

**Pontificia Universidad Católica del
Perú Facultad de Derecho**



Programa de Segunda Especialidad en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

El alcance de los principios de razonabilidad y proporcionalidad frente al principio de legalidad en el despido por causal de impuntualidad reiterada en el Perú

Trabajo Académico para optar el título de Segunda Especialidad en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

AUTORA:

NINUSKA ELIZABETH HOLGUIN NUÑEZ

ASESORA:

LUCIANA CAROLINA GUERRA RODRÍGUEZ

CÓDIGO DE LA ALUMNA:

20102374

2020

RESUMEN

El presente trabajo resulta importante porque desarrolla una crítica a la constitución de la falta grave en la impuntualidad reiterada con tan solo el cumplimiento formal de los presupuestos previstos en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral para justificar la extinción de la relación laboral, así como cuestiona por qué cuando la jurisprudencia nacional reconoce el despido por impuntualidad reiterada no realiza un verdadero análisis de cada caso en concreto ni se ha pronunciado respecto a detalles trascendentales como el número de tardanzas permitido, la necesidad de valorar antecedentes del trabajador, así como el tiempo que se determina la tardanza, entre otros. Siendo así, los objetivos de esta investigación consisten en determinar los alcances de los principios de razonabilidad y proporcionalidad frente al principio de legalidad en el despido por impuntualidad reiterada como límite al poder de dirección del empleador, y realizar una evaluación del supuesto normativo solo como premisa fáctica. Por ello, consideramos que es necesario reconocer parámetros y criterios para determinar el despido justificado en tardanzas reiteradas, pues en el Perú no existe precedente alguno que explique o desarrolle la configuración de la impuntualidad reiterada de manera analítica como causal de falta grave, que importe la infracción de deberes esenciales que emanan del contrato de trabajo y que habilite al empleador a desvincular al trabajador de su centro de labores. Este trabajo es valioso porque permite resaltar los principios de razonabilidad y proporcionalidad como límites al poder disciplinario del empleador que imputa tardanzas reiteradas a su trabajador por el solo cumplimiento de sus presupuestos, cuestiona las prácticas que validan despidos aparentemente justificados sin mayor evaluación, desarrolla que de no contar con parámetros o criterios objetivos para sostener un despido se originará un uso arbitrario de este. Por estas consideraciones, el estudio del caso planteado resulta esencialmente enriquecedor.

CONTENIDO

| | | |
|------|--|----|
| I. | Introducción..... | 3 |
| II. | La impuntualidad reiterada como falta grave en las relaciones de trabajo en el régimen de la actividad privada..... | 5 |
| | 2.1. Marco normativo vigente..... | 5 |
| | 2.2. Análisis de jurisprudencia nacional..... | 8 |
| | 2.3. La importancia de la jornada laboral y el horario de trabajo..... | 11 |
| III. | La validez del despido por impuntualidad reiterada: el alcance de los principios de razonabilidad y proporcionalidad frente al supuesto normativo y a la facultad disciplinaria del empleador..... | 17 |
| | 3.1. La potestad sancionadora como poder de dirección del empleador..... | 17 |
| | 3.2. La razonabilidad y proporcionalidad como límite al poder de dirección (disciplinario): crítica a la evaluación del supuesto normativo solo como premisa fáctica..... | 20 |
| IV. | Propuesta..... | 22 |
| | 4.1. Parámetros y criterios para determinar el despido justificado en tardanzas reiteradas..... | 22 |
| V. | Conclusiones..... | 30 |
| VI. | Bibliografía..... | 33 |

I. Introducción

Debido al poder de dirección que el empleador ostenta, este ejerce su poder disciplinario sobre el trabajador. Respecto a este último, a través del presente trabajo, buscamos analizar los límites a esta facultad en un caso en particular, referido a la impuntualidad, para determinar si la sola reiteración de la misma, así como que la conducta haya sido objeto de sanción mediante amonestaciones escritas o suspensiones son razones suficientes para justificar la medida más grave en contra del trabajador: el despido.

Por esta razón, resulta importante delimitar cuándo nos encontramos frente al cumplimiento efectivo del horario y de la jornada de trabajo. Siendo así, desarrollaremos cuál es el tratamiento legal de estos conceptos en términos cuantitativos y cualitativos para poder realizar un análisis del supuesto de impuntualidad reiterada que la jurisprudencia nacional a la fecha no evalúa ni motiva en sus sentencias.

En el Perú este tema resulta relevante, toda vez que las sentencias compartidas por el Tribunal Constitucional describen solo el cumplimiento de la reiterancia y de la amonestación previa para que el empleador proceda con el despido por la comisión de falta grave sin mayor cuestionamiento. Asimismo, la Corte Suprema en la Sentencia N° 13768-Lambayeque señaló que se configura la falta grave de impuntualidad reiterada por tres elementos a tomar en cuenta: i) la falta del deber de diligencia por parte del trabajador, ii) la reiteración de la conducta; y, iii) que la conducta haya sido objeto de sanción mediante amonestaciones escritas o suspensiones.

En ese sentido, se ha escogido estudiar la figura legal de falta grave por la impuntualidad reiterada porque esta ha sido valorada únicamente desde la revisión del principio de legalidad y no bajo otros parámetros normativos y jurisprudenciales, como corresponde. A saber, se omite aplicar los

principios de razonabilidad y proporcionalidad, así como tampoco se toma en consideración otros criterios que atienden las particularidades del caso.

Así pues, el problema principal encontrado radica en que los efectos de la decisión adoptada por el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema abren una ventana peligrosa que valida el ejercicio del despido sin la exigencia de un mínimo de razonabilidad o proporcionalidad y evaluación de criterios en relación a los hechos concretos de cada caso. De modo tal que, la impuntualidad entendida como cualquier demora (sean segundos o pocos minutos), pese a que el trabajador hubiese llegado puntualmente al centro de labores y se haya encontrado a disposición del empleador, si este no registró inmediatamente su ingreso o si la empresa no estableció un tiempo de tolerancia en su Reglamento Interno de Trabajo, automáticamente habrá incurrido en tardanza.

Para ejemplificar lo anterior, el empleador al alegar el cumplimiento de los presupuestos de la impuntualidad reiterada como falta grave (la reiterancia y las previas sanciones disciplinarias previstos en el literal h) del artículo 25 de la LPCL), queda habilitado a despedir al trabajador, en virtud de lo señalado por el legislador. En consecuencia, sin un análisis particular de cada caso, ello generaría un uso abusivo y arbitrario para extinguir el vínculo laboral por tardanzas irrisorias con despidos aparentemente legales, dado que cumplen con el procedimiento conforme a derecho.

Por lo expuesto, consideramos que esta situación no puede ampararse en nuestro Estado Constitucional de Derecho, y como veremos en el desarrollo del presente trabajo, esta postura tiene respaldo jurisprudencial y doctrinario, pues no aceptarla implicaría consentir y avalar el ejercicio del poder disciplinario en evidente contravención de normas legales y constitucionales.

Dicho de otro modo, si no contamos con parámetros y criterios de análisis para evaluar cada caso en concreto sobre la impuntualidad como falta grave del trabajador, se origina un uso arbitrario del despido para el

empleador bajo este supuesto, ya que cualquier demora, será vista como tardanza, y de repetirse como de sancionarse previamente, podrá avalar la extinción de la relación laboral sin más. Por lo expuesto, resulta vital lograr desarrollar los parámetros y criterios para determinar la configuración válida de despido por impuntualidad.

II. La impuntualidad reiterada como falta grave en las relaciones de trabajo en el régimen de la actividad privada

2.1. Marco normativo vigente

En nuestro ordenamiento, la impuntualidad reiterada del trabajador se encuentra prevista como falta grave, la cual es pasible de despido. Así, encontramos su regulación en el literal h) del artículo 25 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Supremo N° 003-97-TR:

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) (...), la impuntualidad reiterada, si ha sido acusada por el empleador, siempre que se hayan aplicado sanciones disciplinarias previas de amonestaciones escritas y suspensiones.

