



FACULTAD DE DERECHO

**INFORME JURÍDICO DE EXPEDIENTE
LABORAL N° 25252-2014-0-1801-JR-LA-02**

**PRESENTADO POR
BRECIA ROMINA COTRINA YPARRAGUIRRE**

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL PARA OPTAR EL
TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA**

**LIMA – PERÚ
2022**



CC BY-NC-SA

Reconocimiento – No comercial – Compartir igual

El autor permite transformar (traducir, adaptar o compilar) a partir de esta obra con fines no comerciales, siempre y cuando se reconozca la autoría y las nuevas creaciones estén bajo una licencia con los mismos términos.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>

**Trabajo de Suficiencia Profesional para optar por el
Título de Abogada**

Informe Jurídico sobre Expediente N° 25252-2014-0-1801-JR-LA-02

Materia : REPOSICION POR DESPIDO NULO

Entidad : PODER JUDICIAL

Bachiller : COTRINA YPARRAGUIRRE BRECIA ROMINA

Código : 2015145133

LIMA – PERÚ

2022

RESUMEN

El presente Informe Jurídico se analiza el proceso laboral iniciado por la trabajadora demandante contra su ex empleador, seguido ante el Segundo Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de Lima. La trabajadora demandante solicita la reposición a su centro de labores en el cargo y con la remuneración que desempeñaba antes del despido. Asimismo, solicita como pretensión accesoria, el pago de las remuneraciones devengadas desde el 16 de setiembre del 2014 hasta la fecha efectiva de su reposición, más el pago de los intereses legales, costas y costos del proceso. En primera instancia, el Segundo Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de Lima resolvió declarar Fundada en parte la demanda, ordenando la reposición de la trabajadora demandante en el mismo puesto o en otro de similar categoría y el pago de las remuneraciones devengadas por haberse configurado un despido nulo establecido en la causal contenida en el literal e) del artículo 29° de la LPCL. Ante ello, la parte demandada no estando de acuerdo con lo resuelto interpuso recurso de apelación de sentencia, elevándose los autos al superior jerárquico. La Primera Sala Laboral Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Lima resolvió mediante Sentencia contenida en la Resolución S/N de fecha 07 de octubre del 2016, confirmar la sentencia recurrida que declara Fundada en parte la demanda. La demandada presentó Recurso de Casación, elevándose los autos a la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República que dispuso mediante Resolución S/N de fecha 11 de julio del 2018 declarar Fundado el recurso de Casación interpuesto por la parte demandada; en consecuencia, CASARON la Sentencia de Vista de fecha 07 de octubre del 2016 y actuando en sede de instancia revocaron la Sentencia de fecha 21 de setiembre del 2015 que declaró fundada en parte la demanda sobre nulidad de despido; y, REFORMÁNDOLA declararon INFUNDADA la demanda.

INDICE

1. Relación de los hechos principales expuestos por las partes intervinientes en el proceso o procedimiento.....	4
1.1. Hechos expuestos por la demandante.....	4
1.2. Hechos expuestos por la demandada.....	6
2. Identificación y análisis de los principales problemas jurídicos del expediente.....	6
Cuestiones sustantivas	6
2.1. Problema 1: Determinar si el empleador tuvo conocimiento del estado de gestación de la demandante	6
2.2. Problema 2.- Determinar si la trabajadora incurrió en falta grave consistente en el abandono de trabajo regulado en el literal h) del artículo 25° de la LPCL:.....	9
2.3. Problema 3: Determinar si corresponde la reposición de la demandante:.....	13
3. Posición fundamentada sobre las resoluciones emitidas y los problemas jurídicos identificados.....	15
3.1. Primera Instancia: Sentencia – Resolución N° 03.....	15
3.2. Segunda Instancia: Sentencia de Vista – Resolución S/N	18
3.3. Casación Laboral N° 4396-2017 – Resolución S/N de fecha 11.07.2018.....	21
4. Conclusiones	24
5. Bibliografía.....	26
6. Anexos.....	26

1. Relación de los hechos principales expuestos por las partes intervinientes en el proceso o procedimiento

1.1. Hechos expuestos por la trabajadora demandante

Mediante escrito de fecha 01 de octubre del 2014, la trabajadora demandante presentó demanda sobre Reposición por Despido Nulo, en contra de su ex empleadora (en adelante, "la demandada"), solicitando la reposición a su centro de labores en el cargo que desempeñaba y con la remuneración percibida antes del despido. Asimismo, solicita como pretensión accesoria, el pago de las remuneraciones devengadas desde el 16 de setiembre del 2014 hasta la fecha efectiva de su reposición, más el pago de los intereses legales, costas y costos del proceso.

Expone como fundamentos de hecho lo siguiente:

- a) Que, ingresó a laborar para la demandada desde el 03 de junio del 2013, desempeñándose como Supervisora Regional percibiendo una remuneración de S/. 4,771.43 soles, importe que percibió hasta la fecha de su cese. Refiere que, durante el tiempo laborado para la demandada ha cumplido a calidad las funciones que le fueron encomendadas, sin haber recibido ninguna amonestación.
- b) Que, conforme transcurrieron los meses, a partir de la quincena de agosto del 2014 empezó a sentirse mal, razón por la cual, acudió a la Clínica donde luego de realizársele una serie de análisis y ecografías le informaron que se encontraba gestando. Por ese motivo, le comunicó a su superior inmediato, la Gerente de Operaciones de la demandada, que se encontraba con 4 semanas de gestación y también le expuso en conocimiento al Gerente General, quienes le brindaron facilidades para continuar con su tratamiento, y así poder sacar otros análisis y ecografías que su médico había ordenado.

