

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ**

FACULTAD DE DERECHO



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

La precaria regulación de la falta grave de impuntualidad reiterada
en el ordenamiento jurídico peruano

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

Autora:

Marcela María Valencia Mostajo

Asesor:

Willman César Meléndez Trigoso


Lima, 2022

Declaración jurada de autenticidad

Yo, MELENDEZ TRIGOSO, WILLMAN CESAR, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor del trabajo académico titulado, “La precaria regulación de la falta grave de impuntualidad reiterada en el ordenamiento jurídico peruano” de la autora VALENCIA MOSTAJO, MARCELA MARIA, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 22%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software *Turnitin* el 05/12/2022.
- He revisado con detalle dicho reporte y confirmo que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio alguno.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 01 de marzo de 2023

<u>MELENDEZ TRIGOSO, WILLMAN CESAR</u>	
DNI: 42821994	Firma
ORCID https://orcid.org/0000-0002-3782-4332	

RESUMEN

La falta grave de impuntualidad reiterada, regulada en el inciso h) del artículo 25° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, se ha estructurado de tal manera que no provee los elementos necesarios para identificar cuando es que se ha configurado dicha causal. En efecto, la regulación cuenta con tratamiento muy amplio y sin delimitación alguna, lo cual trae como consecuencia que se otorguen facultades legislativas al empleador para decidir qué situaciones se encontrarían dentro de dicha falta. Con el presente trabajo se pretende identificar las principales fallas de la regulación actual de la falta grave de impuntualidad reiterada en función a distintas de sentencias que han tratado el tema y proponer una serie de factores (enunciativos, no limitativos) que ayudarán a delimitar cuando es que se está ante dicha causal.

Palabras clave

Despido, faltas graves, tardanzas

ABSTRACT

The serious misconduct of repeated delay, regulated in subsection h) of Article 25 of Supreme Decree No. 003-97-TR, has been structured in such a way that it does not provide the necessary elements to identify when such misconduct has occurred. In fact, the regulation has a very general treatment without any delimitation, which results in granting legislative powers to the employer to decide which situations would fall under such misconduct. The purpose of this paper is to identify the main flaws in the current regulation of the serious misconduct of repeated delay according to different rulings that have discussed the issue and to propose elements (enunciative, not limitative) that will help to establish when such a cause occurs.

Keywords

Dismissal, serious misconduct, employees delay

INDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	5
2. EL CUMPLIMIENTO DEL HORARIO DE TRABAJO COMO OBLIGACIÓN INHERENTE A LA RELACIÓN LABORAL	6
2.2. ¿Por qué existe un horario de trabajo?	8
2.3. Trabajadores comprendidos	9
2.3.1. Regla general	10
2.3.2. Exclusiones	10
3. LA IMPUNTUALIDAD REITERADA COMO FALTA GRAVE	12
3.1. La facultad sancionadora del empleador.....	12
3.2. La falta grave.....	13
3.3. Falta grave por impuntualidad reiterada: regulación vigente	14
3.4. Verificación de elementos adicionales de acuerdo con el marco jurisprudencial	15
4. CRÍTICA A LA REGULACIÓN ACTUAL	15
4.1. Alcances de la falta grave por impuntualidad reiterada: ¿Cuál es el límite del poder de dirección del empleador al imponer esta falta?	15
4.1.1. Casación laboral N° 13768-2016 LAMBAYEQUE	17
4.1.2. Sentencia de vista recaída en el expediente N° 09830-2019-0-1801-JR- LA-08 19	
4.1.3. Sentencia de vista recaída en el expediente N° 04603-2019-0-1801-JR- LA-07 21	
4.2. Revisión de anteproyecto del Código de Trabajo.....	22
4.2.1. Análisis de la propuesta de regulación de la falta grave de tardanzas reiteradas	23
5. PROPUESTA DE FACTORES ADICIONALES A TOMAR EN CONSIDERACIÓN AL MOMENTO DE IMPUTAR LA FALTA GRAVE DE IMPUNTUALIDAD REITERADA	24
5.1. Factores adicionales a considerar para proceder con la imputación de la falta grave de impuntualidad reiterada	24
5.1.1. Verificación de reiterancia de la tardanza	24
5.1.2. Motivos de las tardanzas incurridas	25
5.1.3. Situación particular del trabajador.....	26
5.1.4. Política de sanciones de la empresa.....	27
5.1.5. Línea temporal de la reiterancia.....	28
5.2. Un supuesto de aplicación de los elementos de procedencia del despido: sentencia de vista recaída en el expediente N° 09830-2019-0-1801-JR-LA-08	28
6. CONCLUSIONES	30



1. INTRODUCCIÓN

El poder de dirección del empleador, regulado en el artículo 9° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, con fundamento constitucional en el artículo 59° de la Constitución, consiste en la facultad de normar reglamentariamente las labores, dirigir las labores, dictar órdenes y sancionar disciplinariamente a los trabajadores.

Dentro de la última manifestación de este poder de dirección, se tiene la facultad sancionadora del empleador, la cual puede realizarse mediante una amonestación verbal, amonestación escrita, suspensión o despido. Para proceder con el despido -calificada como la sanción más grave del ordenamiento jurídico peruano-, de acuerdo con el artículo 22° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, resulta indispensable que medie una causa justa regulada en la norma, ya sea que esté relacionada con la capacidad o conducta del trabajador.

El presente trabajo estará centrado en la causal despido relacionada con la conducta del trabajador, esto es, cuando se cometa alguna falta grave regulada en el artículo 25° del Decreto Supremo N° 003-97-TR. Específicamente, se analizará el despido por falta grave de impuntualidad reiterada, regulada en el inciso h) del artículo 25° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, inciso que únicamente ha precisado que se configurará dicha falta siempre que haya sido acusada por el empleador y se hayan aplicado sanciones previas de amonestaciones escritas y suspensiones.

Sobre el particular, se debe advertir que el citado artículo no ha precisado detalles determinantes para identificar cuando se configuraría dicha causal, tales como el número de tardanzas, así como tampoco el periodo en el cual estas tardanzas reiteradas sean computadas, dejando un amplio margen de discreción al empleador para que pueda aplicar esta sanción como causal de despido.

Esta causal de despido no ha tenido pronunciamientos judiciales relevantes que puedan apoyar en la presente investigación, salvo la Casación Laboral N° 13768-2016-LAMBAYEQUE, que únicamente precisó que, para que se configure la falta grave por tardanzas reiteradas, deben concurrir los siguientes elementos: (i) que sea reiterada; (ii)

que haya sido previamente imputada por el empleador; (iii) que hayan existido sanciones previas de amonestaciones escritas y suspensiones.

Ciertamente, dejar a disposición del empleador este deber de “reglamentar” la causal de impuntualidad reiterada puede traer perjuicios a los trabajadores, quienes no conocerán ni sabrán en qué momento y bajo qué criterios podrían ser despedidos por incurrir en tardanzas reiteradas. E incluso podría darse el caso que el empleador, con el ánimo de desvincular al empleado sin que medie causa justa, cree este despido por tardanzas reiteradas -en la medida que no existen parámetros claros de cómo aplicar esta causal-, configurándose así un despido fraudulento.

