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

CASACIÓN LABORAL Nº 21599-2018
SULLANA
Indemnización por despido arbitrario, daño moral y otros
PROCESO ORDINARIO – NLPT

Sumilla*: El despido por causa justa invocado por el empleador en mérito al literal a) del artículo 23° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, constituye una causal válida siempre que se siga el procedimiento estipulado en el artículo 33º del Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo, aprobado por Decreto Supremo número 001-96-TR.*

Lima, diez de octubre de dos mil diecinueve

VISTA; la causa número veintiún mil quinientos noventa y nueve, guion dos mil dieciocho, guion **SULLANA;** en audiencia pública de la fecha; y luego de efectuada la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

I. MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por la parte demandada, **CPVEN Servicios Petroleros S.A.C.**, mediante escrito presentado el nueve de agosto de dos mil dieciocho, que corre en fojas seiscientos ochenta y cuatro a seiscientos noventa y tres, contra la **Sentencia de Vista** de fecha veinticuatro de julio de dos mil dieciocho, que corre en fojas seiscientos sesenta y cinco a seiscientos ochenta, que **revocó** la Sentencia de primera instancia del ocho de abril de dos mil dieciséis, que corre en fojas seiscientos seis a seiscientos trece, que declaró **infundada** la demanda, y *reformándola* declararon fundada en parte la demanda; en el proceso seguido por el demandante, **Enrique Coveña Baca**, sobre Indemnización por despido arbitrario, daño moral y otros.

II. CAUSAL DEL RECURSO:

El presente recurso de casación se declaró procedente mediante resolución de fecha veintisiete de febrero de dos mil diecinueve, que corre en fojas sesenta y nueve a setenta y dos del cuaderno de casación, por la causal de: ***infracción normativa del artículo 33º del Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo, aprobado por Decreto Supremo número 001-96-TR;*** correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento de fondo al respecto.

III. CONSIDERANDO:

Primero: Antecedentes judiciales

a) Pretensión: Mediante escrito que corre en fojas ciento catorce a ciento treinta y cuatro, subsanada mediante escrito obrante a fojas ciento cuarenta, el actor pretende el pago de noventa y cinco mil novecientos treinta y seis con 16/100 soles (S/.95,936.16), correspondiendo a la indemnización por despido arbitrario la suma de cuarenta y cinco mil novecientos treinta y seis con 16/100 soles (S/.45,936.16) y por daño moral el monto de cincuenta mil con 00/100 soles (S/.50,000.00), más intereses legales y costas.

b) Sentencia: El Juez del Juzgado Especializado de Trabajo de Talara de la Corte Superior de Justicia de Sullana mediante Sentencia de fecha ocho de abril de dos mil dieciséis, que corre en fojas seiscientos seis a seiscientos trece, declaró infundada la demanda; por considerar que, el trabajador ha admitido que desde el año dos mil catorce hasta la fecha, viene percibiendo una pensión de invalidez obtenida en el sistema privado de pensiones, invalidez que se presenta cuando el afiliado ha sufrido la pérdida del 50% o más de su capacidad para trabajar, en consecuencia, necesariamente tuvo que ser evaluado por una comisión médica de AFP para efectos de verificar su estado de invalidez y permitirle el acceso a la pensión respectiva. Así mismo, el juez señala que es obvio que el trabajador ha ocultado información a su empleador sobre su real estado de salud, por lo cual, haciendo prevalecer el fondo sobre la forma, como lo establece el artículo II del Título Preliminar de la Ley 29497, al no haberse podido materialmente reubicarse al trabajador en otro puesto de trabajo por su detrimento físico, resulta legitimado el cese del vínculo laboral.