- c) Que, conforme se acredita con el historial de mensajes WhatsApp mantenido con la Gerente de Operaciones desde el 25 de agosto del 2014, ha venido informando su estado de salud y las actividades laborales que venía desempeñando, tal es así que, con fecha 26 de agosto del 2014, le envió un mensaje comunicándole *“Hola todo bien con el bebé, acabo de salir de clínica y el lunes tengo cita con el Dr.”* Lo cual evidencia que, desde el 25 de agosto su empleador sabía sobre su estado de embarazo.
- d) Sin embargo, el 31 de agosto del 2014, la llevaron de emergencia a la Clínica, quedando internada hasta el día 05 de setiembre del 2014, y una vez que le dieron de alta, el médico tratante le otorgó descanso médico hasta el 22 de setiembre y todo ello, tuvo conocimiento la Gerente de Operaciones, conforme se acredita con el correo enviado a su compañera de trabajo, en donde le comunica *“la demandante acaba de comunicarse y a partir de mañana empieza descanso médico por 2 semanas. Es decir, se reincorpora el 22 de setiembre”*.
- e) Que, transcurrido los días, con fecha 10 de setiembre del 2014, la demandada le cursó la carta de pre aviso, en donde se le imputa haber cometido falta grave de abandono injustificado del centro de labores por más de 3 días consecutivos, otorgándole el plazo de ley para efectuar su descargo, el cual efectuó con fecha 16 de setiembre del 2014 en donde rechazó tales imputaciones, señalando que la recurrente había comunicado sobre su estado de salud y que se encontraba gestando.
- f) Que, con fecha 17 de setiembre del 2014, la demandada no ha considerado su estado de salud, aun cuando tiene conocimiento que se encuentra gestando, procedió a despedirla de manera ilegal violando las normas laborales que prohíbe el despido cuando se acredita que la trabajadora se encuentra gestando con lo cual el despido es nulo.

1.2. Hechos expuestos por la demandada

En el proceso no se ha efectuado el acto de contestación de demanda, al no haber presentado el escrito de contestación en la oportunidad requerida y al no haber concurrido la demandada a la audiencia de conciliación. En consecuencia, se declaró la rebeldía de la demandada, conforme lo previsto en el artículo 43° de la Ley Procesal del Trabajo.

2. *Identificación y análisis de los principales problemas jurídicos del expediente*

Cuestiones sustantivas

2.1. **Problema 1:** Determinar si el empleador tuvo conocimiento del estado de gestación de la demandante

El artículo 29° de la LPCL, en su literal e) prescribe como una de las causales de despido nulo: *“el embarazo, si el despido se produce en cualquier momento del periodo de gestación o dentro de los 90 días posteriores al parto. Se presume que el despido tiene por motivo el embarazo, si el empleador no acredita en este caso la existencia de causa justa para despedir. Lo dispuesto en el presente inciso es aplicable siempre que el empleador hubiere sido notificado documentalmente del embarazo en forma previa al despido y no enerva la facultad del empleador de despedir por causa justa.”*

La exigencia normativa de poner en conocimiento al empleador el embarazo antes de que se produzca el despido, para poder oponerla como causal de nulidad del despido, principalmente tuvo el objetivo de evitar despidos arbitrarios a mujeres gestantes que no traslucen su real situación especial, de allí que requiera la comunicación al empleador, pues de lo contrario, no sería posible presumir que el despido efectuado se encontró motivado por razones discriminatorias contra la gestante.

Distinta es la situación cuando el estado de gestación es evidente por el desarrollo del feto, resultando razonable entender que la madre trabajadora se encuentra igualmente protegida frente a despidos; en consecuencia, de producirse el despido de una madre en evidente estado de gestación, se debe entender que en tal despido se tiene como fundamento la discriminación por embarazo.

De modo que, el criterio establecido en el literal e) del artículo 29° de la LPCL se ha flexibilizado a efectos de lograr una protección adecuada para la madre gestante contra el despido arbitrario. En efecto, en la Casación N°4458-2017 JUNÍN la Corte Suprema resolvió que, cuando el estado de gestación es evidente se debe entender que la madre gestante se encuentra igualmente protegida frente al despido arbitrario, aunque no haya comunicado su estado de gravidez documentalmente a su empleador.

Análisis:

En el caso materia de análisis, el empleador imputó a la trabajadora haber cometido abandono de trabajo por el periodo del 01 al 09 de septiembre 2014; sin embargo, conforme obra en autos, con fecha 25 de agosto del 2014, la demandante comunicó vía WhatsApp a su superior inmediato, la Gerente de Operaciones que, dicho día tenía una cita de control prenatal; y, asimismo al día siguiente, el 26 de agosto del 2014 le informó por el mismo medio que tenía programada una ecografía.

Adicionalmente, la trabajadora estuvo internada en la Clínica desde el 31 de agosto de 2014 hasta el 05 de septiembre del mismo año por presentar complicaciones en su embarazo. El último día que estuvo internada recibió un descanso médico para el periodo del 6 al 21 de septiembre del 2014. Esta información se encuentra acreditada con el historial clínico de la trabajadora.

Ahora bien, el día 05 de septiembre de 2014 la trabajadora comunicó telefónicamente su descanso médico a la jefa de Recursos Humanos. Asimismo, en dicho día, Gerente de Operaciones envió dos correos electrónicos a la empresa en donde indicó que la demandante había informado las fechas de su descanso médico, por lo que, se debía continuar con un reemplazo que la sustituya.

En consecuencia, estando a lo expuesto se advierte que la demandante no tuvo la "voluntad" de ausentarse en su puesto de trabajo sino todo lo contrario, dado que la inasistencia se debió por su mal estado de salud producto en el estado de gestación en el que se encontraba, el cual cumplió con informar conforme ha quedado constatado con los mensajes WhatsApp y correos electrónicos; siendo ello así, la demandante cumplió con haber puesto en conocimiento del empleador los motivos de sus inasistencias, por lo que, dicha justificación imposibilitó conceptuar las faltas de asistencia como causal de despido toda vez que, su ausencia a su centro de labores de ninguna manera se debió a un abandono laboral.