Tal medida, puede justificarse, en algunas situaciones, en la sola reiterancia de tardanza, en que esta constituye el quebrantamiento de la buena fe laboral, la indebida transgresión de la normativa del Reglamento Interno de Trabajo, el incumplimiento del deber de diligencia del trabajador, un eventual perjuicio al empleador, entre otros.

Por ello, es que se contempla a esta como una causa justa de despido. A saber, entonces, el legislador señala que deban cumplirse los siguientes presupuestos: i) la configuración de la reiterancia de la impuntualidad, y

ii) las sanciones disciplinarias previas de amonestaciones escritas y suspensiones realizadas por el empleador.

En caso de que se cumplan ambos presupuestos, al estar frente una falta grave, el artículo 24 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral reconoce la impuntualidad reiterada como causa justa de despido por el motivo de la conducta del trabajador, lo que, en teoría, torna insostenible la relación laboral y, en consecuencia, es válido el despido.

Sobre el particular, cabe destacar lo compartido por Blancas cuando manifiesta que, para sustentar la validez de la decisión extintiva del empleador, “la infracción debe contravenir las labores esenciales que se le impone en el contrato de trabajo, la gravedad de la infracción y la culpabilidad del trabajador” (2013:152). Lo que nos lleva a darle una verdadera importancia a los factores que contribuyen a la decisión del despido por parte del empleador.

Siendo así, nos referimos a la infracción de los deberes esenciales del trabajador pese a que en nuestro ordenamiento jurídico no se enumeran los deberes y prohibiciones, así pues, estos se deducen de la sanción que un ordenamiento impone a las conductas.

Por otro lado, a la gravedad de la falta del trabajador que genera una lesión irreversible al vínculo laboral por dolo o culpa del trabajador que hace imposible o indeseable la subsistencia de la relación laboral. Y aquí debe distinguirse cuándo existe la gravedad inmediata de una falta y también la reiterancia de una falta que en sí mismo puede ser reputada grave.

Y, por último, debe también considerarse si la culpabilidad del trabajador es atribuible al trabajador por dolo o negligencia inexcusable del mismo.

De lo anterior se infiere que la conducta del trabajador deberá reunir determinadas características suficientes para sostener la decisión del empleador, asimismo, esta deberá sujetarse a los límites de razonabilidad,

tal como se ha previsto en el artículo 9 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

En ese orden de ideas, como desarrolla Blancas, también es pertinente reconocer que el trabajador se encuentra obligado a cumplir los deberes específicos y genéricos durante la relación laboral. Los primeros atienden la fijación de términos o condiciones concretas de la prestación como las funciones, lugar de cumplimiento o tiempo de trabajo; por otro lado, los genéricos atienden a la forma en cómo se prestará el servicio.

Respecto a este último, se resumen en tres grupos que se encuentran en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral de manera confusa: deber de diligencia, deber de buena fe y deber de obediencia.

Entonces, para proceder con el despido por falta grave, el empleador ejercerá su poder de dirección que no es absoluto ni arbitrario, sino limitado y reglado (límites internos y límites externos).

En ese sentido, entendemos que el trabajador es parte de una relación laboral, fruto de la cual tiene derechos, deberes y obligaciones. Y, como ejemplo de estos últimos, debe cumplir de forma efectiva con ingresar a la hora programada a su centro laboral.

Siendo ello así, alegar casos de impuntualidad reiterada, resulta un motivo suficiente para que el empleador siguiendo el proceso formal correspondiente pueda tomar como decisión definitiva como el despido. Supuesto en el cual, el trabajador afecta además el deber de diligencia. Es decir, no cumple con prever los factores externos que pudieran afectar el cumplimiento cabal de sus deberes.

En conjunto se produce el quebrantamiento de la buena fe laboral entendida como el incumplimiento de las obligaciones básicas por parte del trabajador y, el empleador no tendría que esperar a que las tardanzas reiterativas le produzcan algún perjuicio, sino simplemente acreditar

objetivamente que ello ocurrió.

Consideramos legítima la causal, no obstante, no podemos perder de vista que más allá de la imputación de perjuicio ocasionado o no al empleador para imputar el quebrantamiento de la buena fe, es imperativo que al ser reconocida la impuntualidad reiterada como falta grave atienda a requisitos de fondo, así como de forma.

Con ello nos referimos a los requisitos de fondo del acto de despido que son la tipicidad, es decir, que se requiere que la ley sea previa a los hechos, esté escrita y sea estricta; la proporcionalidad como atribución correcta de la conducta infractora a la connotación de grave; la inmediatez que es el lapso entre el conocimiento o comprobación de la infracción y el despido debe ser breve; y el no bis in ídem, pues la misma falta no puede ser objeto de reiterada sanción. Estos principios desarrollados por el profesor Blancas nos muestran que deben cumplirse en conjunto.

En el planteamiento compartido, es menester hacer notar que impuntualidades reiteradas como tardanzas insignificantes que no afectan en lo absoluto al servicio prestado o que significa retraso en la marcación en el sistema de control de ingreso no debería suponer un despido, pues no existe gravedad. En muchas situaciones, se alega la causal que solo se basa en la legalidad y no se realiza un mayor análisis. Debemos advertir que la jurisprudencia no lo está haciendo y quienes aplican el derecho tampoco, por esta razón, en las siguientes páginas desarrollaremos el debido análisis.

A continuación, analizaremos jurisprudencia nacional para determinar cuáles son los criterios actuales que legitiman el despido por la configuración de impuntualidad reiterada, así como el entendimiento de la jornada de trabajo para proceder con un despido adecuado.

2.2. Análisis de jurisprudencia nacional

Al respecto, hemos identificado tres casos en los cuales el Tribunal Constitucional analizó la impuntualidad reiterada del trabajador y solo menciona los principios de razonabilidad y proporcionalidad sin realizar un análisis de estos. Para ello, deberemos recordar en el desarrollo del presente trabajo los parámetros establecidos en la sentencia recaída en el Expediente N° 535-2009-PA/TC, que serán desarrollados en el apartado tercero.

Caso 1

En la sentencia recaída en el Expediente N° 00414-2013-PA/TC, el Tribunal Constitucional trató un caso en el cual una trabajadora de la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Huancayo, cuestionaba su despido por falta grave: impuntualidad reiterada. Refería que con sus tardanzas no había causado daño ni perjuicio a su empleadora, de modo que la medida de despido era demasiado drástica. Y, que, si bien llegaba tarde algunas veces a su centro de labores, lo compensaba con jornadas extraordinarias.

Siendo estos los hechos, el Tribunal Constitucional consideró que al amparo del artículo 25° del Decreto Supremo N° 003-97-TR: “La impuntualidad reiterada, si ha sido acusada por el empleador, siempre que hayan aplicado sanciones disciplinarias previas de amonestaciones escritas y suspensiones” se constituye como una causal de falta grave de despido. Y, que en el caso de la demandante se le había impuesto muchas sanciones de amonestación y suspensión de labores por tardanza reiterada, no respetando el horario de trabajo impuesto por su empleador, por lo que no se “acredita la vulneración de derechos constitucionales invocados ni la falta de razonabilidad o proporcionalidad en la sanción impuesta” (Fundamento jurídico:9).

Caso 2

En la sentencia recaída en el Expediente N° 04686-2007-PA/TC,

el Tribunal Constitucional trató un caso en el que un ex trabajador del Banco de la Nación, solicitaba su reincorporación a sus labores como auxiliar administrativo. Su empleadora lo acusaba de continuas tardanzas que ocasionaban retraso en su desempeño laboral y “afectaban el normal funcionamiento del área que prestaba servicios”.