En ese sentido el propósito del presente trabajo es de determinar si la regulación actual de la falta grave de impuntualidad reiterada brinda los elementos necesarios para poder identificar el supuesto concreto y este se encuentre dentro de los límites de los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

Para tal efecto, el presente informe se distribuirá de la siguiente manera: en primer lugar, se analizará la obligación inherente al contrato de trabajo de cumplir con el horario establecido de la empresa, para, posteriormente, proceder a analizar la regulación actual de la falta grave de impuntualidad reiterada. Seguidamente se hará una crítica a la regulación actual para finalizar con una propuesta de factores adicionales a tener en consideración al momento de imputar la falta grave en cuestión.

2. EL CUMPLIMIENTO DEL HORARIO DE TRABAJO COMO OBLIGACIÓN INHERENTE A LA RELACIÓN LABORAL

El artículo 4º del Decreto Supremo N° 003-97-TR precisa que “*en toda prestación de servicios remunerados y subordinados se presume, salvo prueba en contrario, la existencia de un contrato de trabajo por tiempo indeterminado*”. De dicho artículo se desprende que, para la celebración de un contrato de trabajo se requiere que concurren los siguientes elementos: (i) prestación personal de servicios; (ii) remuneración; y (iii) subordinación.

A partir de ello, resulta pertinente señalar que un contrato de trabajo o, para ser más precisos, el inicio de una relación laboral -en la medida que no toda relación laboral implica la celebración de un contrato-, supone que se generen obligaciones únicamente entre las partes. En efecto, ello mismo lo señala el artículo 1402° del Código Civil, que precisa que “*el objeto del contrato consiste en crear, regular, modificar o extinguir obligaciones*”.

Así, si bien el contrato no necesariamente inicia una relación de trabajo, el mismo establece -en su mayoría- los derechos y las obligaciones de las partes, siendo las principales la prestación de servicios por parte del trabajador y el pago de las remuneraciones por parte del empleador. Sin embargo, existen obligaciones en la relación laboral que no necesariamente se desprenden del contrato de trabajo sino, por el solo hecho de haber iniciado una relación laboral deben de cumplirse, tal como el horario de trabajo -siempre que se trate de un trabajador sujeto a fiscalización-.

En tal sentido, a continuación, se desarrollará cómo es que el cumplimiento del horario de trabajo es considerado una obligación inherente del contrato de trabajo y qué trabajadores son los que tienen que cumplir con dicha obligación. Para ello, antes de iniciar con dicho análisis, es necesario precisar cuál es la diferencia entre el horario y jornada de trabajo, lo cual se desarrollará en el acápite siguiente.

2.1. El horario y la jornada de trabajo

Cuando se menciona el horario de trabajo necesariamente, se tiene que hacer mención a la existencia de una jornada de trabajo. Ambos conceptos suelen confundirse e incluso tomarse como sinónimos; no obstante, si bien están íntimamente ligados, estos son conceptos distintos.

El artículo 25° de la Constitución Política del Perú y el artículo 1° del Decreto Supremo N° 007-2002-TR, han establecido que la jornada ordinaria de trabajo es de ocho (8) horas diarias y cuarenta y ocho (48) horas semanales, como máximo.

Asimismo, en el artículo de la Constitución citado previamente, se ha establecido que, para el caso de las jornadas acumulativas o atípicas, el promedio de horas de trabajo en

el periodo correspondiente (esto es, el establecido en el centro de trabajo) no puede superar el máximo legal, esto es, de ocho (8) horas diarias o cuarenta y ocho (48) horas semanales.

Por su parte, el horario resulta ser un concepto más restringido, siendo que, de acuerdo con la Casación Laboral N° 14239-2015-Lima, será aquel periodo de tiempo en el cual el trabajador pone su fuerza de trabajo a favor del empleador, vale decir, se dedica a la prestación del servicio por el cual fue contratado, sometiéndose así a las disposiciones que el empleador emitir sobre la forma en la que se desarrollará la prestación de servicios.

Conforme se desprende de los artículos comentados previamente, mientras que la jornada de trabajo puede ser la ordinaria, atípica, acumulativa o alternativa, debiendo ser inferior en promedio a cuarenta y ocho (48) horas semanales, el horario de trabajo es el tiempo que transcurre entre la entrada y la salida en cada día de trabajo. Así, mientras que la jornada puede ser de ocho (8) horas de lunes a viernes, el horario de trabajo será el periodo del día en el cual se disponga el cumplimiento de la jornada, siendo un ejemplo clásico el de 8:00 a.m. a 5:00 p.m.

Se trata pues, de conceptos que se encuentran íntimamente ligados, pero diferentes, tal es así, que el establecimiento de un horario de trabajo supone, necesariamente la determinación de una jornada de trabajo.

2.2. *¿Por qué existe un horario de trabajo?*

De acuerdo con lo establecido en el artículo 9° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, el empleador está facultado para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo. En concordancia con ello y de manera más específica, el artículo 2° del Decreto Supremo N° 007-2002-TR señala que el empleador tiene la facultad de establecer la jornada ordinaria de trabajo, diaria o semanal, así como establecer y modificar los horarios de trabajo, siempre que se cumplan los máximos legales indicados en el párrafo precedente (Mejía, 2012: 318).

Ahora bien, conforme se desprende de los artículos citados previamente, el establecimiento del horario de trabajo es una manifestación de la facultad de dirección

del empleador, la cual no solo es relevante para la organización del centro de trabajo, sino también cobra importancia para el trabajador en la medida que permitirá el goce de su descanso diario, así como la contabilización del trabajo en sobre tiempo.

Tal relevancia cobra el horario de trabajo que, mediante Decreto Supremo N° 004-2006-TR, se ha regulado la obligación del empleador de contar con un registro de control de asistencia, cuyo contenido principal es la fecha, hora y minutos del ingreso y salida de la jornada de trabajo. De acuerdo con Álvaro García, este registro de control de asistencia tiene por objetivo fiscalizar el control de las horas efectivamente laboradas por el trabajador a efectos de respetar la jornada ordinaria de la empresa, así como verificar si se realizó o no trabajo en sobretiempo y este sea reconocido y debidamente pagado (2015: 56).

En ese sentido, resulta evidente que el cumplimiento del horario de trabajo forma parte del contenido esencial de una relación laboral, más aún, si se establece como facultad del empleador fijar los horarios y proceder con su respectiva modificación en caso ello amerite. Además, trabajador está en la obligación de cumplir de buena fe las órdenes y procedimientos establecidos para la prestación del servicio por el solo hecho de encontrarse subordinado al empleador.

El cumplimiento del horario de trabajo cobra una importancia aun mayor toda vez que el inciso h) del artículo 25° del Decreto Supremo N° 003-97-TR ha establecido como falta grave que amerita el despido, las tardanzas reiteradas, siempre que hayan sido sancionadas previamente con amonestaciones escritas y suspensiones. De ahí que resulte vital que el trabajador cumpla con el horario de trabajo toda vez que el incumplimiento puede ameritar el despido.