En función de lo expuesto, el empleador (la Gerente de Operaciones era personal de dirección) le otorgó permiso en dos oportunidades a la trabajadora para que se ausente de sus labores a fin de que asista a su control prenatal y a una ecografía, inclusive. De esta manera, soy de la opinión que la demandada aceptó y reconoció que la demandante se encontraba gestando, de lo contrario, le hubiese solicitado el medio probatorio que acreditase su estado de gravidez y/o no le hubiese otorgado los permisos que solicitó. En el mismo sentido, se pronunció la Corte Suprema en la Casación N°15690-2015 LIMA NORTE al concluir que, el empleador tenía conocimiento del embarazo de la trabajadora pues le otorgó permiso para acudir a una cita

médica referente a su embarazo, flexibilizando nuevamente el criterio dispuesto en el literal e) del artículo 29 de la LPCL.

2.2. Problema 2.- Determinar si la trabajadora incurrió en falta grave consistente en el abandono de trabajo regulado en el literal h) del artículo 25° de la LPCL:

En primer lugar, debo precisar que el término de una relación laboral por decisión unilateral del empleador constituye un despido y de acuerdo a nuestro ordenamiento laboral, el despido como causal de extinción del contrato de trabajo por decisión unilateral del empleador debe sustentarse en una causa justa legalmente prevista. Esta causa justa puede encontrarse referida a dos supuestos diferentes: la capacidad y la conducta del trabajador. Las causales de capacidad se encuentran detalladas en el artículo 23° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral y las causales de conducta son aquellas que se señalan en el artículo 24° de la misma norma.

En lo que se refiere al procedimiento del despido, como lo regula el artículo 31° de la Ley que se analiza, en el caso de imputarse una causal relacionada a la conducta, se le debe conceder al trabajador un plazo razonable no menor a seis días para que realice su descargo; y en el caso de imputarse una causal relacionada a la capacidad, el plazo a otorgarse para que se demuestre la capacidad o se corrija la deficiencia es de treinta días y no de seis días.

Asimismo, cabe acotar que el Tribunal Constitucional en reiteradas jurisprudencias como en la señalada en el Expediente N° 00263-2012- AA/TC ha establecido en su numeral 3.3.1 que: *“El derecho al trabajo está reconocido por el artículo 22° de la Constitución. Este Tribunal estima que el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. En el primer caso, el derecho al trabajo supone la*

adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto del derecho trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa.” (Sic).

Ahora bien, respecto a la falta grave, Pasco Cosmópolis¹ la define como el incumplimiento contractual imputable al trabajador, a tal punto que no permite la continuación de la relación laboral; esto es, una lesión irreversible al vínculo laboral, producida por acto doloso o culposo del trabajador, que hace imposible o indeseable la subsistencia de la relación laboral y que autoriza al empleador a darle término sin necesidad de preaviso ni obligación de pago de indemnización por despido.

Por lo tanto, estando al carácter de derecho fundamental que tiene el Derecho al Trabajo, nuestro ordenamiento ha recogido el Principio de Causalidad para la extinción de la relación laboral, esto implica que para la extinción del vínculo laboral, debe de existir causa prevista en la Ley, en este sentido el artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728°, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, señala que *“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”*. Así, la noción de falta grave está relacionada con el acto de indisciplina de tal magnitud, que hace imposible la

¹ Pasco Cosmópolis, Mario, La Falta Grave Laboral En DERECHO INDIVIDUAL DEL TRABAJO - Materiales de Enseñanza. Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima 1989, págs. 404-411

permanencia del trabajador en el centro de trabajo, sin que la determinación del despido acarree responsabilidad alguna al empleador.

Análisis:

Si bien, el artículo 37² del Decreto Supremo N° 001-96-TR establece que, para que no se configure el abandono de trabajo, toda ausencia al centro de labores deberá ser puesta en conocimiento del empleador exponiendo las razones que la motivaron, dentro del término del tercer día de producida más el término de la distancia, entendiéndose que dicho plazo debe computarse en función de los días laborables en el centro de trabajo. Sin embargo, considero que en el procedimiento para la justificación de las inasistencias en el trabajo se ha dispuesto un plazo para que el trabajador ponga en conocimiento del empleador las razones que motivaron las inasistencias. No obstante, no se ha establecido que este plazo tenga por finalidad que el trabajador acredite documentalmente las razones de sus inasistencias. Por ese motivo, considero que posteriormente el trabajador debe contar con un plazo razonable para remitir al empleador el sustento fidedigno de sus inasistencias atendiendo a las circunstancias de cada caso en concreto.

En el caso materia de análisis, el empleador imputó a la trabajadora haber cometido abandono de trabajo por el periodo del 01 al 09 de septiembre 2014; sin embargo, conforme obra en autos, con fecha 25 de agosto del 2014, la demandante comunicó vía WhatsApp a su superior inmediato, la Gerente de Operaciones que dicho día tenía una cita de control prenatal; y, asimismo al día siguiente, el 26 de agosto del 2014 le informó por el mismo medio que tenía una ecografía. Adicionalmente, la trabajadora estuvo internada en la

² “Artículo 37.- Para que no se configure el abandono de trabajo, previsto en el inciso h) del Artículo 58 de la Ley, toda ausencia al centro de trabajo, deberá ser puesta en conocimiento del empleador, exponiendo las razones que la motivaron, dentro del término del tercer día de producida, más el término de la distancia. El plazo se contará por días hábiles, entendiéndose como tales los laborables en el respectivo centro de trabajo.”

Clínica desde el 31 de agosto de 2014 hasta el 05 de septiembre del mismo año por presentar complicaciones en su embarazo. El último día que estuvo internada recibió un descanso médico para el periodo del 6 al 21 de septiembre del 2014. Esta información se encuentra acreditada con el historial clínico de la trabajadora.

El 05 de septiembre de 2014 la trabajadora comunicó telefónicamente su descanso médico a la jefa de Recursos Humanos del empleador. Asimismo, en dicho día, la jefa de la demandante envió dos correos electrónicos a la empresa en donde indicó que la demandante había informado las fechas de su descanso médico, por lo que, se debía continuar con un reemplazo que la sustituya.