En este caso, el Tribunal Constitucional estimó que el despido del que había sido objeto el demandante no fue arbitrario, pues se “sustenta en la comisión de faltas graves previstas en la normativa laboral privada” (Fundamento Jurídico:7). Además, se consideró que el ex trabajador había tenido en su haber 9 oportunidades de tardanza.

Caso 3

En la sentencia recaída en el Expediente N° 03183-2014-PA/TC, el Tribunal Constitucional analizó un caso en el cual el trabajador cuestionaba el acto de despido, y la empleadora había señalado que el trabajador fue objeto de sanciones por otras conductas: no respetar el horario establecido, ausentarse del centro de labores sin autorización, no acatar las órdenes impartidas por sus superiores, guardar respeto a sus compañeros de trabajo y a sus superiores y cumplir con las instrucciones que le son impartidas.

Frente a ello, el ex trabajador cuestionaba que no puede despedirse a un trabajador por faltas contenidas en anteriores memorándums porque se atentaría contra el principio de inmediatez, a lo que el Tribunal Constitucional indicó que “(...) la mención de dichas faltas en las cartas de preaviso y de despido por parte del empleador se realiza con la finalidad de hacer un recuento de todas las faltas cometidas en el año anterior que justifique una sanción más gravosa que las anteriores, en este caso, el despido” (Fundamento Jurídico:4.3.4).

Los casos analizados, no hacen sino demostrar que existe jurisprudencia que aborda la causal respecto a la impuntualidad reiterada, no obstante, no se realiza un mayor análisis de cada caso, por esta razón, en el apartado tercero del presente artículo desarrollaremos la crítica correspondiente, así como sostendremos la necesidad de que nuestros jueces realicen una adecuada valoración en base de criterios y parámetros objetivos para que no se generen despidos aparentemente justificados por tardanzas irrisorias.

2.3. La importancia de la jornada laboral y el horario de trabajo

En el artículo 25 de la Constitución Política del Perú se señala que “la jornada ordinaria de trabajo es de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales, como máximo (...)” y en el artículo 1° del Decreto Supremo N° 007-2002-TR se desarrolla el concepto de manera similar al texto constitucional.

De manera específica, el tratamiento de jornada de trabajo y horario, se encuentran previstos en el Decreto Legislativo N° 854, Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, de fecha 02 de octubre de 1996, su Texto Único Ordenado aprobado por el Decreto Supremo N° 007-2002-TR, y su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 008-2002-TR.

Ahora bien, es importante subrayar que estas disposiciones normativas se basan en el marco internacional, toda vez que la Organización Internacional de Trabajo reconoció, como comparte Mejía, “la regulación de la jornada máxima como una medida “particular y urgente” para el “bienestar físico, moral e intelectual de los trabajadores”; y se adoptó el primer convenio internacional de trabajo, Convenio N° 1, Convenio sobre las horas de trabajo (industria), 1919, que estableció ocho horas diarias y cuarenta y ocho horas semanales como límite a la jornada de trabajo” (2012:2).

En una relación laboral es importante lograr diferenciar los conceptos de

jornada de trabajo y horario, toda vez que si bien son conceptos que se vinculan entre sí, no tienen significados iguales. Cuando hablamos de jornada nos referimos al tiempo en el que el trabajador se encuentra a disposición de su empleador para realizar las actividades por las que fue contratado.

Por otro lado, es importante reconocer el tratamiento de la jornada de trabajo y horario. Siendo así, la Corte Suprema de Justicia de la República ha enriquecido el contenido diferenciador de ambos conceptos en la Casación Laboral N° 14239-2015 Lima, pues aquí se ha señalado en relación a la jornada laboral que es “el tiempo durante el cual el trabajador se encuentra bajo las órdenes o al servicio del empleador con la finalidad de cumplir con la prestación acordada en el contrato de trabajo. Dicho periodo puede ser diario, semanal, mensual o anual [...]. La jornada de trabajo puede ser ordinaria o bajo regímenes alternativos acumulativos o atípicos en aquellas empresas donde por la naturaleza especial de sus actividades se justifique la implementación de este tipo de jornadas” (Fundamento Jurídico:5).

De otro lado, la citada jurisprudencia sobre el horario de trabajo ha indicado que, “puede definirse como aquel lapso de tiempo en el cual el trabajador pone su fuerza de trabajo a favor del empleador, sometiéndose a las disposiciones que este pueda emitir sobre la forma en la que se desarrollará la prestación de servicios”. Así pues, el horario de trabajo comprende la hora de ingreso y de salida, la cual debe respetar la jornada de trabajo establecida por la Constitución Política del Perú. Tal como señala Mejía, la determinación del horario supone la determinación de la jornada (2012:311).

Ahora bien, es de destacar lo planteado en el Proyecto de la Ley General del Trabajo, ya que precisa en el artículo 234° que “la jornada de trabajo es el tiempo durante el cual el trabajador presta el servicio contratado con el empleador. Integran dicha jornada los periodos de inactividad requeridos por la prestación contratada.”

No existen muchos estudios respecto a la distribución de la jornada en nuestro país, por lo que resulta necesario señalar que, actualmente, contamos con una regulación cuantitativa sobre la jornada de trabajo mas no con una regulación cualitativa (2007:39) que nos ayude a determinar desde qué momento debe computarse las ocho horas en las que el trabajador se encuentra bajo subordinación de su empleador.

Esto último es trascendental, dado que ignorar esta situación podría generar que el trabajador se encuentre realizando labores en sobretiempo. Ello coadyuva a determinar la puesta a disposición del trabajador, cómo debe computarse el tiempo de trabajo y otros.

Por lo expuesto, resulta imperioso lograr cuantificar la extensión de la jornada de trabajo, para efectos del presente trabajo, con la finalidad de evaluar si la jornada empieza desde una prestación efectiva de servicios del trabajador o si basta la sola presencia de este en el centro de labores, que implica la sujeción o disposición del mismo.

En consecuencia, compartiremos las tres tesis del profesor Montenegro Baca que desarrollan la extensión de la jornada de trabajo que consisten en i) el tiempo efectivo del trabajo, ii) la dependencia en sentido restringido del trabajado, y iii) la dependencia en sentido amplio (1993:14).

Respecto a la primera tesis, el autor presenta una opción restrictiva, ya que se considera solo el tiempo efectivo de servicios, en otras palabras, solo se computarán las horas útiles o activas del trabajador, mientras que los descansos o periodos de inactividad no serán reconocidos en la jornada, por lo que no debe ser retribuido o remunerado.

A partir de ello, podríamos compartir dos observaciones por las cuales no consideramos viable esta postura, dado que implica una supervisión constante y estricta por parte del empleador que podría resultar hasta invasiva con el trabajador, pues este tiene derechos específicos e

inespecíficos; así como, no resulta admisible considerar una jornada sin pausas o periodos inactivos (uso de servicios higiénicos, por ejemplo).

Sobre la segunda tesis, Montenegro sostiene que la jornada abarca todo el tiempo que el trabajador está a disposición del empleador dentro del centro de trabajo (1993:6). Cabe destacar que esta posición resulta coherente, toda vez que el trabajador siempre se encuentra subordinado o supeditado a la dirección y/o las órdenes que brinde el empleador para que brinde sus servicios.

Conviene enfatizar que Giraldo Suárez manifiesta que el trabajador tiene la responsabilidad de brindar toda su capacidad entregando su actividad en beneficio del patrono, lo cual se encuentra condicionado a lo indicado (1967:58). Entonces, reforzamos lo expuesto cuando indicamos que el tiempo que el trabajador se encuentra supeditado a las órdenes del empleador es parte de la jornada de trabajo, ya que este se encuentra a disposición del empleador.

