en conocimiento del empleador sobre su ausencia al centro de trabajo, exponiendo la justificación debidamente acreditada, dentro del término del tercer día de producida, más el término de la distancia, teniendo presente que el plazo se contará en razón a los días laborables en el centro de trabajo, se configura la falta grave por abandono de trabajo, tipificada en el inciso h) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competit ividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR".

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

Al respecto, si bien los empleadores tienen la facultad para despedir al trabajador por haberse configurado una falta grave, dicha infracción debe estar respaldada con pruebas suficientes, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 26° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR que establece que las faltas graves, se configuran por su comprobación objetiva en el

procedimiento laboral, con prescindencia de las connotaciones de carácter penal o civil que tales hechos pudieran revestir. En consecuencia, debe estar justificado mediante prueba idónea el referido abandono.

Octavo: Solución al caso concreto

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

- Mediante carta de fecha nueve de abril de dos mil catorce, que corre en fojas nueve, la demandada le cursa la carta de pre aviso al actor, por la falta grave tipificada en el inciso h) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, alegando que no laborado desde el cuatro al nueve de abril de dos mil catorce.
- Con escrito de fecha quince de abril de dos mil catorce, que corre en fojas diez a once, el actor emite sus descargos, señalando que su inasistencia al centro de trabajo se encuentra justificado con el certificado médico de incapacidad temporal otorgado por el Seguro Social de Salud el once de abril de dos mil catorce, cuya fecha de presentación a la empresa ocurrió el doce de abril de dos mil catorce.
- Mediante carta de fecha dieciséis de abril de dos mil catorce, que corre en fojas veintidós veintitrés, la empresa demandada despide al demandante al no haber comunicado oportunamente su inasistencia.
- De acuerdo al certificado de incapacidad temporal para el trabajo, que corre en fojas ocho, se aprecia que se le otorgó al demandante como período de incapacidad: del cuatro de abril de dos mil catorce hasta el tres de mayo de dos mil catorce. Asimismo, se evidencia que la fecha de

emisión del certificado es el nueve de abril de dos mil catorce y la fecha de presentación del mismo a la parte demandada, por parte del actor es el doce de abril de dos mil catorce.

- Del escrito de demanda, que corre en fojas doscientos veintiséis a doscientos veintisiete, parte pertinente, se advierte lo siguiente: *"(…) mi despido arbitrario se produce a consecuencia que el actor se encontraba en el cuarto periodo de descanso del 04-04-2014 al 03-05-2014; sin embargo, el actor tenia cita médica para el 05 de abril del 2014, en esta fecha el actor asistió a ESSALUD; sin embargo, el actor al apersonarse al módulo de atención, se da con la sorpresa que ESSALUD había hecho una programación a mi cita para el día 08 de abril del 2014; en esta fecha el actor nuevamente asiste a ESSALUD, siendo atendido por el galeno (…) ordena que se me otorgue "El cuarto descanso médico (…)" citándome para la entrega el viernes 11 de abril de 2014 (…)"*.

Noveno: De lo expuesto, se advierte que el demandante no ha comunicado dentro del término del tercer día de producido la inasistencia de sus labores, ocurrido el cuatro de abril de dos mil catorce, la justificación respectiva, pues, tal como se verifica en el considerando precedente, fue presentado el certificado de incapacidad el doce de abril de dos mil catorce. Asimismo, no es argumento suficiente alegar que el certificado fue remitido el once de abril de dos mil catorce, porque la fecha de expedición del mismo es el nueve de abril de dos mil catorce, fecha que no ha sido contradicha con medio probatorio idóneo que determine que efectivamente se le citó el día once de abril de dos mil catorce para la entrega del documento.

De igual forma, tal como señala el propio demandante su cita fijada para el cinco de abril de dos mil catorce, fue reprogramada para el día ocho de abril de dos mil catorce; motivo por el cual, debió comunicar dicha información a la parte demandada; además, de poner en conocimiento sobre el trámite de su descanso

médico, para efectos de que la demandada no pueda considerar las inasistencias como abandono de trabajo.

En consecuencia, se encuentra justificado el despido del demandante, por la causal tipificada en el inciso h) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, en concordancia con el artículo 37° del Decreto Supremo N°001-96-TR, que aprueba el Reglamento de Ley de Fomento al Empleo, toda vez que no solo basta con presentar el documento que justifique la inasistencia al centro de labores, tal como ha sido expresado por el Colegiado Superior, sino que corresponde también presentar dicha justificación en el término del tercer día de producida la inasistencia, pues, de lo contrario el empleador estaría siempre en la disyuntiva si las inasistencias del trabajador por más de tres días consecutivas sería por abandono de trabajo o descanso médico; en consecuencia, no se ha configurado en el presente caso un despido arbitrario.

Décimo: Siendo así, se concluye que el Colegiado Superior ha infraccionado por interpretación errónea el artículo 37° del Decreto Supremo N° 001-96-TR, que aprueba el Reglamento de Ley de Fomento al Empleo; motivo por el cual, el presente recurso deviene en **fundado.**

Por estas consideraciones:

DECISIÓN:

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, **IQF del Perú S.A.**, mediante escrito de fecha cuatro de noviembre de dos mil quince, que corre en fojas seiscientos veinticinco a seiscientos veintinueve; en consecuencia, **CASARON** la Sentencia de Vista de diecinueve de octubre de dos mil quince, que corre en fojas quinientos ochenta y cuatro a quinientos noventa y

cinco, en el extremo que declaró fundada la demanda sobre indemnización por despido arbitrario, y **REFORMÁNDOLA** declararon **infundada**; **DEJARON** subsistente los demás extremos de la sentencia de vista; en consecuencia, **DISPUSIERON** que la demandada cumpla con abonar a favor del demandante la suma de ocho mil doscientos con 70/100 soles (S/8,202.70) por concepto de gratificaciones, con lo demás que contiene; y **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en el proceso laboral seguido por el demandante, **Fernando Andrés Rivas Calderón**, sobre pago de beneficios sociales y otro; interviniendo como **ponente** el señor juez supremo **Malca Guaylupo** y los devolvieron.

S.S.

YRIVARREN FALLAQUE

RUBIO ZEVALLOS

RODRÍGUEZ CHÁVEZ

YAYA ZUMAETA

MALCA GUAYLUPO

Jmrp/rjrl