c) Sentencia de Vista: El Colegiado de la Sala Laboral Transitoria de Sullana de la referida Corte Superior de Justicia mediante Sentencia de Vista contenida en la resolución de fecha veinticuatro de julio de dos mil dieciocho revocó la Sentencia apelada; al considerar que de las cartas de pre aviso y de despido la demandada se limitó a señalar únicamente que el actor se encuentra inmerso en la causal de despido relacionada con la capacidad del trabajador prevista en el literal a) del artículo 23° del D.S. N° 003-97-TR, basándose en las conclusiones arribadas en los informes

médicos Informe N° FDA-SAI-02-31.03.15 de fecha tre inta y uno de marzo del dos mil quince, y el certificado de aptitud Médico Ocupacional expedido por la clínica Sanna; sin embargo, dichos documentos no fueron puestos a conocimiento del demandante a fin de efectuar su derecho de defensa. Del mismo modo, señala que la causal de despido relacionada con la capacidad del trabajador prevista en el literal a) del artículo 23° del D.S. N° 003-97-TR, tiene el procedimiento regulado en el artículo 33° del reglamento del Decreto Supremo N° 001-96-TR, lo cua l no ha sucedido en el caso de autos, por lo que, deviene en arbitrario el despido contra el actor, resultando amparable la demanda.

Segundo: La infracción normativa

La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre la Sala 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 en su artículo 56° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por la Ley N° 27021, relativas a interpr etación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, incluyendo otras normas como son las de carácter adjetivo.

Tercero: Sobre la ***infracción normativa del artículo 33º del Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo, aprobado por Decreto Supremo número 001-96-TR,*** esta norma prescribe:

> *"**Artículo 33º.-** El detrimento de la facultad física o mental o la ineptitud sobrevenida, determinante para el desempeño de las tareas a que se refiere el inciso a) del Artículo 56 de la Ley, deberá ser debidamente certificado por el Instituto Peruano de Seguridad Social, el Ministerio de Salud o la Junta de Médicos designada por el Colegio Médico del Perú, a solicitud del empleador.*

La negativa injustificada y probada del trabajador a someterse a los exámenes correspondientes, se considerará como aceptación de la causa justa de despido.".

Cuarto: Delimitación del objeto de pronunciamiento

El tema en discusión está referido al derecho que le otorga nuestra legislación al empleador para extinguir la relación laboral como causa justa de despido relacionada con la capacidad del trabajador que se encuentra con deficiencias físicas, intelectuales, mentales o sensoriales sobrevenidas cuando, impiden el desempeño de sus tareas como contraprestación a la que estaba obligado según el contrato de trabajo.

Quinto: Sobre el derecho al trabajo.

El derecho al trabajo supone de un lado el derecho de toda persona a acceder a un puesto de trabajo y de otro, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. El Tribunal Constitucional ha expresado al respecto que: *"El derecho al trabajo está reconocido por el artículo 22° de la Constitución. Este tribunal estima que el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo por una parte y, por otro el derecho a no ser despedido sino por causa justa. Aunque no resulta relevante para resolver la causa, cabe precisar que en el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto del derecho es el que resulta relevante para resolver la causa. Se trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa."*[1]

El protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos Económicos, Sociales y Culturales del 17 de noviembre de 1988, en su artículo 6° establece que: "Toda persona tiene derecho al trabajo, el

[1] Expediente 1124 – 2001-AA/TC fundamento 12.

cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada".

Sexto: Sobre las causales de extinción del contrato de trabajo

Si bien el contrato de trabajo tiene vocación de continuidad, la legislación laboral en defensa precisamente de este principio de conservación del contrato, ha limitado las posibilidades resolutorias de las partes material y formalmente.

Las partes unidas por un contrato de trabajo, disponen de facultades resolutorias para extinguir la relación laboral en forma bilateral o unilateral con o sin invocación de causa. Por otro lado, resulta claro que ante el incumplimiento de una de las partes, la perjudicada está facultada para extinguir el vínculo laboral; empero no cualquier inobservancia justifica extinción, sino solo aquellos que por su gravedad no consientan la prosecución de la relación laboral.

Ahora bien, el despido del trabajador por causa justa opera de una parte como una manifestación concreta de las facultades disciplinarias con que cuenta la empleadora, ello con el obvio propósito de restablecer el equilibrio alterado por el incumplimiento y de otra parte sirve de hecho ejemplarizador para el resto de trabajadores.