Por último, la tercera tesis de Montenegro Baca sostiene que la jornada de trabajo no solo debe abarcar el tiempo que el trabajador está a disposición del empleador dentro del trabajo, sino también fuera de él (1993:10). Consideramos que esta tesis resulta excesiva para nuestra realidad, ya que implicaría que el empleador se responsabilice por el tiempo que el trabajador se toma para llegar a la empresa o para regresar a su domicilio, que, finalmente, depende de factores externos como el tráfico, entre otros.

Ahora bien, este tiempo fuera del centro de labores implica relación “tempus in itinere” que para Montenegro se presenta en el tiempo que el trabajador invierte en trasladarse de su hogar a la empresa, cuando sea necesario.

En mi opinión, la segunda tesis propuesta por Montenegro Baca es la más apropiada porque recoge tanto los periodos de actividad como de inactividad. Y ello es acertado, pues durante la relación laboral, el

trabajador es siempre quien se encuentra sometido al poder de dirección de su empleador, en otras palabras, el trabajador se encuentra supeditado a las órdenes de este. El proyecto de la Ley General de Trabajo también recoge esta tesis.

En consecuencia, de existir periodos de inactividad como espera de encargo de trabajo, uso de servicios higiénicos, ingreso al centro de trabajo para realizar el registro de marcación del sistema, entre otros no exonera la puesta a disposición durante la jornada del trabajador, pues el trabajador no debe verse perjudicado por falta de órdenes.

Es por ello que deberá considerarse el tiempo de trabajo en el cual el empleador pueda ejercer su poder de dirección y, de forma sinalagmática el trabajador se deberá a la obediencia, buena fe y diligencia de las órdenes o directrices impartidas por el primero.

Habiendo compartido estos conceptos, corresponde plantearnos qué debería proceder frente a despidos por impuntualidades reiteradas como tardanzas irrisorias o insignificantes que no afectan en lo absoluto el servicio prestado o que significa retraso en la marcación en el sistema de control de ingreso, surge una interrogante: ¿desde cuándo inicia la jornada laboral, desde el ingreso al centro de labores o desde el registro de control de asistencia?

Para responder esta interrogante, serán de utilidad la Casación Laboral N° 81-2018 Lima, así como la Casación Laboral N° 9387-2014 Lima Norte, pues en la primera se explicó que: “(...) la deficiencia en el sistema de registro no debe impedir que el trabajador acredite la efectiva realización del trabajo en sobretiempo, mediante los medios de prueba adecuados (...)” (Fundamento Jurídico:19).

Si bien es cierto, este fue un caso de sobretiempo, lo cierto es que podemos realizar una interpretación que ayuda a resolver la pregunta. Pues, si bajo este caso se puede acreditar el sobretiempo al margen del sistema de

registro, siempre y cuando se demuestre con medios probatorios, lo propio ocurriría con el inicio de la jornada laboral, en tal sentido la respuesta se tendría que analizar a partir de cada caso en concreto, pues si se supone que el registro de control de asistencia no tiene algún defecto, no habría razón de ser para que el trabajador no indique su hora de ingreso, ahora bien, si hubiese algún contratiempo, primará el ingreso del trabajador al centro laboral, con algún respaldo probatorio que demuestre el inicio de la prestación efectiva de su labor.

Entonces, sobre la primera Casación corresponde precisar que, si los medios de registro funcionan correctamente, la jornada empezaría a computarse desde el momento del registro. Por otro lado, respecto a qué sucede con aquellos mecanismos de registro que funcionan correctamente pero que el registro lo realizan tiempo después del ingreso del centro de trabajo, resulta oportuno lo expuesto en la Casación Laboral N° 9387-2014 Lima Norte, ya que aquí se señala que la jornada de trabajo se inicia cuando el trabajador ingresa a su centro de trabajo, hora desde que debe computarse la jornada laboral “(...) en razón a que el trabajador ya ingresó a su centro laboral a trabajar y está a disposición del empleador, no siendo legal desconocer dicho lapso de la jornada ordinaria” (Fundamento Jurídico:19).

Por ello, considero que, no estaremos frente a un caso de impuntualidad reiterada del trabajador cuando este cumple con su hora de ingreso, pero exista imperfección en su sistema de marcación o cuando habiendo llegado unos minutos antes y no se hubiese registrado en tal sistema de forma inmediata ya se encontrase a disposición absoluta de su empleador, pues aquí ya existía subordinación.

Por lo expuesto, reconocemos que en nuestro ordenamiento contamos con las normas que nos llevan a entender la jornada laboral en términos cuantitativos (entiéndase, artículo 25 de la Constitución Política del Perú, artículo 1 del TUO del Decreto Legislativo N° 853 y Convenio N° 1 de la Organización Internacional de Trabajo), sin embargo, al no contar con

términos cualitativos, resultan útiles las casaciones citadas anteriormente, ya que de alguna manera calzan en los criterios compartidos por Montenegro Baca: el cumplimiento efectivo de trabajo y la sola presencia física, que implica la subordinación del trabajador (1993:8).

Para ejemplificar lo anterior, el empleador al alegar el cumplimiento de los presupuestos de la impuntualidad reiterada como falta grave: la reiterancia y las previas sanciones disciplinarias previstos en el literal h) del artículo 25 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, habilitaría a que este sin más pueda despedir al trabajador. En consecuencia, sin un análisis del caso, ello generaría un uso abusivo y arbitrario para despedir por tardanzas irrisorias con despidos aparentemente legales, dado que cumplen con el procedimiento conforme a derecho.

Habiendo desarrollado lo anterior, concluimos que no se encuentra suficientemente desarrollado qué involucra la jornada de trabajo traducido en tiempo al momento de fiscalizarlo o evaluarlo, dado que su enfoque normativo se centra en términos cuantitativos mas no es términos cualitativos, sobre todo cuando este último resulta importarte para atender casuística especial, pues de ignorarlo propicia acciones arbitrarias como el despido por falta grave de impuntualidad reiterada en los supuestos de tardanzas irrisorias.

III. La validez del despido por impuntualidad reiterada: el alcance de la razonabilidad y proporcionalidad frente al supuesto normativo y a la facultad disciplinaria del empleador

3.1. La potestad sancionadora como poder de dirección del empleador

El poder de dirección como facultad del empleador no solo tiene sustento legal, sino además tiene fundamento constitucional tal como señala Moreno cuando sostiene que se respalda en el derecho a la libertad de empresa que estipula: “Como titular de la actividad y respecto del personal que el empleador contrate para ejecutarla, gozará de diversas facultades de

organización, reglamentación, fiscalización y sanción que integran el denominado poder de dirección del empleador” (2009:260).

Lo propio es reconocido por el artículo 9° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, cuando manifiesta que por la subordinación y poder de dirección al que se somete el trabajador, el empleador “(...) tiene facultades para normar reglamentariamente labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones”.

Cabe señalar, que sobre este concepto el desarrollo de la doctrina ha sido abundante. No obstante, dando preferencia a nuestra doctrina nacional sobre el particular, en primer lugar, conviene traer a colación lo dicho por el profesor Neves Mujica, quien de forma clara y sencilla precisa que “el poder de dirección que el empleador adquiere a partir del contrato de trabajo se plasma en algunas atribuciones y se somete a ciertos límites (2018: 35)”.

Por su parte, Toyama agrega que el poder de dirección se sustenta en la ajenidad. Es decir, en “la capacidad del empleador de dirigir la fuerza laboral dado que los servicios prestados por el trabajador se desarrollan para otra persona – el empleador – y no por cuenta propia” (2009:121).