Por tal motivo, al encontrarse en una relación laboral, la cual cuenta derechos y obligaciones, constituirá una obligación inherente al contrato de trabajo, el cumplimiento de la jornada y horario de trabajo.

2.3. *Trabajadores comprendidos*

Una vez analizada la importancia y conceptos de horario y jornada de trabajo, es necesario tener en presente que no todos los trabajadores tienen la obligación de cumplir con un horario de trabajo. En efecto, van a existir situaciones específicas en las cuales un trabajador no tendrá el deber de registrar el horario de ingreso o de salida, sino que se aplicaran para estos otros métodos de fiscalización.

A continuación, se detallará qué trabajadores son los que deben cumplir con el horario de trabajo, así como aquellos que se encuentran fuera del ámbito de aplicación de dicho deber.

2.3.1. Regla general

Desde una primera mirada, la obligación de cumplir con el horario de trabajo sería aplicable a todo trabajador, toda vez que esta es una obligación inherente al contrato de trabajo y refleja una manifestación del empleador de fiscalizar la prestación de los servicios.

En efecto, al ser el horario del trabajo el momento en el cual el trabajador estará a disposición para cumplir con lo dispuesto por el empleador, este será también el tiempo para verificar las labores se lleven a cabo efectivamente.

Sin embargo, y a pesar de que la Constitución no ha regulado exclusión alguna al cumplimiento de la jornada máxima establecida en su artículo 25°, a nivel legal sí se ha establecido una exclusión a cierto tipo de trabajadores, los cuales serán analizados a continuación.

2.3.2. Exclusiones

De acuerdo con el artículo 5° del Decreto Supremo N° 007-2002-TR no se encuentran comprendidos en la jornada máxima los siguientes trabajadores: (i) trabajadores de dirección; (ii) los que no se encuentran sujetos a fiscalización inmediata; y (iii) los que prestan servicios intermitentes de espera, vigilancia o custodia.

En primer lugar, el trabajador de dirección, de acuerdo con lo establecido en el artículo 43° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, será aquel que ejerza la representación general del empleador frente a otros trabajadores o a terceros, o que lo sustituye, o que realice funciones de administración y control o de cuya actividad y grado de responsabilidad depende el resultado de la actividad empresarial.

Ser un representante del empleador y ejercer funciones de administración y control de la actividad del centro de trabajo, trae como consecuencia -y justifica la exclusión de la jornada máxima- que este sea quien organice y gestione cómo es que se distribuye su tiempo de trabajo.

En segundo lugar, en relación con los trabajadores que no se encuentran sujetos a fiscalización inmediata, el literal c) del artículo 10° del Decreto Supremo N° 008-2002-TR establece que comprenderá a aquellos trabajadores que realicen la totalidad de sus labores o la mayoría de estos sin supervisión inmediata del empleador, o que las realizan parcial o totalmente fuera del centro de trabajo, acudiendo al empleador para la presentación de resultados y para las coordinaciones correspondientes.

Dicha exclusión se sustenta, principalmente, en que estos tienen la facultad de establecer el momento en el cual realizan las labores que les son encomendados, en la medida que no están sujetos al cumplimiento de una jornada (Mejía, 2012: 315). Así, estos trabajadores cuentan con autonomía en la organización de su tiempo de trabajo, hecho que justifica la exclusión de estos de la jornada máxima.

Es en estos casos en que la fiscalización del empleador no se ve reflejada en el cumplimiento del horario de trabajo, sino que será en base al cumplimiento de objetivos o de resultados.

Finalmente, en relación con los trabajadores que prestan servicios intermitentes de espera, vigilancia o custodia, el literal b) del artículo 10° del Decreto Supremo N° 008-2002-TR establece que serán a aquellos que regularmente prestan servicios efectivos de manera alternada con lapsos de inactividad. Ello significa que su trabajo estará supeditado a la orden del empleador para que este pueda ejecutar las labores por las cuales fue contratado.

Esta última exclusión se encontraría justificada en el hecho de que los trabajadores no realizan un trabajo efectivo, a pesar de que se encuentran a disposición del empleador (Mejía, 2012: 316). Ciertamente existirán casos en los cuales este tiempo a disposición por parte del empleador supere la jornada máxima, lo cual no quiere decir que no sea correctamente abonado por el empleador, solo que este no será con la sobretasa regular utilizada para el pago de las horas extra.

3. LA IMPUNTUALIDAD REITERADA COMO FALTA GRAVE

3.1. La facultad sancionadora del empleador

Como se indicó en la parte introductoria, se ha reconocido constitucionalmente el derecho a la libertad de empresa, la cual, como titular de la actividad, poseerá de diversas facultades, conforme las ha descrito el poder de dirección del empleador en el artículo 9° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, tales como organización, reglamentación, fiscalización y sanción (Moreno, 2009: 260).

Este poder de dirección si bien es uno inherente del empleador, tiene que existir la parte trabajadora para que pueda ser manifestado. Por tal motivo es que autores como Neves indican que este se adquiere desde el inicio de la relación laboral, en el cual las partes plasman las obligaciones, derechos y se establecen ciertos límites (2018: 35). En ese sentido, desde el inicio de la relación laboral, el empleador tiene la facultad de organizar la prestación de las labores, impartir ordenes, fiscalizar labores e imponer sanciones, en caso corresponda.

Respecto a la facultad sancionadora del empleador, resulta relevante precisar que se trata de aquella facultad de -como bien señala el mismo nombre- imponer sanciones, tales como amonestaciones verbales, escritas, suspensiones y en caso corresponda, el despido. Este último puede ocurrir cuando medie una causa justa contemplada en la ley.

Así, pues, se ha previsto en el artículo 22° del Decreto Supremo N° 003-97-TR que, para proceder con el despido debe mediar una causa justa, por lo que también se ha previsto legislativamente en el artículo 27° del Constitución que todo trabajador tiene protección contra el despido arbitrario. Ello debido que una relación de trabajo nace con esta

vocación de permanencia, la cual deberá perdurar siempre que persista la ejecución de la actividad prevista por el empleador. (Ferro, 2019: 137). Además, no debe dejarse de lado que la remuneración tiene carácter alimenticio en la medida que el trabajo es la principal fuente de ingresos del trabajador. Es por ello que se ha previsto que, únicamente cuando medie causa justa, podrá despedirse al trabajador.

Resulta importante resaltar que esta limitación a esta posibilidad de despedir a un trabajador no pretende la eliminación de la facultad sancionadora del empleador, sino que busca evitar su uso indiscriminado e injustificado (Bayllos, 2009: 120). Con ello, se permite que los trabajadores puedan ejercer sus derechos sin sentirse limitados a tener consecuencias disciplinarias o represalias por parte del empleador.

Una vez esclarecido ello, se puede concluir que el poder disciplinario del empleador nace de la relación de trabajo y se produce como consecuencia de la subordinación del trabajador al empleador. Mediante este se puede sancionar a los trabajadores, incluso hasta con el despido, siempre que suceda alguno de los supuestos previstos en la ley.

3.2. *La falta grave*

El artículo 25° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, ha regulado en que ocasiones se configuraría una falta grave que amerite el despido. Así, en los literales del a) al i), se han detallado las conductas que tendrán como sanción la extinción de la relación.