En consecuencia, estando a lo expuesto se advierte que la demandante no tenía la voluntad de no asistir, sino que la inasistencia se debió por su mal estado de salud producto en el estado de gestación en el que se encontraba, el cual cumplió con informar conforme ha quedado constatado con los mensajes WhatsApp y correos electrónicos, siendo ello así, la demandante cumplió con haber puesto en conocimiento del empleador los motivos de sus inasistencias, por lo que, dicha justificación imposibilitó conceptuar las faltas de asistencia como causal de despido toda vez que, su ausencia a su centro de labores de ninguna manera se debió a un abandono laboral.

Es menester precisar que, mediante Casación Laboral N° 20639-2017 Lambayeque, emitida por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, se señaló que: “... la ausencia al trabajo adquiere relevancia, tipificándose como falta grave únicamente cuando es injustificada, pues, de lo contrario, la justificación impide conceptuar las faltas de asistencia o puntualidad como causa de despido”. (el subrayado es del bachiller)

Respecto al tema, Blancas Bustamante ha señalado lo siguiente: “*para la existencia de esta falta es necesaria la existencia de <<animus infringendi>> por parte del trabajador que se ausenta a sus labores. Al respecto, la jurisprudencia constitucional puntualiza que la comisión de esta infracción (...) requiere que el trabajador por propia voluntad se determine a inasistir a su centro de labores. En tanto exista un motivo objetivo que fuerce la voluntad del trabajador de asistir a su centro de labores dicha falta grave no se configura*”.³ (el subrayado es del bachiller)

Ello, incluso ha sido materia de análisis por el Tribunal Constitucional, en la cual se ha señalado lo siguiente: “*(...) la falta grave de abandono de trabajo, prevista en el inciso h) del artículo 25° del Decreto Supremo N°003-97-TR, se configura cuando el trabajador, sin justificación alguna, deja de asistir a su centro de trabajo por más de tres días consecutivos (...); lo que denota que el trabajador tiene una conducta tendiente a incumplir el contrato de trabajo por sí mismo*”.⁴ (el subrayado es del bachiller)

Por lo tanto, siendo que, en el presente caso, resulta evidente que la demandante no tuvo la voluntad de no asistir, sino que su ausencia fue por razones estrictamente a su mal estado de salud producto del estado de gestación en el que se encontraba y en mérito al descanso médico que ostentaba, el cual informó a su superior inmediato, por lo tanto, no se configuró falta grave de abandono de trabajo.

2.3. Problema 3: Determinar si corresponde la reposición de la demandante:

Análisis:

³ BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos (2013) *El despido en el Derecho Laboral Peruano*. Tercera Edición. Lima: Jurista Editores E.I.R.L.

⁴ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2005). *Expediente N°09423-2005-PA/TC*. Sentencia: 28 de febrero de 2006. Consultado: 25 de enero de 2022. <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/09423-2005-AA.html>

En atención a lo expuesto, conforme ha quedado acreditado en el proceso judicial cuyo expediente es materia de análisis, la judicatura en todas las instancias llega a la conclusión que no hubo comisión de falta grave de abandono de trabajo estipulado en el literal h) del artículo 25° del Decreto Supremo N°003-97-TR. Siendo ello así y atendiendo a que el empleador sí tenía conocimiento del estado de gestación de la demandante, en aplicación del literal e) del artículo 29 de la LPCL, se presume que el despido tiene por motivo el embarazo dado que el empleador no acreditó la existencia de causa justa para despedir.

En tal sentido, estamos ante un despido nulo y, en aplicación del artículo 34° de la LPCL, soy de la opinión que, si corresponde la reposición de la demandante, independientemente de que haya sido una trabajadora de confianza pura; toda vez que, la trabajadora gestante goza de una protección especial a nivel internacional, constitucional y legal, en lo concerniente a evitar su discriminación en el trabajo por su estado de gravidez, independientemente de si son trabajadoras comunes o de confianza.

En atención a ello, considero que si mediante proceso judicial se determina que la mujer gestante y madre trabajadora que ostenta cargo de confianza es despedida por discriminación por el estado de gestación en el que se encuentra o por ser madre, causal que se encuentra tipificada en el artículo 29°, inciso e) de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, que señala los supuestos para la configuración del despido nulo, instaurando la gestación como un motivo que no constituye causa justa, debe de proceder la reposición como sucede en el resto de los casos donde no hay mayor controversia; precisamente por la protección especial que la madre trabajadora ostenta por su condición de tal, máxime si el legislador configura la presunción automática de que el despido ha sido llevado a cabo por esta razón si es que el empleador

no logra probar la existencia de una causal propia de las estipuladas para el despido.

Caso contrario sería el supuesto en donde la madre trabajadora es cesada por pérdida de confianza sin mediar vulneración alguna de sus derechos fundamentales; sin embargo, en el caso materia de análisis, se advierte claramente que la demandante fue discriminada por su condición de “gestante”, lo cual constituye un despido discriminatorio, mismo que debería ser sancionado por las instancias judiciales.

3. *Posición fundamentada sobre las resoluciones emitidas y los problemas jurídicos identificados*

3.1. Primera Instancia: Sentencia – Resolución N° 03

Mediante resolución N° 03, de fecha 21 de setiembre del 2015, el Segundo Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de Lima, declaró Fundada en Parte la demanda; en consecuencia, se ordenó a la demandada cumplir con reponer a la demandante en el mismo puesto de trabajo o en uno de similar naturaleza y categoría adscrito a una relación de trabajo de naturaleza indeterminada, más el pago de remuneraciones devengadas e intereses legales.

Esta instancia señaló que la condición de trabajadora de confianza que se imputa a la demandante no podría oponerse a la pretensión de reposición, por cuanto, conforme fluye de la carta de pre aviso de despido y la declaración del representante de la demandada, lo que habría motivado el despido fue la comisión de falta grave como sanción disciplinaria y más no el retiro de confianza propio de despidos amparados en el cargo de confianza del trabajador.

Es decir, la determinación del cargo de confianza de la demandante no constituye controversia en el presente proceso en tanto que no es la pérdida de confianza lo que ha motivado el cese de la demandante.