De otro lado, Moreno explica que el poder disciplinario habilita al empleador a imponer al trabajador determinadas sanciones por las faltas cometidas durante la realización de su prestación laboral; y a su vez esta facultad forma parte del haz de poderes legítimos del empleador: el poder de dirección (2009:256).

Así también, Palomeque (citado por Jované), señala que el poder de dirección se desprende de la naturaleza propia del contrato de trabajo, pues en este, el empleador tiene “la facultad de organizar el sistema de

producción de bienes y servicios que libremente ha decidido instalar, así pues, esta capacidad organizativa y ordenativa en el trabajo al inicio y durante toda la ejecución de la prestación laboral, recibe el nombre de poder de dirección y control de la actividad laboral” (2015:52).

Bajo tales consideraciones, debemos concebir al poder de dirección como una facultad que tiene el empleador para poder organizar y ordenar la prestación laboral de forma eficaz en salvaguarda de sus propios intereses que como empleador tiene. Es así que, vemos reflejado en este, el poder de dar órdenes, de fiscalizar la prestación subordinada de servicios y, el de sancionar. Sobre este último poder o facultad del empleador, conviene precisar lo dicho por Fernández quien distingue entre “poder disciplinario” y “ejercicio del poder disciplinario”. El poder disciplinario es aquella posibilidad que tiene el empleador de imponer sanciones a los trabajadores. En cambio, con el ejercicio del poder disciplinario se hace referencia a la materialización de esta imposición con la interposición de una sanción disciplinaria al trabajador por parte del empleador (2015:37).

El Tribunal Constitucional, en su sentencia expedida en el Expediente N° 03001-2014-PA/TC, ha recalcado la vinculación directa del poder disciplinario con el poder de dirección. Así, expresó que “la potestad disciplinaria del empleador emana del poder de dirección y subordinación a la que está sometido el trabajador frente a su empleador” (Fundamento Jurídico:2).

En ese sentido, una de las condiciones básicas y elementales para hacer uso del poder disciplinario es que la relación jurídica se encuentre vigente, pues el trabajador solo será pasible de una sanción disciplinaria, previo procedimiento correspondiente. Contrario sensu no podría sancionarse a un ex trabajador, o iniciarle un procedimiento con la finalidad de imponerle una sanción, pues el término del vínculo laboral extingue esta facultad, “aun cuando estas se sustenten en faltas incurridas durante la vigencia de la relación laboral y conocidas con posterioridad a su terminación” (Expediente N° 03001-2014-PA/TC, Fundamento

Jurídico:6).

En síntesis, y extrayendo las ideas centrales de lo hasta ahora desarrollado, se colige que el poder disciplinario se encuentra vinculado indefectiblemente a la subordinación del trabajador al empleador, que emana de la existencia de la relación laboral y que se utiliza para corregir las faltas cometidas por el trabajador en el cumplimiento y desempeño de su labor.

3.2. La razonabilidad y proporcionalidad como límite al poder de dirección (disciplinario): crítica a la evaluación del supuesto normativo solo como premisa fáctica

Dentro de las medidas que puede utilizar el empleador y que forman parte del poder disciplinario tenemos: la amonestación verbal, amonestación escrita, suspensión sin goce de compensaciones y despido. Por lo que, estamos frente a un poder sin igual en comparación con otras relaciones jurídicas privadas que comprenda la prestación de servicios personales, donde una de las partes – el empleador – está “dotado del poder de imponer a su partner contractual una pena privada” (Fernández, 2015: 38).

Como todo ejercicio de un derecho o facultad, el ejercicio del poder disciplinario no es absoluto ni debe ser arbitrario, sino que debe respetar el principio de razonabilidad y proporcionalidad. Esta exigencia se deriva del propio texto legal: artículo 9° del Decreto Supremo 003-97-TR.

Complementando a esta disposición normativa, debemos recordar que la Constitución Política del Perú es también una fuente del derecho laboral, en tanto el principio de proporcionalidad se encuentra reconocido a nivel constitucional, dado que el Tribunal Constitucional ya ha señalado que la razonabilidad se mantiene “dentro de los alcances del principio de proporcionalidad” (2011: 467). En consecuencia, vendría a ser la consigna más relevante para limitar los excesos que eventualmente pudiera cometer el empleador en ejercicio del poder disciplinario, pues se manifiesta en la

interdicción a la arbitrariedad.

Frente a ello, corresponde preguntarnos cuál podría ser la noción de razonabilidad aplicable al poder disciplinario. Un concepto que resultaría aplicable, sería el brindado por Indacochea (citado por Tirado) en cuanto indica: “la razonabilidad implica evaluar una determinada medida desde el punto de vista de su justificación racional, es decir, debe ser entendida como un paso previo al análisis de proporcionalidad, que consiste en verificar que toda medida que limite o restrinja la libertad o los derechos fundamentales, se encuentren justificados en la consecución de un fin legítimo”.

En ese sentido, indica que “la razonabilidad permitiría rechazar todas aquellas medidas que carezcan totalmente de explicación, que sean manifiestamente absurdas o que se justifiquen en la búsqueda de objetivos proscritos por nuestro texto constitucional, de manera explícita o implícita” (2011:460). Como podemos observar, este concepto de razonabilidad no es ajeno al principio de proporcionalidad, y bajo lo señalado por Tirado, es la tesis que el Tribunal Constitucional también ha adoptado en el Expediente N° 00535-2009-PA/TC.

En ese entender, la importancia de la aplicación de este principio radica en que el empleador no ejerza el poder disciplinario de forma arbitraria, absurda ni injustificada. Y si bien no revisten mayor perjuicio para el trabajador medidas como la amonestación verbal o escrita, no ocurre lo mismo con la medida de suspensión y despido, toda vez que la remuneración diaria del trabajador, así como su estabilidad laboral se ven afectadas.

Dicho ello, por ejemplo, como señala Toyama, “las normas no han señalado cuáles son las causales de suspensión del trabajador, es por ello que el empleador tiene cierta discrecionalidad para prever mediante sus políticas empresariales las circunstancias que lo facultarían a suspender a los trabajadores que incurren en ellas” (2009:124). Por esta razón, resulta

coherente y legítimo que el empleador ejerza su poder sancionatorio graduando la falta, dado que, esta podría significar el término de la relación laboral como medida más gravosa para el trabajador.

Motivo por el cual, es claro que el poder de dirección al ser una facultad unilateral, tiene que ser guiado por principios de coherencia y razonabilidad en aras de respetar un derecho fundamental contenido en nuestra Constitución Política: el derecho al trabajo, que en su contenido esencial recoge la proscripción del despido sin causa justa.

Sin lugar a dudas, cualquier medida disciplinaria por parte del empleador que carezca de una explicación motivada, objetiva y razonable no puede ser aceptada, y, por el contrario, actos como estos deben ser objeto de tutela urgente por parte de nuestro ordenamiento jurídico.

Siendo así, en aplicación de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, en concordancia con el Expediente N° 535-2009/PATC, las sanciones que pueda imponer el empleador “no deben circunscribirse a una mera aplicación mecánica de las normas, sino que se debe efectuar una apreciación razonable de los hechos en cada caso concreto, es decir tomando en cuenta los antecedentes personales y las circunstancias que llevaron al trabajador a cometer la falta. El resultado de esta valoración llevará a adoptar una decisión razonable y proporcional” (Fundamento Jurídico:13).

En tal sentido, estas exigencias vendrían a formar parte del contenido de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, toda vez que se presentan como límites al ejercicio de la facultad disciplinaria del empleador.

IV. Propuesta

4.1. Parámetros y criterios para determinar el despido justificado en tardanzas reiteradas

Como hemos mencionado anteriormente, resulta importante que el empleador al ejercer su poder sancionatorio no transgreda principios mínimos como el principio de la razonabilidad y proporcionalidad, entendidos como parámetros para la extinción de la relación laboral por impuntualidad reiterada.