En el encabezado del artículo indicado previamente se ha señalado expresamente que será falta grave aquella infracción de los deberes esenciales que emanan del contrato, de tal índole, que haga irrazonable la subsistencia de la relación laboral. Así, para que el despido sea válido será necesario que la infracción contravenga los deberes esenciales que se le impone en el contrato de trabajo (Blancas, 2013: 152). En ese sentido, la falta debe significar una lesión que insostenible que la relación laboral subsista.

Es importante tener presente, la imposición de una sanción no puede ser una mera aplicación de la norma, sino que deben observarse una serie de circunstancias, en primer lugar, relacionadas con el propio trabajador, tales como su antigüedad, antecedentes disciplinarios, los elementos que caracterizaron el incumplimiento imputado al

trabajador, las circunstancias personales del trabajador; y, en segundo lugar, las relacionadas a la empresa, tales como la habitual tolerancia a ciertas conductas, la afectación económica que produjo el incumplimiento, entre otros.

En ese sentido, la falta grave no es cualquier incumplimiento que cometa el trabajador, sino que este debe ser una infracción de tal gravedad que haga insostenible que la relación laboral subsista. Es por ello, que se han regulado las faltas graves en el artículo 25° del Decreto Supremo N° 003-97-TR; sin embargo, la imposición de la sanción del despido no debe ser la aplicación de la norma en sí, sino debe observarse los hechos concretos que y las circunstancias en la cual se cometió la infracción.

3.3. *Falta grave por impuntualidad reiterada: regulación vigente*

El ordenamiento jurídico peruano ha establecido que se podrá sancionar con el despido las tardanzas reiteradas siempre que se cumplan los requisitos previstos legal y jurisprudencialmente. Así, el inciso h) del artículo 25° del Decreto Supremo N° 003-97-TR establece lo siguiente:

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 más de tres días consecutivos, las ausencias injustificadas por más de cinco días en un período de treinta días calendario o más de quince días en un período de ciento ochenta días calendario, hayan sido o no sancionadas disciplinariamente en cada caso, **la impuntualidad reiterada, si ha sido acusada por el empleador, siempre que se hayan aplicado sanciones disciplinarias previas de amonestaciones escritas y suspensiones.**

Conforme se desprende del artículo citado, para que se configure la falta grave de impuntualidad reiterada, esta deberá: (i) haber sido acusada por el empleador; (ii) contar con antecedentes, vale decir, que se la impuntualidad haya sido sancionada previamente, ya sea con amonestaciones escritas y suspensiones.

Sin embargo, si bien se tiene la regulación contemplada en el citado artículo, resulta relevante para la presente investigación identificar si existe material jurisprudencial que se haya pronunciado sobre la falta grave de impuntualidad reiterada.

3.4. Verificación de elementos adicionales de acuerdo con el marco jurisprudencial

En concordancia con lo anterior, la Casación Laboral N° 13768-2016-Lambayeque precisó que, para que se configure la falta grave por tardanzas reiteradas, deben concurrir los siguientes elementos: (i) que sea reiterada; (ii) que la impuntualidad haya sido acusada por el empleador; y, (iii) que se hayan aplicado sanciones disciplinarias previas.

Sin embargo, además de la concurrencia de los elementos indicados, para que el despido sea válido, será necesario que la infracción contravenga los deberes esenciales que se le impone en el contrato de trabajo (Blancas, 2013: 152). Así, pues, la falta debe significar una lesión irreversible al vínculo laboral, que haga insostenible que esta subsista, ello conforme a lo establecido en el encabezado del artículo 25° del Decreto Supremo N° 003-97-TR,.

Ello es importante en la medida que, dependiendo del tipo de labor que se realice en el centro de trabajo, la tardanza, lo que máximo que hace es retrasar la producción, mas no eliminarla. Por tal motivo, es necesario analizar elementos externos a la mera tardanza, tales como la negligencia del trabajador, la afectación a la producción del área de trabajo, y si existió o no un quebrantamiento de la buena fe laboral.

En ese sentido, debe tomarse en consideración la gravedad de la tardanza y las consecuencias que esta trae en el normal funcionamiento de la empresa para determinar si corresponde o no la aplicación de la sanción más grave en nuestro ordenamiento.

4. CRÍTICA A LA REGULACIÓN ACTUAL

4.1. Alcances de la falta grave por impuntualidad reiterada: ¿Cuál es el límite del poder de dirección del empleador al imponer esta falta?

Como bien se precisó en el punto precedente, la regulación actual de la falta grave por impuntualidad reiterada (inciso h) del artículo 25° del Decreto Supremo N° 003-97-TR) establece que se podrá proceder con el despido de un trabajador siempre que se acredite que (i) las tardanzas fueron reiteradas; (ii) que hayan sido imputadas por el empleado; y (iii) que se hayan imputado sanciones previas.

Al respecto, se puede advertir que el legislador omite precisar varios aspectos necesarios que deben considerarse para que el empleador procesa a aplicar dicha causal. En efecto, la regulación actual deja vacíos legales que pueden ser utilizados por el empleador para sancionar con el despido por falta grave de impuntualidad reiterada sin que se hayan cumplido con los presupuestos para tal efecto, lo cual podría generar un abuso de derecho por parte del empleador.

Dentro de los principales aspectos se destaca que la manera en la cual está redactada la falta grave de impuntualidad reiterada no establece rangos temporales para la aplicación de la falta, lo que trae como consecuencia que se otorgue un alto margen de libertad al empleador para delimitar qué periodo es el que evaluará para la determinación de la falta.

Ciertamente, ello puede significar un abuso de derecho por parte del empleador en la medida que podría evaluar periodos extensos, por ejemplo, dos (2) años a más para evaluar las tardanzas de un trabajador y proceder con el despido. Así, al no dejar claro un rango temporal el cual pueda ser considerado por el empleador, este puede establecer libremente cual sería este periodo de tiempo.

Un segundo aspecto a resaltar es que, si bien establece que las tardanzas deben ser reiteradas, de ello solo se desprende que se sancionarán siempre que el trabajador haya cometido dos (2) o más tardanzas; sin embargo, ¿son dos (2) tardanzas suficientes para que empleador procesa con el despido por dicha causal? La respuesta es que no. Proceder con el despido por haber incurrido en dos (2) tardanzas no resulta razonable ni proporcional.

En ese sentido, nuevamente se advierte que el legislador deja este aspecto para que sea el empleador quien determine en cuantas tardanzas deberá incurrir un trabajador para que se pueda imputar la falta grave por impuntualidad reiterada.

Así, pues, la regulación actual del inciso h) del artículo 25° del Decreto Supremo N° 003-97-TR resulta ser muy genérica, dejando un amplio margen de libertad al empleador para que sea este quien establezca los criterios para proceder con el despido de falta grave de impuntualidad reiterada.

En este punto, es necesario recalcar que, al no tener unos parámetros claros para proceder con el despido por falta grave de impuntualidad reiterada, puede provocar que el empleador busque la manera de hacer que los hechos se ubiquen dentro de los requisitos establecidos en la norma, con la sola finalidad de despedir a un trabajador, provocándose así, un despido fraudulento.