Por lo tanto, el Juzgado concluye que al encontrarse justificadas las inasistencias de los días 01 al 09 de setiembre del 2014, por cuanto del acervo documental ofrecido como medios probatorios se advierten el mérito de comunicaciones cursadas entre la demandante y su jefe inmediato en los días 25 y 26 de agosto, 8 y 12 de setiembre que acreditan que el jefe de la demandante, quien ostentaba un cargo de dirección dentro de la empresa, desde el día 25 de agosto del 2014 ya conocía del estado de gestación del demandante; razón por la cual, el A quo dispone descartar la configuración de la falta grave imputada a la demandante.

En ese sentido, el A quo determina que la decisión de concluir el vínculo laboral no respondió sino al estado de gestación de la demandante para lo cual la imputación de falta grave fue una mera herramienta para tal propósito, por lo que, en aplicación de la presunción contenida en el artículo 29° de la LPCL, se declara nulo el despido y se ordena la reposición de la accionante en el mismo puesto de trabajo o en otro de similar naturaleza, más el pago de las remuneraciones devengadas, interés legales, costas y costos procesales.

Opinión:

La resolución citada ha precisado de manera acertada que en el presente caso el cese de la demandante no fue por el retiro de confianza, sino por la imputación de falta grave contenida en el literal h) del artículo 25° del Decreto Supremo N°003-97-TR, referido al abandono de trabajo. Sin embargo, conforme ha quedado establecido en el proceso, y no hay mayor controversia por cuanto existen medios probatorios que dan fe que la demandada conocía

del estado de gestación de la demandante y asimismo, le otorgó permisos para que pueda ausentarse del centro laboral para su control pre natal, asimismo, tuvo conocimiento del descanso médico en los días en que “supuestamente no asistió a laborar haciendo un abandono de trabajo”; por lo tanto, ha quedado acreditado el ánimo perverso de la demandada de imputarle una falta inexistente a la demandante.

Es importante tener en consideración que el mismo artículo 29° de la LPCL, establece expresamente “(...) *se presume que el despido tiene por motivo el embarazo, si el empleador no acredita en este caso la existencia de causa justa para despedir.*”, supuesto como en el presente, siendo ello así, el cese de la demandante deviene en un despido nulo.

Ahora bien, es importante señalar en una primera línea que los supuestos de despido nulo importan casos graves de afectación a derechos de los trabajadores. La Constitución Política del Perú, en su **artículo 4°**, señala: “*La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.*” Asimismo, se dispone en el **artículo 23°** del mismo cuerpo normativo: “*El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan.*”

Así, desde la óptica constitucional, se ha enfatizado la protección de los derechos de las mujeres que tienen la condición de madres dentro de todo el proceso de gestión y el post parto; por cuanto y un Estado Constitucional y Democrático de Derecho se deberán rechazar en forma categórica todo tipo de actos que directa o indirectamente se aprovechen de estas circunstancias

naturales para perjudicar, en el campo laboral, a la madre trabajadora, sea gestante o en periodo de crianza.

Sobre el particular, se deberá precisar que el propio Tribunal Constitucional ha referido en la sentencia recaída en el Exp. N° 05652-2007-PA/TC que se deberá proteger a la mujer contra todo trato discriminatorios en el ambiente laboral por razón de su sexo y, en particular, por su capacidad natural de ser madres y tener la cualidad de asumir el proceso de gestación, pues "*La protección de la mujer no se limita a la de su condición biológica durante el embarazo y después de éste, ni a las relaciones entre la madre y el hijo durante el período que sigue al embarazo y al parto, sino también se extiende al ámbito estricto del desarrollo y a las vicisitudes de la relación laboral, razón por la cual condiciona las potestades organizativas y disciplinarias del empleador. Por ello, el Art. 23 de la Constitución Política prescribe que el Estado protege especialmente a la madre que trabaja*".

Es por todo lo expuesto, que me encuentro conforme con el fallo expedido en primera instancia, por cuanto la trabajadora gestante goza de una protección especial a nivel internacional, constitucional y legal, en lo concerniente a evitar su discriminación en el trabajo por su estado de gravidez, independientemente de si son trabajadoras comunes o de confianza.

3.2. Segunda Instancia: Sentencia de Vista – Resolución S/N

La Primera Sala Laboral Transitoria de Lima, mediante Resolución S/N de fecha 07 de octubre del 2016 resolvió Confirmar la Sentencia contenida en la resolución N° 03 de fecha 21 de setiembre del 2015 que declaró Fundada en Parte la demanda y ordenó que la demandada reponga a la actora en su mismo puesto de trabajo o en uno de similar categoría, más el pago de remuneraciones devengadas e intereses legales, costas y costos procesales.

El Colegiado Superior señala que en el presente caso se imputó y despidió a la demandante por haber incurrido en falta grave de abandono de trabajo por más de tres días consecutivos, es decir, por faltar del 01 al 09 de setiembre del 2014 sin justificación alguna, sin embargo, precisa que las inasistencias deben referirse estrictamente a aquellas ausencias del trabajador con voluntad de no asistir al centro de trabajo, no pudiendo entonces estimarse como inasistencias injustificadas cuando el trabajador expresa las razones por las cuales no concurrió al centro de trabajo, como lo que aconteció en el presente caso, por lo que, el Colegiado concluye en que las inasistencias de la recurrente del 01 al 09 de setiembre del 014 son justificadas.

Ahora bien, respecto a la protección de la madre trabajadora frente al despido nulo, la Primera Sala Labora señala que si bien está acreditado que la demandante tuvo la condición de trabajadora de confianza y por tanto, no le alcanzaría la protección restitutoria (reposición) frente al despido arbitrario que sufrió; también es cierto, que en la decisión del despido se incurrió en una vulneración al principio de no discriminación por razón de sexo, hecho que se agravó aún más porque tal decisión se sustentó en una falsa imputación de la comisión de falta grave de abandono de trabajo, por lo que, concluye que el presente caso reviste de un carácter excepcional de tutela restitutoria, dando prevalencia a la protección del derecho constitucional vulnerado traducido en el trato discriminatorio que se le brindó y además la protección a su condición de mujer en estado de gestación o de embarazo en consonancia con la previsión contenida en los artículos 2° y 23° de la Constitución y el artículo III del Título Preliminar de la Ley N° 29497, por lo que, el Colegiado Superior resuelve confirmar la Sentencia que declara Fundada en parte la demanda, y ordena la reposición de la demandante.