Los casos analizados en el primer apartado, no hacen sino demostrar que el ejercicio del poder disciplinario no es absoluto y que de acuerdo a lo señalado por Rodríguez: “debe ser gradual con la falta cometida y siempre tendiente a la perdurabilidad de la relación laboral” (2010:462).

En el análisis de los tres casos expuestos, los principios de razonabilidad y proporcionalidad no han sido ajenos, porque pareciera que se han considerado las circunstancias particulares del caso, los antecedentes de cada trabajador y que, además, precedentemente al despido, el empleador dispuso otras medidas sancionatorias de forma gradual para que, finalmente, frente a la reiterancia del trabajador en su impuntualidad, se aplique la medida disciplinaria más grave.

Sin embargo, cabe resaltar que no existen criterios y/o parámetros específicos para analizar la configuración de la impuntualidad reiterada, por lo que este debe ser analizado de acuerdo a cada caso en concreto, por lo que resulta aún más importante recurrir a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, así como a otros criterios, no solo para evaluar la reiterancia sino también los tiempos de tardanza en los que incurre el trabajador dependiendo a su casuística para evitar despidos por tardanzas insignificantes.

Por esta razón, corresponde cuestionarnos cuáles son los alcances de los principios de razonabilidad y proporcionalidad frente al principio de legalidad en el despido por causal de impuntualidad reiterada.

Siendo así, una respuesta suficiente a esta interrogante, la encontramos la sentencia ya citada del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente

N° 535-2009-PA/TC, en la cual se ha manifestado que el empleador al ejercer su poder disciplinario sobre el trabajador, no solo debe considerar una ley en particular o únicamente las disposiciones normativas, sino que debe considerar a todo el ordenamiento jurídico en su conjunto que resulte pertinente al caso, de modo tal que se realice una correcta interpretación. En tal sentido, los alcances del principio de proporcionalidad implican:

“a) La elección adecuada de las normas aplicables al caso y correcta interpretación, tomando en cuenta no solo una ley particular, sino el ordenamiento jurídico en su conjunto; b) La comprensión objetiva y razonable de los hechos que rodean al caso, que implica no solo una contemplación en “abstracto” de los hechos, sino su observación en directa relación con sus protagonistas, pues solo así un “hecho” resultará menos o más tolerable, confrontándolo con los “antecedentes del servidor”, como ordena la ley en este caso; y c) Una vez establecida la necesidad de la medida de sanción, porque así lo ordena la ley correctamente interpretada en relación a los hechos del caso que han sido conocidos y valorados en su integridad, entonces el tercer elemento a tener en cuenta es que la medida adoptada sea la más idónea y de menor afectación posible a los derechos de los implicados en el caso” (Fundamento Jurídico:18)¹.

En otras palabras, se destacó que la proporcionalidad implica: la elección adecuada de las normas aplicables al caso y una correcta interpretación del ordenamiento jurídico en su conjunto; la comprensión objetiva y razonable de los hechos que rodean al caso: analizar si el hecho es menos o más tolerable y confrontar los antecedentes del trabajador; y, que la medida sea la más idónea y de menor afectación posible a los derechos de los implicados en el caso.

¹ El presente caso, trató de un alumno al que le faltaban pocas semanas para terminar sus estudios universitarios, y fue expulsado porque se le encontró con un cigarrillo de marihuana y se le aplicó el reglamento General de Estudios: TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, EXPEDIENTE N° 00535-2009-PA/TC Lima, Rodolfo Luis Oroya Gallo, de fecha 05 de febrero del 2009.

Bajo la misma consigna, el Tribunal Constitucional ha recalcado lo dicho en la cita anterior. Así, en la sentencia recaída en el Expediente N° 1058-2004-AA/TC, ha explicado que “la intención de la sanción debe ser adecuada”, es decir, cada una de las sanciones: amonestación verbal, amonestación escrita, suspensión temporal sin goce de remuneraciones y despido, “(...) deben ser aplicadas tomando en cuenta los hechos, la gravedad de las faltas y los antecedentes del trabajador, en tanto resultaría absolutamente desproporcionado e irrazonable, por lo decir lo menos, que, (...) se proceda de inmediato y sin elemento de ponderación a aplicar la falta más grave de las medidas sancionatorias” (Fundamento Jurídico:8).

Con base a estos parámetros, el Tribunal Constitucional reconoce de forma contundente que la observancia al principio de legalidad no será suficiente para evaluar el ejercicio del poder disciplinario del empleador, sino que debe analizar la proporcionalidad de la medida. Creemos que esta posición, tiene propia razón de ser si analizamos el origen de las normas jurídicas en juego de un lado, pues por una parte tenemos a una norma ordinaria y de otra a un principio que tiene como origen la propia Constitución.

Sin perjuicio de lo ya expuesto, analizar la razonabilidad y proporcionalidad del ejercicio del poder disciplinario implica un estudio de caso particular, por lo que conviene resaltar que la razonabilidad “es un criterio íntimamente vinculado a la justicia y está en la misma esencia del Estado Constitucional de Derecho”, toda vez que “se expresa como mecanismo de control o interdicción de la arbitrariedad” (TC, Expediente N° 03167-2010-PA, Fundamento Jurídico:11). Dicho ello, se debe tomar en consideración otros elementos como el horario de trabajo, la impuntualidad, el deber de diligencia en relación al trabajador y otros, para que, con la base de estos conceptos, atendamos los casos que la jurisprudencia ha desarrollado en aplicación de los principios de razonabilidad y proporcionalidad a modo de crítica constructiva.

Dicho ello, analizaremos la justificación del despido por impuntualidad reiterada en la Casación Laboral N° 13768-2016-Lambayeque. En el presente caso, la empresa despidió al señor Santos Cabrera por falta grave².

Ocurre que, si bien en el caso, la empresa respetó el principio de legalidad, es decir, siguió todo el procedimiento establecido para efectuar el despido, tal medida no resiste un análisis mínimo de razonabilidad ni proporcionalidad. Siendo así, como ya se ha explicado líneas atrás, el ejercicio del poder disciplinario no es absoluto, sino que este debe aplicarse en armonía de los principios ya estudiados, así como tomando en consideración otros parámetros, de acuerdo al Expediente N° 535-2009-PA/TC, el análisis de la proporcionalidad en el caso de impuntualidad reiterada implicaba para los jueces una elección adecuada de las normas aplicables al caso y una correcta interpretación del ordenamiento jurídico en su conjunto; la comprensión objetiva y razonable de los hechos que rodean al caso, analizar si el hecho es menos o más tolerable y confrontar los antecedentes del trabajador; y, que la medida sea la más idónea y de menor afectación posible a los derechos de los implicados en el caso.

En tal sentido, analizaremos si en el presente caso los parámetros y criterios se reúnen de manera distinta, no sin antes establecer que, si bien se cumplió con el supuesto de hecho previsto en la norma, nos referimos a la configuración de la falta grave al existir reiterancia, así como medidas disciplinarias previas de amonestaciones y suspensiones, no debemos perder de vista que el ejercicio del poder disciplinario debe ejercerse en el marco de los principios de razonabilidad y proporcionalidad como parámetros, sobre todo si ello conlleva al despido.

² CLARO alegó los presupuestos de la falta grave: la reiterancia y las sanciones previas como amonestaciones y suspensiones. Sin embargo, cabe prestar atención a que en el caso nos encontramos frente a tardanzas reiterativas mínimas, que en algunas oportunidades se limitaba únicamente a minutos no superiores a cinco minutos. Así como que el día 10 de mayo en el que CLARO le cursa la carta de preaviso de despido al trabajador se le imputa una tardanza de 2 minutos.