Es así que antes de tipificar por sí misma, establece una forma de derivar ello al empleador, estableciendo requisitos genéricos y de alto margen de libertad para que sean ellos quienes, mediante políticas internas, sean quienes definan cómo es que se aplicará la sanción de falta grave de impuntualidad reiterada.

Ello afecta, no solo el derecho de defensa del trabajador, sino que, además, transgrede los principios de seguridad jurídica y predictibilidad que rigen a todo ordenamiento jurídico.

Es por ello que, a continuación, se analizarán tres (3) resoluciones en las cuales se puede evidenciar que la regulación actual no es suficiente para proceder con el despido por falta grave de impuntualidad reiterada debido a que no cuenta con parámetros claros de cómo aplicarse.

4.1.1. Casación laboral N° 13768-2016 LAMBAYEQUE

La presente resolución estableció que se puede proceder con el despido por falta grave de impuntualidad reiterada cuando se acredita la existencia de impuntualidades reiteradas y la existencia de sanciones previas al despido.

En dicho caso, el señor Luis Enrique Santos Cabrejos interpuso demanda de reposición en su puesto de trabajo por despido fraudulento contra América Móvil Perú S.A.C. por la presunta comisión de falta grave contenida en los literales a) y h) del artículo 25° del Decreto Supremo N° 003-97-TR.

En primera instancia, el Séptimo Juzgado de Trabajo de Chiclayo de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque declaró infundada la demanda, indicando que la impuntualidad reiterada se encontraría acreditada y estas habrían sido objeto de amonestaciones previas (amonestación, verbal, escrita y suspensión) lo que configura la falta grave de impuntualidad reiterada.

En segunda instancia, la Segunda Sala Laboral de Lambayeque revocó la sentencia de primera instancia, indicando que se procedió a despedir al demandante a pesar de que las horas de ingreso registradas solo eran apenas unos cuantos minutos (que no superaban los cinco) posteriores a la hora de ingreso. En ese sentido, no resultaba razonable despedir cuando en varias entidades pública o privada suele considerar ese margen de tiempo y hasta diez (10) minutos como una tolerancia moderada.

Ahora bien, la Corte Suprema en este caso en concreto realiza un intento de precisión para determinar en qué supuestos se configura la falta grave de impuntualidad reiterada. Así, señala que, un primer elemento a considerar es la falta al deber de diligencia del trabajador para la prestación de sus servicios, el cual se manifiesta en no cumplir con el horario de trabajo establecido en la empresa.

Un segundo elemento que se menciona es que la impuntualidad debe ser reiterada. Así, no podría imputarse la falta grave en mención si no se presenta un continuo incumplimiento en el deber de cumplir con el horario de trabajo. Una tardanza aislada no será una falta que amerite el despido.

Finalmente, un último elemento es que la impuntualidad ya haya sido materia de sanción por parte del empleador, vale decir, *“el empleador tuvo que poner en conocimiento del trabajador la comisión de dichas faltas, mediante sanciones disciplinarias como amonestaciones escritas y suspensiones de labores”*.

Ahora bien, centrándonos netamente en el caso en concreto, se procedió a despedir al demandado por haber incurrido en tardanzas por tiempos irrisorios. Ello mismo fue resaltado por la Segunda Sala Laboral de Lambayeque, la cual precisó que se trataban de tardanzas que eran inferiores a los cinco (5) minutos.

Al respecto, y teniendo en cuenta que es otro aspecto que la actual regulación no precisa, no resulta razonable ni proporcional que el despido de un trabajador sea por tiempos tan mínimos, más aún si el tiempo estimado de tolerancia es de diez (10) minutos. Ahora, si bien ello es potestad de cada empleador, ello no deja de lado que, sancionar con despido tardanzas inferiores a los cinco (5) minutos no sea razonables.

Como se puede apreciar, esta casación intentó precisar los criterios que la misma norma establece para proceder con el despido por falta grave de impuntualidad reiterada. Sin embargo, nuevamente se trata de criterios genéricos que no coadyuvan a poner límites al empleador para proceder con el despido, lo que lleva a cabo que se produzcan pronunciamientos dispares.

4.1.2. Sentencia de vista recaída en el expediente N° 09830-2019-0-1801-JR-LA-08

En el presente proceso, la señora Ana Verónica Quispe Cardeña interpuso demanda de reposición en su puesto de trabajo por despido nulo contra Gloria S.A., quien había despedido a la demandante por la comisión de la falta grave de impuntualidad reiterada.

El despido se habría efectuado en el mes de abril de 2019, por haber incurrido en nueve (9) tardanzas reiteradas en los meses de febrero y marzo de 2019. Para tal efecto, se tomó como antecedente que la demandante ya había sido sancionada el 24 de mayo de 2018 y 15 de junio de 2018 con amonestaciones escritas, y el 6 de julio de 2018 y 27 de julio de 2018 con suspensiones sin goce de haber.

En primera instancia, el Vigésimo Primer Juzgado de Lima declaró fundada la demanda, ordenando la reposición de la demandante, así como el pago de remuneraciones devengadas debido que el despido efectuado por la empresa calificaría como nulo, en

virtud de lo establecido en el inciso e) del artículo 29° del Decreto Supremo N° 003-97-TR (se encontraba en estado de gestación cuando ocurrió el despido).

En relación con la falta grave de impuntualidad reiterada, el Juzgado indicó que las sanciones disciplinarias que recibió en el 2018 no deberían ser consideradas como un comportamiento sistemático de la demandante, en la medida que transcurrieron poco más de seis (6) meses sin que la demandante haya vuelto a incurrir en las tardanzas reiteradas.

En segunda instancia, la Cuarta Sala Laboral de Lima confirmó la sentencia de primera instancia, ordenando la reposición de la señora Quispe por haberse configurado regulado en el inciso e) del artículo 29° del Decreto Supremo N° 003-97-TR.

Respecto a la falta grave de impuntualidad reiterada, la Sala cuestionó que el despido haya ocurrido en abril de 2019, a pesar de que la demandante acumulaba tardanzas generadas solo hasta julio de 2018, vale decir, desde julio de 2018 hasta febrero de 2019, la demandante no había incurrido en tardanza alguna.

En el presente caso, se advierte un nuevo escenario en el que se refleja que la regulación del literal h) del artículo 25° del Decreto Supremo N° 003-97-TR no resulta suficiente para proceder con el despido de un trabajador, específicamente, respecto a los límites temporales.

En efecto, como se indicó previamente, el despido ocurrió en abril de 2019, el cual se sustentó en los antecedentes que la demandante tenía hasta julio del 2018, vale decir, el empleador tomó en consideración antecedentes con más de ocho (8) meses de antigüedad para proceder con el despido. Además, se advierte que luego de las tardanzas incurridas hasta el 27 de julio de 2018, la demandante no incurrió otra sino hasta el mes de febrero de 2019, esto es, hubo un periodo de más de seis (6) meses en los cuales no incurrió en tardanza alguna.