Opinión:

Siendo que la segunda instancia dispone confirmar la Sentencia de primera instancia, y ordena la reposición de la demandante independientemente de la condición de trabajadora de confianza que ostentaba la actora, debo manifestar que me encuentro conforme con el criterio del Colegiado Superior.

Sobre el particular, resulta importante tener presente que el propio Tribunal Constitucional ha referido en la sentencia recaída en el Exp. N° 05652-2007-PA/TC que se deberá proteger a la mujer contra todo trato discriminatorios en el ambiente laboral por razón de su sexo y, en particular, por su capacidad natural de ser madres y tener la cualidad de asumir el proceso de gestación, pues *"La protección de la mujer no se limita a la de su condición biológica durante el embarazo y después de éste, ni a las relaciones entre la madre y el hijo durante el período que sigue al embarazo y al parto, sino también se extiende al ámbito estricto del desarrollo y a las vicisitudes de la relación laboral, razón por la cual condiciona las potestades organizativas y disciplinarias del empleador. Por ello, el Art. 23 de la Constitución Política prescribe que el Estado protege especialmente a la madre que trabaja".*

Así, desde la óptica constitucional, se ha enfatizado la protección de los derechos de las mujeres que tienen la condición de madres dentro de todo el proceso de gestión y el post parto; por cuanto y un Estado Constitucional y Democrático de Derecho se deberán rechazar en forma categórica todo tipo de actos que directa o indirectamente se aprovechen de estas circunstancias naturales para perjudicar, en el campo laboral, a la madre trabajadora, sea gestante o en periodo de crianza.

En atención a lo expuesto, soy de la opinión que si debería de proceder la reposición laboral de la madre gestante que ostenta un cargo de confianza por cuanto las mujeres en esta condición del embarazo e incluso hasta la lactancia gozan de una protección especial que le otorga la Ley, la

Constitución y las normas internacionales, las que no hace distinción alguno del cargo, nivel o categoría que ocupa en el centro laboral. Razón por la que el retiro de la confianza de una trabajadora en estado de gestación por su condición de madre transgrede las normas y principios que las sustentan por ser discriminatorio.

3.3. Casación Laboral N° 4396-2017 – Resolución S/N de fecha 11.07.2018

La Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República dispuso mediante Resolución S/N de fecha 11 de julio del 2018 declarar Fundado el recurso de Casación interpuesto por la parte demandada; en consecuencia, CASARON la Sentencia de Vista de fecha 07 de octubre del 2016 y actuando en sede de instancia revocaron la Sentencia de fecha 21 de setiembre del 2015 que declaró fundada en parte la demanda sobre nulidad de despido; y, REFORMÁNDOLA declararon INFUNDADA la demanda.

La Sala Suprema advierte que la demandante siempre se desempeñó en el cargo de confianza de Supervisora Regional, por lo que, aplicando el criterio establecido por el Tribunal Constitucional en los Expedientes N° 641-2010-PA/TC de fecha 18 de agosto del 2010, N° 1012-2010-PA/TC de fecha 12 de abril del 2011 y N° 3285-2013-PA/TC de fecha 23 de julio del 2014, concluye que el despido de un trabajador de confianza no puede acarrear la reposición del mismo.

Opinión:

Respecto a lo resuelto por la Corte Suprema debo manifestar que no me encuentro de acuerdo; toda vez que, es importante no hacer una aplicación “mecánica” de un pronunciamiento del Tribunal Constitucional en 03 casos

anteriores, los cuales fueron aplicados erradamente al presente caso puesto que no son casos similares. En los expedientes citados por la Sala Suprema para casar la sentencia de vista, son casos en donde el demandante no había sido víctima de despido nulo, al contrario, el cese fue por retiro de confianza; por lo que, mal hizo la Suprema Corte al aplicar dicho criterio al presente.

Es importante tener en cuenta, que la mujer a lo largo de los años, ha buscado su igualdad con el hombre no sólo en el ámbito social, educativo, político, familiar, sino también en lo laboral, así, conforme ha pasado los años, hubo un progreso de la mujer en la inserción al mercado laboral en nuestro país; sin embargo, es una realidad que en pleno siglo XXI, en nuestro país aún existen rasgos de machismo y prejuicios, esto se evidencia en el artículo titulado "*Si eres mujer y vives en el Perú, por Patricia del Río*", escrito por la periodista peruana Patricia del Río, y publicado en el Diario El Comercio, donde la autora generalizando la situación de la mujer en el Perú, describe diversos supuestos que puede vivir una mujer peruana por su sola condición de mujer; siendo así, en el caso en concreto, señala literalmente lo siguiente: "*Si eres mujer, vives en el Perú y postulas a un trabajo, tus futuros empleadores analizarán si estás en edad reproductiva y probablemente te pregunten si tienes ganas de tener (más) hijos para ver si te contratan.*" (Del Rio Labarthe, 2014).

Bajo este contexto, nuestro Estado a través de diversas leyes nacionales y tratados internacionales ratificados, ha buscado la protección de la mujer en el trabajo; por lo tanto, la trabajadora gestante goza de una protección especial a nivel internacional, constitucional y legal, en lo concerniente a evitar su discriminación en el trabajo por su estado de gravidez, independientemente de si son trabajadoras comunes o de confianza.

En atención a ello, considero que si mediante proceso judicial se determina que la mujer gestante y madre trabajadora que ostenta cargo de confianza es despedida por discriminación por el estado de gestación en el que se encuentra o por ser madre, causal que se encuentra tipificada en el artículo 29°, inciso e) de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, que señala los supuestos para la configuración del despido nulo, instaurando la gestación como un motivo que no constituye causa justa, debe de proceder la reposición como sucede en el resto de los casos donde no hay mayor controversia; precisamente por la protección especial que la madre trabajadora ostenta por su condición de tal, máxime si el legislador configura la presunción automática de que el despido ha sido llevado a cabo por esta razón si es que el empleador no logra probar la existencia de una causal propia de las estipuladas para el despido.