El empleador por su parte tiene facultades para extinguir con causa justa el contrato de trabajo.

El Texto único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, precisa en su artículo 23° los supuestos en que puede prosperar la causa justa del despido relacionada con la capacidad del trabajador:

"Son causas justas de despido relacionadas con la capacidad del trabajador:

a) El detrimento de la facultad física o mental o la ineptitud sobrevenida, determinante para el desempeño de sus tareas; [2] *cuyo texto es el siguiente:*

"a) Las deficiencias físicas, intelectuales, mentales o sensoriales sobrevenidas| cuando, realizados los ajustes razonables correspondientes, impiden el desempeño de sus tareas, siempre que no exista un puesto

[2] Literal modificado por la Sétima Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley Nº 29973, publicada el 24 diciembre 2012

vacante al que el trabajador pueda ser transferido y que no implique riesgos para su seguridad y salud o la de terceros*;"*

b) El rendimiento deficiente en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores y bajo condiciones similares;

c) La negativa injustificada del trabajador a someterse a examen médico previamente convenido o establecido por Ley, determinantes de la relación laboral, o a cumplir las medidas profilácticas o curativas prescritas por el médico para evitar enfermedades o accidentes".

Sétimo: El contrato de trabajo impone al trabajador una prestación personalísima e infungible razón por la cual cuando se convierte en imposible su cumplimiento por un hecho de fuerza mayor, el contrato de trabajo carece de objeto, motivo por el cual las partes quedan habilitadas para extinguirlo.

Octavo: Precisamente, el artículo 33º del Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo, aprobado por Decreto Supremo número 001-96-TR, objeto de análisis, señala que el detrimento de la facultad física o mental o la ineptitud sobrevenida, determinante para el desempeño de las tareas, **deberá ser debidamente certificado por el Instituto Peruano de Seguridad Social, el Ministerio de Salud o la Junta de Médicos designada por el Colegio Médico del Perú, a solicitud del empleador**. (el énfasis es nuestro)

Cautelando el derecho al trabajo, el Legislador a fin de evitar el ejercicio abusivo del derecho impone al empleador la carga de acreditar que el trabajador se encuentra imposibilitado de realizar cualquier tarea en la empresa y que por tanto el vínculo laboral debe extinguirse.

Noveno: No obstante que las deficiencias físicas, intelectuales, mentales o sensoriales sobrevenidas, implica la imposibilidad del trabajador de realizar labores productivas y su exclusión del mercado de trabajo, como causa justa de despido, la Ley de Productividad y Competitividad Laboral identifica a las entidades que se pronuncian sobre la certificación de dichos detrimentos y el procedimiento a seguir en caso el empleador invoque como causa justa de despido el inciso a) del artículo 23 del Decreto Supremo N°003-97-TR.

Décimo: Análisis al caso en concreto

En el caso de autos, se advierte que no existe controversia sobre la relación laboral entre las partes, en el que el actor ostentaba el cargo de Operador de Blender / Fractura, cuyo inicio de vínculo laboral[3] se dio el uno de setiembre de mil novecientos noventa y ocho y culminó el veinticinco de mayo del dos mil quince, por efectos de la imputación de causal de despido establecida en el literal a)[4] del artículo 23° del Decreto Supremo N° 003-97-TR. Dich a causal fue sustentada en el Certificado de Aptitud Médico Ocupacional emitido por la Clínica Sanna con fecha trece de enero de dos mil quince que concluyó que el actor se encuentra "No Apto" para las funciones que realiza en virtud al puesto de Operador de Blender/Fractura en CPVEN, así como en el Informe FDA-SAI-02-31.03.15, de fecha treinta y uno de marzo de dos mil quince, elaborado por el Médico Cirujano Ocupacional de la propia empresa, el mismo que luego de efectuarle al trabajador el examen médico correspondiente, llegó a la conclusión que: *"(…) Por lo tanto adecuar un puesto a sus condiciones de salud o reubicación, no es viable, por cuanto su trabajo es netamente operativo. El que suscribe, según la evaluación del caso y criterio médico, el trabajador no debería realizar ninguna labor que lo exponga a un agravamiento de las dolencias mencionadas, es decir, levantamiento de peso, posturas forzadas, empuje, tracción, trabajo en altura, espacios confinados, utilizar unidades móviles, etc. para mitigar el riesgo de una eventualidad médica dentro de las instalaciones de la empresa, con consecuencias para el trabajador y sus compañeros".*