En ese sentido, se advierte que, como la norma no precisa cuál es el periodo de tiempo que deberá ser materia de evaluación a efectos de determinar si una falta puede ser considerada como una reiterativa o como antecedente y, como consecuencia, imponer una sanción más gravosa, los empleadores tienen la libertad de determinar ello y, como en el

caso concreto, tomar en cuenta antecedentes con más de ocho (8) meses de antigüedad para proceder con el despido de un trabajador,

Ciertamente, al no existir un parámetro claro respecto a cómo y cuándo proceder con el despido de impuntualidad reiterada, ello pasa a estar en manos del empleador, siendo este quien, en última instancia, decida los límites temporales para la aplicación de la falta grave de impuntualidad reiterada.

El correcto análisis, aplicando el principio de razonabilidad, implicaba tomar en consideración el periodo en el cual no se cometió tardanza alguna -lo que, claramente evidenciaba un cambio en la conducta- y no proceder intempestivamente con el despido cuando la última sanción impuesta había sido de hace más de seis (6) meses.

Cabe recalcar que este pronunciamiento se advierte cómo los órganos jurisdiccionales sí evalúan y se pronuncian sobre la proporcionalidad y razonabilidad de la aplicación del despido por falta grave de impuntualidad reiterada, siendo que son ellos mismos quienes determinan cuando es que dicho escenario sí puede ser merecedor de la imposición de dicha sanción. Ello a pesar de que no tengan una tipificación clara de cómo proceder ante los casos de impuntualidad reiterada.

4.1.3. Sentencia de vista recaída en el expediente N° 04603-2019-0-1801-JR-LA-07

En el presente caso, Patricia Cecilia Guia Espino interpuso demanda de reposición en su puesto de trabajo por despido incausado contra PROSEGURIDAD S.A., quien había despedido a la demandante por la comisión de la falta grave de impuntualidad reiterada.

La demandante habría incurrido en tardanzas reiteradas desde enero de 2018, siendo que fue sancionada con una amonestación escrita el 9 de febrero de 2018, una segunda amonestación escrita el 19 de marzo de 2018, una suspensión el 10 de julio de 2018, y una segunda, suspensión el 9 de noviembre de 2018. Luego de ello, el empleador le cursó la carta de imputación por faltas graves el 24 de enero de 2019.

En primera instancia, el Vigésimo Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de Lima declaró infundada la demanda, indicando que el empleador había actuado bajo criterios objetivos y razonables, habiendo acreditado la acusación previa de las tardanzas por el empleado, así como la imposición de sanciones disciplinarias como amonestaciones escritas y suspensiones. En ese sentido, se habría configurado el supuesto establecido en el literal h) del artículo 25° Decreto Supremo N° 003-97-TR.

En segunda instancia, la Cuarta Sala Laboral Permanente de Lima confirmó la sentencia de primera instancia y declaró infundada la demanda. Respecto a la impuntualidad reiterada, indicó que la empresa había acreditado que la demandante había incurrido en tardanzas reiteradas, las cuales ya habían sido sancionadas previamente con amonestaciones escritas y suspensiones. Además, mencionó que no se habría vulnerado el principio de razonabilidad y proporcionalidad.

La particularidad del presente caso es que, luego de la última amonestación escrita (9 de noviembre de 2018), entre diciembre de 2018 y enero de 2019 incurrió en seis (6) tardanzas (8:37 a.m., 8:35 a.m., 8:32 a.m., 8:39 a.m., 8:34 a.m., 8:34 a.m.) fueron por tiempos irrisorios nuevamente, lo cual no resulta proporcional que sean sancionados por el despido. Cabe recalcar que el periodo temporal que ha sido evaluado por el empleador ha sido superior a un (1) año calendario, siendo que cada sanción interpuesta previa al despido fue con dos (2) o tres (3) meses de diferencia.

Así, pues, conforme se advierte del caso concreto, la fórmula tan amplia del literal h) del artículo 25° del Decreto Supremo N° 003-97-TR permite que se pueda despedir por esta causal sin que exista un periodo temporal analizar y teniendo en consideración que una tardanza de dos (2) minutos ha sido motivo de la sanción más grave establecida en el ordenamiento peruano.

Cabe recalcar que la presente resolución no cuenta con calidad de cosa juzgada en la medida que la demandante interpuso recurso de casación contra la referida sentencia, recurso que está pendiente de resolución.

4.2. *Revisión de anteproyecto del Código de Trabajo*

Mediante Resolución Ministerial N° 232-2022-TR, se creó la a Comisión Sectorial de naturaleza temporal, dependiente del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, la cual sería la encargada de elaborar una propuesta de Anteproyecto de Código del Trabajo.

En marzo de 2022, la referida Comisión emitió su informe final, en el cual se presentó, entre otros aspectos, el Anteproyecto Código del Trabajo, en el cual se incorporó una modificación respecto a la falta grave de impuntualidad reiterada.

4.2.1. Análisis de la propuesta de regulación de la falta grave de tardanzas reiteradas

En el artículo 140 del Anteproyecto Código del Trabajo - Comisión Sectorial MTPE (2022) establece las faltas graves que podrán dar lugar al despido, sienta que en el numeral 10 se estableció lo siguiente:

“La tardanza injustificada por más de cinco (5) días en un período de treinta (30) días calendario, si ha sido acusada por el empleador, siempre que se hayan aplicado sanciones disciplinarias previas.”

Al respecto, se debe advertir una primera deficiencia ya advertida en las sentencias anteriores: no se tiene en cuenta de que periodo de antigüedad deben ser los antecedentes de las sanciones disciplinarias previas.

En efecto, la propuesta del anteproyecto solo señala que se podrá sancionar con el despido si el trabajador incurre en cinco (5) tardanzas en un periodo de treinta (30) días, siempre que cuente con sanciones previas. Sin embargo, no señala que tan recientes o de qué periodo temporal deba considerarse dichas sanciones previas, lo cual nuevamente hace que el empleador sea quien decida dicho rango de tiempo.

Por otro lado, en relación con el periodo de tiempo propuesto, cabe preguntarse, ¿por qué se debe evaluar un periodo de treinta (30) días? ¿por qué serían cinco (5) las tardanzas que deben incurrir para proceder con el despido? ¿Cómo se llegó a ambos plazos y bajo qué criterios?

Ahora bien, tampoco deja claro con cuantas tardanzas el empleador podrá imponer las sanciones previas al despido, tales como las amonestaciones escritas o suspensiones, ¿deberá utilizarse la misma cantidad de tardanzas y el mismo periodo de tiempo? ¿tendrá que ser un periodo mayor? ¿no deberían ser más tardanzas?

Ciertamente nos encontramos ante más dudas que soluciones con la regulación del Anteproyecto Código del Trabajo - Comisión Sectorial MTPE (2022), por lo que tampoco puede decirse que esta busque salvaguardar el derecho de defensa del trabajador estableciendo un panorama más claro de cómo el empleador puede proceder con dicha sanción.