Caso contrario sería el supuesto en donde la madre trabajadora es cesada por pérdida de confianza sin mediar vulneración alguna de sus derechos fundamentales; sin embargo, en el caso materia de análisis, se advierte claramente que la demandante fue discriminada por su condición de “gestante”, siendo ello así, constituyendo un despido discriminatorio, este deberá ser sancionado por las instancias judiciales, y no como equivocadamente concluyó la Corte Suprema al declarar fundado el recurso de casación, sin hacer un mayor análisis de la afectación y la tutela que reviste situaciones especiales como el presente caso.

Considero importante precisar que, con pronunciamientos como el presente, permite al empleador a que, en situaciones similares haga un uso indebido de la facultad extintiva de la relación laboral, incurriendo en un abuso de derecho, puesto que con el “supuesto ejercicio regular de su derecho de retiro de

confianza” generaría un acto ilegítimo si no se entra a analizar los supuestos donde la trabajadora alegue discriminación u otras causales de despido nulo.

Asimismo, también se desvirtúa la finalidad y/o razón de ser de la facultad de “retiro de confianza” debido a que su decisión de extinguir la relación laboral de una trabajadora en estado de gestación que ostenta cargo de confianza no se debería a la pérdida de confianza, sino que constituiría una reacción del empleador frente al conocimiento del estado de gestación en que se encuentra dicha trabajadora, es decir, una decisión subjetiva, desprovisto de todo criterio objetivo y discriminatorio.

Por estos fundamentos, considero que es factible extender de manera excepcional la protección jurídica que se le brinda a la trabajadora embarazada en el despido nulo, teniendo en cuenta la protección especial que a nivel internacional y constitucional se le reconoce.

4. Conclusiones

- i. Estando a lo resuelto por la primera y segunda instancia, considero correcto el criterio adoptado por dichos Magistrados por cuanto ampara la demanda y ordena la reposición de la demandante independientemente al cargo de confianza que ostentaba.
- ii. Es importante tener presente que la protección especial a la madre trabajadora se encuentra sustentada en convenios y garantías internacionales ratificadas por la Organización Internacional del Trabajo - OIT y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, pues el sistema internacional actualmente tutela una protección a la madre trabajadora, a través de la expedición de informes por parte de la Comisión de Expertos y una relación entre los diversos convenios ya suscritos por los Estados miembros y la finalidad de proteger a la trabajadora y erradicar actos abusivos.

- iii. Siendo ello así, y en atención a que el Estado Peruano ha ratificado el Convenio sobre la Protección de la Maternidad, 2000, N° 183 de la OIT⁵, por el cual el sistema internacional prohíbe al empleador el despido de una mujer embarazada, durante una licencia o después de haberse reintegrado al trabajo durante el periodo que determinase la legislación nacional, excepto por motivos que no estén relacionados con el embarazo, el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia; y, en atención a las demás normas internacionales, Sistema Interamericano de Derechos Humanos, inciso 1) del artículo 1° de la Convención Americana vigente desde 1978, y el Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Económicos, Sociales y Culturales denominado "Protocolo de San Salvador"⁶, órganos supervisores a nivel internacional, así como la Organización de la Naciones Unidas - ONU, han concluido que toda disminución legal o fáctica que limite la protección en el empleo de las madres trabajadoras será objeto de tutela a nivel continental, pues el despido por causa del embarazo, gestación, parto o lactancia será una amenaza grave que vulnera fehacientemente garantías mínimas y derechos fundamentales dentro de una relación laboral, más aún en el Despido.
- iv. En atención a lo expuesto, soy de la opinión que si debería de proceder la reposición laboral de la madre gestante que ostenta un cargo de confianza por cuanto las mujeres en esta condición del embarazo e incluso hasta la lactancia gozan de una protección especial que le otorga la Ley, la Constitución y las normas internacionales, las que no hace distingo alguno del

⁵ A través del informe denominado *"El trabajo, la educación y los recursos de las mujeres: La ruta hacia la igualdad en la garantía de los derechos económicos, sociales y culturales"* realizado por la Organización de los Estados Americanos - OEA, Ser. L/V/II.143, Documento N° 59, 2011, se concluye que el Convenio N° 183 prohíbe al empleador despedir a la mujer embarazada, que se encuentre en una licencia de maternidad o luego de haberse reinsertado al trabajo durante cierto periodo; pues el derecho al trabajo esta igualmente reconocido en instrumento internacionales

⁶ El artículo 1° del Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador" establece que los Estados se comprometen a adoptar medidas necesarias dentro del orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, a fin de lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos.

cargo, nivel o categoría que ocupa en el centro laboral. Razón por la que el retiro de la confianza de una trabajadora en estado de gestación por su condición de madre transgrede las normas y principios que las sustentan por ser discriminatorio

5. **Bibliografía**

- BLANCAS BUSTAMENTE, Carlos (2013) *El despido en el Derecho Laboral Peruano*. Tercera Edición. Lima: Jurista Editores E.I.R.L.
- Del Rio Labarthe, P. (06 de marzo de 2014). Si eres mujer y vives en el Perú, por Patricia del Río. *Diario El Comercio*, pág. 07.
- Pasco Cósmópolis, Mario, La Falta Grave Laboral En DERECHO INDIVIDUAL DEL TRABAJO - Materiales de Enseñanza. Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima 1989, págs. 404-411
- Casación Laboral N° 4458-2017 Junín
- Casación Laboral N° 15690-2015 Lima Norte
- Casación Laboral N° 20639-2017 Lambayeque
- Sentencia recaída en el expediente N° 9423-2005-PA/TC Sentencia: 28 de febrero de 2006. Consultado: 29 de enero de 2022.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2005). *Expediente N°09423-2005-PA/TC*.
<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/09423-2005-AA.html>

6. **Anexos**

- ANEXO 1-A: Recurso de Casación
- ANEXO 1-B: Sentencia Corte Suprema.
- ANEXO 1-C: Resolución que declara el archivo definitivo.