A saber, para determinar si nos encontramos frente a un despido legítimo de valoraremos una elección adecuada de normas con la comprensión objetiva y razonable de todos los hechos, pues es necesario que se confronten los antecedentes del trabajador para evaluar la reiterancia y sanciones previas; así como si se adoptó la medida más idónea y de menor afectación para el trabajador; el análisis respecto a la disposición del trabajador que representa la presencia física del trabajador en su centro de labores (que implica subordinación); la valoración del tiempo de tardanza y la frecuencia de esta como criterios importantes para terminar una relación laboral por causal de impuntualidad reiterada.

Por lo expuesto, procedemos a compartir las siguientes interrogantes que coadyuvan a determinar si en el presente caso los jueces realizaron un análisis adecuado tomando en consideración los parámetros y criterios para considerar válido el despido:

i. ¿La medida de despido obedece a una correcta interpretación del ordenamiento jurídico en su conjunto?

Consideramos que no porque la empresa no tuvo en cuenta el principio de razonabilidad previsto en el artículo 9 del Decreto Supremo N° 003-97-TR ni de proporcionalidad que se encuentra reconocido por la Constitución, y únicamente se limitó a aplicar el principio de legalidad sin un análisis adecuado de los hechos. El impacto hubiese sido distinto si nos encontrásemos frente a tardanzas justificadas, ya que obliga al empleador como al juez a realizar otra valoración.

ii. ¿Las tardanzas del trabajador fueron o no tolerables?

Dado que las tardanzas fueron de lapsos inferiores a cinco minutos e incluso en algunos casos de hasta uno o tres

minutos, como hemos señalado anteriormente, consideramos que la impuntualidad del trabajador si bien ameritaba una sanción, no debía ser una tan grave como el despido.

Aún más, si la última tardanza no tornaba insostenible la relación laboral o si las tardanzas descritas por la empresa no generaban ello. En principio, porque tales circunstancias bajo un criterio mínimo de razonabilidad no podrían incidir en el desarrollo de la actividad laboral del trabajador, por lo que se puede concluir que las tardanzas del trabajador de cierta forma eran tolerables.

Cabe destacar también que en atención a los hechos no se valoraron los antecedentes del trabajador, así como el tiempo de las tardanzas que realmente eran irrisorias, pues no superaban los cinco minutos. Además de ello, no se consideró que en la carta de preaviso se imputaba por una tardanza de dos minutos que pudo señalarse en una amonestación anterior. No se analizó si el despido era la medida más idónea tampoco como un criterio adicional, por lo que consideramos útil y objetivo realizar un estudio detallado para declarar válido el despido de un trabajador por esta causal.

Por ejemplo, a modo de valoración importante, la última suspensión aplicada pudo incluir la tardanza señalada en la carta de preaviso de despido, no obstante, el empleador no mostró interés en que el trabajador realmente pudiese enmendar su conducta.

iii. ¿El despido fue la medida idónea o existía otra medida de menor afectación?

Bajo las consideraciones anteriores, se colige que el despido no fue la medida idónea porque afectó gravemente el derecho fundamental del trabajo en su contenido esencial, cuando se pudo gradualmente imponer otra medida de menor afectación como la suspensión sin goce de haberes.

Además, no se tomó en cuenta que el ejercicio del poder disciplinario y las sanciones a imponerse deben ser progresivas, así como coherentes entre las normas y los hechos, y que solo en ultima ratio se debe aplicar el despido, respetando como sostiene Rodríguez, la “perdurabilidad de la relación laboral” (2010:462).

Ahora bien, es fundamental señalar que siempre existirán medidas de menor afectación que el despido, sin embargo, el empleador deberá actuar de manera responsable y coherente a nuestro marco normativo vigente para justificar el despido. Por ello, no estamos en contra que el empleador ejerza su facultad sancionadora en el despido, no obstante, esta deberá respetar la Constitución y demás normas.

Así, tolerar fallos judiciales en ese sentido sin mayor análisis justificaría el despido en casos irrisorios de impuntualidad reiterada, aun cuando no se afecta la subsistencia de la relación laboral, y donde cualquier demora mínima de minutos o segundos se constituiría en excusa del empleador para despedir de forma irracional al trabajador, lo cual desde una óptica de los derechos constitucionales no puede permitirse porque ninguna facultad sancionadora puede ser ejercida de forma abusiva y arbitraria.

En el caso en concreto, como ejemplo, la jurisprudencia abre una ventana peligrosa, en tanto bajo su aplicación cualquier demora, por ejemplo, pese a que el trabajador hubiese llegado puntualmente al centro de labores y se haya encontrado a disposición del empleador, si no registró su ingreso a tiempo, habrá incurrido en tardanza.

A opinión personal, finalmente, en base a la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Constitucional, así como esta Casación, corresponde señalar que no se puede sino adoptar una postura contraria a la decisión emitida por la Corte Suprema de la República, y más bien sí estar de acuerdo solo con el fallo de la Sentencia de Vista, que si bien emitió una decisión tomando en cuenta los principios de razonabilidad y proporcionalidad tampoco ahondó reflexivamente sobre el tema.

Por lo expuesto en general, ello no quiere decir que nuestra postura pretenda que se exija al empleador acreditar un perjuicio en los casos de tardanza reiterada, sino que el ejercicio del poder disciplinario no puede inobservar normas de rango constitucional ni legal y pretender que a través del cumplimiento del principio de legalidad se vulneren derechos de orden fundamental. Y, además, no se puede pasar por alto para el empleador que su ejercicio del poder disciplinario debe ser tendente a conservar el vínculo de la relación laboral.

En tal sentido, no debemos olvidar que un Juez de la especialidad e instancia que fuera, es por sobre todo un Juez Constitucional, por lo que emitir una decisión en contravención a la carta magna no podría tener respaldo en nuestro ordenamiento jurídico.

V. Conclusiones

El ejercicio del poder disciplinario no es absoluto, por el contrario, debe ser gradual y tendente a preservar la relación laboral. Además, las medidas sancionatorias a imponerse deben obedecer a criterios de razonabilidad y ser proporcionales. Por lo que, solo en ultima ratio debe aplicarle el despido al trabajador.

De acuerdo al principio de legalidad para la configuración de despido por impuntualidad se requiere que esta sea reiterada y que el empleador haya

impuesto al trabajador sanciones disciplinarias previas de amonestaciones escritas y suspensiones. Sin perjuicio de ello, la jurisprudencia analizada en el presente trabajo ha recogido alcances definidos por el Tribunal Constitucional respecto de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, así como, desde nuestra posición, señalamos parámetros y criterios para analizar esta medida en un caso concreto, tales como: elección adecuada de normas, comprensión objetiva y razonable de todos los hechos (que confronte antecedentes del trabajador: reiterancia y sanciones previas), adopción de la medida más idónea y de menor afectación, valoración de la presencia física del trabajador en su centro de labores (que implica subordinación), el tiempo de tardanza y la frecuencia de esta.