5. PROPUESTA DE FACTORES ADICIONALES A TOMAR EN CONSIDERACIÓN AL MOMENTO DE IMPUTAR LA FALTA GRAVE DE IMPUNTUALIDAD REITERADA

Al haber identificado que la actual regulación de la falta grave de impuntualidad reiterada resulta insuficiente para poder sancionar a un trabajador bajo dicha causal respetando los principios de inmediatez, proporcionalidad y razonabilidad, se han identificado una serie de factores que deberán ser tomados en consideración al momento de imputar la referida causal.

5.1. Factores adicionales a considerar para proceder con la imputación de la falta grave de impuntualidad reiterada

Antes de pasar a enunciar los factores que han sido identificados a efectos de realizar el presente trabajo, es importante recalcar que se trata de una lista enunciativa, mas no taxativa.

En ese sentido, es posible que, dependiendo del caso en concreto, existan factores adicionales que deban ser tomados en consideración a efectos de proceder con la imputación de la falta grave de impuntualidad reiterada.

5.1.1. Verificación de reiterancia de la tardanza

Aunque parezca evidente que el empleador deberá tomar en consideración la reiterancia de la tardanza al momento de imputar una falta, resulta necesario precisar algunos conceptos al respecto.

Como se advierte de una lectura literal de la falta grave de impuntualidad reiterada, este únicamente precisa que la impuntualidad **reiterada** será aquella que podrá ser sancionada, vale decir, no establece una cantidad específica de número de tardanzas que deba incurrirse para poder imputar dicha causal.

Ahora bien, de la sola palabra “reiterada” se entiende que deberán ser, por lo menos dos (2) tardanzas para que el empleador pueda imputar la causa, vale decir, dos (2) tardanzas para que, luego de haber tenido ya los antecedentes que señala la norma (amonestaciones escritas y suspensiones), pueda procederse con el despido del trabajador.

Sin embargo, no resulta razonable proceder con el despido de un trabajador por haber incurrido en solo dos (2) tardanzas. Con ello no se pretende restar mérito a la obligación del trabajador de cumplir con su jornada y horario de trabajo, sino determinar si incurrir dos (2) tardanzas puede ameritar el despido.

Ciertamente, que un trabajador incurra en dos (2) tardanzas y que estas sean las que ameriten el despido, además de no ser razonable, tampoco sería proporcional. En efecto, no se puede pretender proceder con el despido -sanción más grave regulada en el ordenamiento jurídico peruano- cuando las tardanzas sean solo dos (2).

Es por ello que resulta importante recalcar que, efectivamente, se trate de una reiterada conducta, que no se refleja solo dos (2) tardanzas, sino que estas deben ser continuas en el tiempo sin que exista una actitud de cambio.

Así, pues, este primer factor a considerar resulta de vital importancia para evaluar si nos encontramos ante un supuesto de impuntualidad reiterada, en la medida que esta falta no se puede imputar con la concurrencia de solo dos (2) tardanzas, sino que deberá tratarse de una verdadera conducta reiterada.

5.1.2. Motivos de las tardanzas incurridas

Como un segundo factor a considerar se ha incluido los motivos de las tardanzas incurridas, esto es, que el empleador verifique por qué se han producido las tardanzas del trabajador, más aún si se tratan de tardanzas aisladas.

En este punto resulta necesario recalcar que la norma no establece que se trate de tardanzas injustificadas o justificadas. Únicamente señala que deberán ser tardanzas reiteradas, independientemente si cuentan con una justificación por parte del trabajador.

En ese sentido, es claro que no existe obligación legal que precise que los empleadores deben primero conocer el motivo de la tardanza para luego decidir si esta es sancionada o no. Ciertamente se trata de una decisión que no necesita tener un motivo, la sola tardanza es una falta laboral que puede ser sancionada.

Sin embargo, habrá situaciones en las que los motivos de la tardanza podrán ser determinantes para decidir si merecen ser o no sancionadas. Así, pues, no cabe duda de que una tardanza incurrida porque el trabajador se quedó dormido o simplemente se retrasó porque no quería llegar a trabajar son el tipo de tardanzas que sí deben ser sancionadas. Pero ¿qué sucede si el motivo de la tardanza es una situación particular, ajena a la decisión del trabajador?

El trabajador podrá decidir o no comentar el motivo de la tardanza y el empleador podrá decidir si esta deberá ser sancionada o no. No obstante, el presente factor a tener en consideración pretende ello: identificar el motivo de las tardanzas y que solo sean sancionadas aquellas que fueron ajenas a la decisión del trabajador, puede ser, un accidente en camino, emergencia familiar, y similares.

5.1.3. Situación particular del trabajador

En tercer lugar, es importante que, al momento de proceder con la imputación de la falta grave se tenga en cuenta la situación particular del trabajador, esto es, sus antecedentes.

En efecto, no resulta lógico que se sancione igualmente a un trabajador que tiene un bajo rendimiento laboral, mala conducta en el centro de trabajo, con uno que cuyo desempeño y conducta son y siempre han sido impecables.

Así, pues, antes de imputar la falta grave de impuntualidad reiterada, deberá evaluarse también los antecedentes del trabajador. En caso no tenga antecedentes, deberá tenerse una consideración distinta, de repente conversar con el trabajador, preguntar los motivos por los cuales incurre en la tardanza, identificar si fueron asiladas o no para proceder con la imputación de la falta grave.

5.1.4. Política de sanciones de la empresa

Como un cuarto factor a considerar está la política de sanciones de la empresa, ya sea que este contenida en algún documento interno o reglamento interno de trabajo.

Si es que empresa ha establecido un procedimiento para sancionar amonestaciones escritas o suspensiones que delimiten si existe un periodo de tolerancia, la cantidad de tardanzas para ser sancionados, entre otros elementos, deberá seguirse dicho procedimiento, por lo que el empleador no podrá ir más allá ni sancionar supuestos que no estén regulados -además de los legalmente establecidos-.

Sin embargo, en caso no exista una regulación interna, es en dichos casos en los cuales se debe tener un cuidado algún mayor, toda vez que la falta grave de tardanzas reiteradas podría aplicarse de manera arbitraria.

Ahora bien, el problema en estos casos radica en un tratamiento igualitario al momento de imputar la falta grave de impuntualidad reiterada. Si es que una empresa tiene una política implícita de no sancionar las tardanzas y procede a comenzar a sancionar a un trabajador y posteriormente a despedirlo, dicha situación debería ser analizada minuanamente a efecto de determinar si, efectivamente será una practica usual o se trata de un caso aislado.

Por tal motivo es las regulaciones internas y su cumplimiento son necesarias para poder identificar en qué casos se esta produciendo un abuso de derecho por parte del empleador y que casos se encuentran debidamente sancionados.

5.1.5. Línea temporal de la reiterancia

La regulación actual no prevé un periodo temporal que deba ser materia de evaluación a efectos de determinar si una falta puede ser considerada como una reiterativa y, en consecuencia, imponer una sanción más gravosa.

Sin embargo, a efectos de imputar la falta grave de impuntualidad reiterada es necesario que se trate de una línea temporal continua de tardanzas, junto con amonestaciones escritas y suspensiones. Esto es, no puede pretenderse sancionar con el despido tardanzas reiteradas cuyos antecedentes no daten de una antigüedad razonable, vale decir, que, por ejemplo, sean de un año atrás.