Décimo Primero: Bajo dicho contexto, conforme se ha indicado líneas arriba, no basta la sola invocación de una causa justa de despido relacionada con la capacidad del trabajador en relación al detrimento de la facultad física o mental o la ineptitud sobrevenida, determinante para el desempeño de sus tareas; sino que dicho detrimento en la capacidad alegada por el empleador debe seguir el procedimiento establecido en el artículo 33° del De creto Supremo N° 001-96-TR que aprobó el Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo; por lo que, no resulta suficiente lo alegado por el empleador sustentado en documentos particulares tales

[3] Certificado de trabajo, que corre a fojas cincuenta y ocho.

[4] Literal modificado por la Sétima Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley Nº 29973, publicada el 24 diciembre 2012

como el Certificado de Aptitud Médico Ocupacional emitido por la Clínica Sanna de fecha 13 de enero del 2015, así como el Informe FDA-SAI-02-31.03.15, de fecha treinta y uno de marzo de dos mil quince, del Médico Cirujano Ocupacional de dicho nosocomio, en tanto éstos no se encuentran certificados por EsSalud, Ministerio de Salud o la Junta de Médicos designados por el Colegio de Médicos del Perú, a efecto de determinar la causa justa de despido.

Décimo Segundo: En dicho sentido ha quedado establecido que la imputación de causa justa relacionada con la capacidad del trabajador prevista por el numeral a) del artículo 23 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, no tuvo como sustento ninguna de las certificaciones de Es Salud, el Ministerio de Salud o la Junta de Médicos designada por el Colegio Médico del Perú, a solicitud del empleador, como lo exige la norma reglamentaria, objeto de análisis. Por ende, el cese del vínculo laboral realizado por carta notarial de despido que corre de fojas cincuenta y seis a cincuenta y siete, en el que se invoca el inciso a) del artículo 23 del Texto único ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR configura un despido arbitrario, en tanto la supuesta causa justa de despido relacionada al detrimento de la facultad física o mental o la ineptitud sobrevenida, determinante para el desempeño de sus tareas, no se encuentra sustentada conforme a lo exigido por las normas en comento.

Décimo Tercero: De lo expuesto, esta Sala Suprema concluye que el Colegiado Superior de la Sala Laboral Transitoria de Sullana la Corte Superior de Justicia de Sullana no ha incurrido en *infracción normativa del artículo 33º del Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo, aprobado por Decreto Supremo número 001-96-TR*, por lo que, la causal denunciada deviene en **infundada**.

Por estas consideraciones:

DECISIÓN

Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, **CPVEN Servicios Petroleros S.A.C.**, mediante escrito presentado el nueve de agosto de dos mil dieciocho, que corre en fojas seiscientos ochenta y

cuatro a seiscientos noventa y tres, **NO CASARON** la Sentencia de Vista de fecha veinticuatro de julio de dos mil dieciocho, que corre en fojas seiscientos sesenta y cinco a seiscientos ochenta; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en el proceso seguido por el demandante **Enrique Coveña Baca** sobre Indemnización por despido arbitrario, daño moral y otros; interviniendo como **ponente**, la señora jueza suprema **Ubillus Fortini;** y los devolvieron.

S.S.

CALDERÓN PUERTAS

UBILLUS FORTINI

YAYA ZUMAETA

MALCA GUAYLUPO

ATO ALVARADO

fsm/kabp