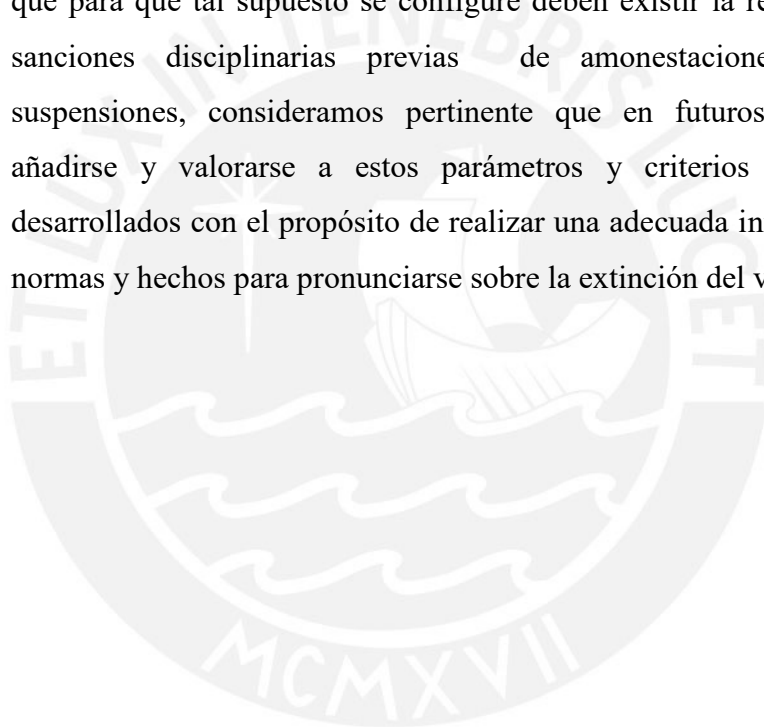
Asimismo, tales criterios deben ser analizados a la luz de los principios de proporcionalidad y razonabilidad que no solo son mandatos de optimización contenidos en normas ordinarias, sino que tienen sustento legal y amparo constitucional. Así también, sobre la aplicación de estos principios frente a casos como el despido, el Tribunal Constitucional ha expuesto que se deben seguir los siguientes parámetros, que esencialmente responden a las siguientes interrogantes: ¿la medida de despido obedece a una correcta interpretación del ordenamiento jurídico en su conjunto?, ¿las tardanzas del trabajador fueron o no tolerables? y, ¿el despido fue la medida idónea o existía otra medida de menor afectación?

La jurisprudencia compartida, como se puede observar, no resiste análisis mínimo de razonabilidad ni proporcionalidad, ni en las sentencias del Tribunal Constitucional ni en el ejemplo compartido donde la Corte Suprema no valoró ni realizó un correcto análisis, toda vez que no apreció los hechos y se ciñó estrictamente al principio de legalidad, olvidándose de mandatos normativos y, por ende, la decisión a la que arribó no se encuentra debidamente justificada.

En ese sentido, a falta de motivación y un análisis objetivo frente a la impuntualidad reiterada, nuestros jueces no hacen sino abrir una ventana

peligrosa, en tanto bajo su aplicación, cualquier demora (sean segundos o minutos), pese a que el trabajador hubiese llegado puntualmente al centro de labores y se haya encontrado a disposición del empleador, si no registró inmediatamente su ingreso habrá incurrido en tardanza. Por lo que fallos de tal índole generan que el empleador actúe de forma abusiva y arbitraria para despedir por tardanzas irrisorias con la sola configuración del supuesto normativo.

De la misma forma, dado que la impuntualidad como falta grave no contempla parámetros para su valoración, sino únicamente se considera que para que tal supuesto se configure deben existir la reiterancia y las sanciones disciplinarias previas de amonestaciones escritas y suspensiones, consideramos pertinente que en futuros fallos deban añadirse y valorarse a estos parámetros y criterios como los ya desarrollados con el propósito de realizar una adecuada interpretación de normas y hechos para pronunciarse sobre la extinción del vínculo laboral.



BIBLIOGRAFÍA:

ARTÍCULOS Y LIBROS

ALARCON, Manuel. “La jornada ordinaria de trabajo y su distribución”. En APARICIO, Joaquín y Juan, LOPEZ. *Tiempo de trabajo*. Albacete, 2007, p. 39.

ARCE, Elmer. *Derecho individual del trabajo en el Perú*. Segunda edición. Lima: Palestra Editores, 2013.

BLANCAS, Carlos. *El despido en el derecho laboral peruano*. Tercera Edición. Lima: Jurista Editores E.I.R.L., 2013.

BLANCAS, Carlos. *Derechos fundamentales de la persona y la relación de trabajo*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.

FERNÁNDEZ, Raúl. *Poder disciplinario del empleador: Configuración jurídica de la labor cometida por el trabajador dependiente*. Ius et Praxis. Santiago de Chile, año 21, número 2, pp. 267 – 316.

FERRO, Víctor. *La protección frente al despido en la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional* en Revista Derecho PUCP N° 68, año 2012, pp. 471 – 494.

GARCÍA, Álvaro. *Jornada de trabajo, horario de trabajo y sobretiempo*. Lima: Gaceta Jurídica.

GIRALDO, Juan de Dios. *Jornada de trabajo*. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Medellín.

GONZALEZ, Luis. *La facultad disciplinaria del empleador y la proporcionalidad. Situaciones especiales ante conductas del trabajador*. Soluciones Laborales. Lima, año 10, número 120, p. 53 – 57.

MONTENEGRO, José. *Jornadas de trabajo y descansos remunerados*. Dos volúmenes. Trujillo: Editorial Bolivariana, 1958.

MORENO, Carmen. “*Poder disciplinario, proporcionalidad y discrecionalidad en la imposición de las sanciones*”. *Temas Laborales*. Córdoba, número 101, pp. 255-265, 2009.

NEVES, Javier. *Introducción al Derecho del Trabajo*. Lima: Fondo Editorial PUCP, 2018.

NEVES, Javier. *El despido en la legislación y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y los Plenos Jurisprudenciales Supremos en material laboral*. En *Themis-Revista de Derecho* N° 67, año 2015, pp. 227 – 232.

PLÁ, Américo. *Los principios del Derecho del Trabajo*. Buenos Aires: Depalma, 1998.

RODRIGUEZ, Jorge. *Derecho del trabajo, Análisis doctrinal, normativa y jurisprudencia*. Buenos Aires, Editorial Astrea, 2010.

TIRADO, José. “*Principio de proporcionalidad y sanciones administrativas en la jurisprudencia constitucional*”. *Revista de la facultad de derecho*. Lima, número 67, pp. 457 – 467, 2011.

TOYAMA, Jorge. “*El despido disciplinario en el Perú*”. *Ius et veritas*. Lima, número 38, pp. 120 – 154, 2009.

TOYAMA, Jorge. *El derecho individual del trabajo en el Perú*. Lima: Gaceta Jurídica, 2015.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERU – CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES. “*Primer seminario temas de derecho laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*”. Lima, Palestra, 2006.

VIDAL, Michael. *Apuntes sobre los principios aplicables a la facultad sancionadora y*

su tratamiento jurisprudencial. En Temas centrales del Derecho del Trabajo del Siglo XXI. Lima: Ara Editores, pp. 267 – 290.

JURISPRUDENCIA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2004 Sentencia Expediente N° 1058-2004-AA/TC.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2004 Sentencia Expediente N° 03183-2004-PA/TC. Sentencia: 10 de diciembre de 2015.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2007 Sentencia Expediente N° 04687-2007-PA/TC. Sentencia: 10 de julio de 2009.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2009 Sentencia Expediente N° 535-2009-PA/TC.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2010 Sentencia Expediente N° 03167-2010-PA/TC. Sentencia: 18 de marzo de 2011.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2013 Sentencia Expediente N° 00414-2013-PA/TC. Sentencia: 8 de julio de 2013.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

2014 *Casación Laboral N° 9387-2014*. Sentencia: 21 de julio de 2016.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

2017 *Casación Laboral N° 14239-2015*. Sentencia: 9 de agosto de 2017.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

2019 *Casación Laboral N° 4494-2017*. Sentencia: 14 de mayo de 2019.

ARTÍCULO EN DIARIO

DIARIO OFICIAL EL PERUANO

2018 “Nuevo giro de la jurisprudencia suprema: delimitan despido por el quiebre de buena fe laboral”. *El peruano*. Lima, 26 de abril. Consulta: 29 de mayo de 2020.

<https://elperuano.pe/noticia-delimitan-despido-por-quiebre-buena-fe-laboral-65919.aspx>