Ciertamente, pierde todo sentido querer sancionar tardanzas reiteradas, cuando los antecedentes del trabajo no se encuentran próximos a las tardanzas que fueron materia del despido. Ya no se trataría de lo que pretende sancionar la normativa, sino de hechos aislados, faltas independientes que deben ser sancionadas como tales.

Así, pues, resulta evidente que debe tratarse de una situación continua, con plazos razonable y proporcional, y no buscar antecedentes antiguos por el simple hecho de querer buscar sancionar a un trabajador.

5.2. *Un supuesto de aplicación de los elementos de procedencia del despido: sentencia de vista recaída en el expediente N° 09830-2019-0-1801-JR-LA-08*

Una vez descritos los factores adicionales a tener en consideración para poder proceder a imputar la falta grave de impuntualidad reiterada, se procederá a aplicar los mismos en un caso concreto.

Como se mencionó en el punto 4.4.2, en el proceso recaído en el expediente N° 09830-2019-0-1801-JR-LA-08, la señora Ana Verónica Quispe Cardeña demandó a la empresa Gloria S.A., solicitando como pretensión principal la reposición en el empleo por despido nulo al haber sido despedida por la comisión de la falta grave de impuntualidad reiterada.

De acuerdo con la posición de la empresa demandada, la señora Ana Verónica Quispe Cardeña ya contaba con antecedentes previos de amonestaciones escritas y suspensiones (fue sancionada el 24 de mayo de 2018 y 15 de junio de 2018 con amonestaciones escritas, y el 6 de julio de 2018 y 27 de julio de 2018 con suspensiones sin goce de haber). En ese sentido, al haber incurrido en nueve (9) tardanzas reiteradas en los meses de febrero y marzo de 2019, procedió con el despido en el mes de abril de 2019.

Al respecto, aplicando los factores descritos en el acápite precedente, en primer lugar, las tardanzas que ameritaron el despido sí fueron reiteradas, toda vez que se trató de nueve (9) tardanzas en cada mes (febrero y marzo). En segundo lugar, en relación a los motivos por los cuales la señora Ana Verónica Quispe Cardeña incurría en las tardanzas era porque todas las mañanas tenía que llevar a su mejor hijo a terapias, en la medida que sufría una discapacidad (luxación de cadera bilateral, trastorno de marcha y equilibrio y trastorno de desarrollo y lenguaje) que requería un tratamiento continuo. En caso se hubiera tomado en consideración que los motivos por los cuales incurría en tardanzas una situación particular ajena a la trabajadora, ciertamente estas no deberían haber ameritado el despido.

En tercer lugar, en relación a la situación particular del trabajador, la señora Ana Verónica Quispe Cardeña, ya contaba con amonestaciones escritas y suspensiones por haber incurrido en tardanzas reiteradas, únicas infracciones por las cuales había sido sancionada por el empleador. Sin embargo, no contaba con ningún otro antecedente disciplinario, y las amonestaciones por tardanzas habían sido hace más de ocho (8) meses, por lo que ello pudo ser conversado por el empleador antes de proceder con el despido. Ello dejando de lado que se encontraba en estado de gestación.

En cuarto lugar, en relación a las políticas de sanciones de la empresa, en el presente caso no se contaba con dicha información, por lo que debió haberse comprobado es que la

empresa tenía una política de tolerancia cero en las tardanzas y que todos los trabajadores eran sancionados por igual.

En quinto lugar, la línea temporal de las tardanzas, la señora Ana Verónica Quispe Cardaña fue despedida el 5 de abril de 2019 por haber incurrido en tardanzas reiteradas en los meses de febrero y marzo. Sin embargo, la última sanción que se le impuso fue el 27 de julio de 2018, siendo que trascurrieron más de seis (6) meses sin que incurra en una nueva tardanza. En ese sentido, no había una línea temporal en las tardanzas, en la medida que los antecedentes por los cuales fue sancionada databan de un periodo muy antiguo.

6. CONCLUSIONES

Lo expuesto hasta el momento señala a grandes rasgos como es que la insuficiente regulación de la falta grave de impuntualidad reiterada no permite que esta sea sancionada de manera inadecuada, en la medida que deja un amplio margen al empleador para decidir qué situaciones se encontrarían dentro de dicha falta.

Así, pues, al tener un tratamiento muy amplio y sin delimitación alguna, los límites al poder de dirección del empleador no son claros, incluso podría llegar a afirmarse que hay una delegación normativa para delimitar cuando una situación es una falta grave de impuntualidad reiterada.

Ello se ha visto reflejado en las siguientes analizadas en el punto 4. En efecto en dichas situaciones se evidencia una clara disparidad normativa, en la medida que no existen criterios certeros de cómo identificar cuando se está ante una falta grave de impuntualidad reiterada, siendo que es el empleador quien termina decidiendo cuando se esta ante dicho supuesto.

Es por ello, que se han propuesto una serie de factores (enunciativos, no limitativos) que ayudarán a delimitar mejor cuando nos encontramos ante un supuesto de falta grave de impuntualidad reiterada, tales como la verificación de reiterancia, identificar los motivos por los cuales el trabajador incurrió en dicha tardanza, analizar la situación particular de cada trabajador y verificar la existencia de una política de sanciones de la empresa a efectos de que esta sea correctamente cumplida.

Con dichos elementos se podrá identificar de manera más acertada cuando es que ocurre una verdadera falta grave de impuntualidad reiterada que amerite ser sancionada, evitando así que los empleadores cometan arbitrariedades y dispongan aplicar dicha causal sin haber atendido previamente a los elementos necesarios para identificarlas.

7. BIBLIOGRAFÍA

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

FERRO, Víctor. (2012). *“La protección frente al despido en la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”*. En: Revista Derecho PUCP N° 68.

FERRO, Víctor. (2019). *“Derecho Individual del trabajo en el Perú”*. En: Fondo Editorial PUCP, colección Lo Esencial del Derecho N° 41.

GARCÍA, Álvaro. (2015). *“Jornada de trabajo, horario de trabajo y sobretiempo”*. Lima: Gaceta Jurídica.

GONZALEZ, Luis. (2017). *“La facultad disciplinaria del empleador y la proporcionalidad. Situaciones especiales ante conductas del trabajador”*. En: Soluciones Laborales. Lima, año 10, N° 120.

GORELLI HERNÁNDEZ. (2009). *“El Despido en la jurisprudencia judicial y constitucional”*. Gaceta Jurídica S.A. Primera Edición.

MEJÍA, Renato (2012). *“La regulación del tiempo de trabajo”*. En: Ius Et Veritas N° 45.

NEVES, Javier. (2015). *“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.

PASCO, Mario. (1985). *“La falta grave laboral”*. Derecho PUCP. Lima, número 39.

QUISPE, María. (2015). “*El Principio de inmediatez en el procedimiento de despido. A propósito del pronunciamiento del Tribunal Constitucional recaído en el Expediente N° 01112-2012-PA/TC*”. En: Actualidad Empresarial, N° 336.

TOYAMA, Jorge. (2009). “*El despido disciplinario en el Perú*”. En: Ius Et Veritas N° 38.