UJAND
2013-08-09
Judicial



PODER JUDICIAL DEL PERÚ
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
PRIMERA SALA LABORAL TRANSITORIA EN LA NLPT
Av. Arnaldo Márquez N° 1065, Jesús María - Piso 03 - Teléfono: 4101818

335
Resolución
Trámite
autos

EXPEDIENTE N° 25252-2014-0-1801-JR-LA-02

Señores:
YANGALI IPARRAGUIRRE.
ESPINOZA MONTOYA.
CHAVEZ PAUCAR.

RESOLUCIÓN: 08

Lima, 21 de noviembre de 2016

Visto: El expediente; y, dando cuenta el escrito presentado por la parte demandada, entregado a esta área en la fecha :

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Con fecha 07 de octubre del año en curso, este Órgano Superior expidió la Sentencia de Vista, que resuelve Confirmar la sentencia N° 420, contenida en la resolución número tres, que declaró FUNDADA EN PARTE la demanda, expedida en grado de apelación por el Segundo Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de Lima. No conforme con lo resuelto por este Colegiado, la parte demandada mediante el escrito de la referencia, interpone recurso extraordinario de casación contra la Sentencia de Vista.

SEGUNDO: El numeral 2) del artículo 35° de la Nueva Ley Procesal de Trabajo N° 29497 establece que el recurso de casación se interpone ante el órgano jurisdiccional que emitió la resolución impugnada, debiendo la Sala Superior correspondiente, remitir el expediente a la Sala Suprema, sin más trámite, dentro del plazo de tres (3) días hábiles.

TERCERO: Que, la interposición del recurso de casación no suspende la ejecución de las sentencias, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 38° de la citada Ley Procesal; en consecuencia, este **COLEGIADO DISPONE:**

- I) ELEVAR** los autos a la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República con la debida nota de atención.

- II) REMITIR** copia certificada de las principales piezas procesales al juzgado de origen, a fin que continúe el trámite que corresponda; siendo la encargada la Secretaria de Sala. **Notifíquese.**

PODER JUDICIAL

NATALY VANESSA VALENCIA PEREZ
SECRETARIA DE SALA
PRIMERA SALA TRANSITORIA LABORAL NLPT
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

ANEXO 1-I

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

CASACIÓN LABORAL N° 4396-2017

LIMA

Nulidad de despido y otros
PROCESO ORDINARIO - NLPT

SUMILLA: Los trabajadores comunes u ordinarios gozan de estabilidad en su trabajo y no pueden ser despedidos sino por causa prevista en la ley; mientras que los trabajadores que asumen un cargo de confianza, están supeditados a la "confianza" de su empleador, por lo que el despido de un trabajador de confianza no puede acarrear la reposición del mismo.

Lima, once de julio de dos mil dieciocho.-

VISTA; la causa número cuatro mil trescientos noventa y seis, guion dos mil diecisiete, guion LIMA, en audiencia pública de la fecha; interviniendo como **ponente**, el señor juez supremo **Arévalo Vela**, con la adhesión de los señores jueces supremos: De La Rosa Bedriñana, Yrivarren Fallaque y Malca Guaylupo; y el **voto en minoría** del señor juez supremo **Yaya Zumaeta**; y luego de producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por la empresa demandada, [REDACTED], mediante escrito presentado con fecha catorce de noviembre de dos mil dieciséis que corre de fojas trescientos diez a trescientos treinta y siete, contra la **Sentencia de Vista** de fecha siete de octubre de dos mil dieciséis que corre de fojas doscientos sesenta y seis a trescientos uno que **confirmó** la Sentencia emitida en primera instancia de fecha veintiuno de setiembre de dos mil quince, que corre en fojas ciento cuarenta y ocho a ciento cincuenta y cinco, que declaró **fundada en parte** la demanda sobre nulidad de despido interpuesto por la demandante [REDACTED].

ANA MARÍA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da. SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

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

CASACIÓN LABORAL N° 4396-2017

LIMA

Nulidad de despido y otros
PROCESO ORDINARIO - NLPT

CAUSAL DEL RECURSO:

Mediante resolución de fecha cuatro de enero de dos mil dieciocho que corre en fojas ciento cinco a ciento diez del cuaderno de casación esta Sala Suprema ha declarado procedente el recurso extraordinario por la causal de *infracción normativa por interpretación errónea del artículo 27° de la Constitución Política del Perú, en concordancia con el artículo 43° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR*, correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento de fondo sobre la citada causal.

CONSIDERANDO:

Primero: Dispositivos legales en debate.

A fin de proceder al análisis de la norma amparada debemos conocer el contenido de su disposición, en ese sentido el artículo 27° de la Constitución Política del Perú, establece lo siguiente:

"Artículo 27°.- Protección del trabajador frente al despido arbitrario.

La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario".

Por su parte el artículo 43° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, señala:

"Artículo 43.- Personal de dirección es aquel que ejerce la representación general del empleador frente a otros trabajadores o a terceros, o que lo sustituye, o que comparte con aquéllas funciones de administración y control

ANA MARÍA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da. SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

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

CASACIÓN LABORAL N° 4396-2017

LIMA

Nulidad de despido y otros
PROCESO ORDINARIO - NLPT

o de cuya actividad y grado de responsabilidad depende el resultado de la actividad empresarial.

Trabajadores de confianza son aquellos que laboran en contacto personal y directo con el empleador o con el personal de dirección, teniendo acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales y, en general, a información de carácter reservado. Asimismo, aquellos cuyas opiniones o informes son presentados directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de las decisiones empresariales.

Segundo: De la pretensión demandada y pronunciamiento de las instancias de mérito.

a) **Pretensión demandada:** Se verifica del escrito de demanda de fecha uno de octubre de dos mil catorce presentado por doña [REDACTED] que corre en fojas ochenta y dos a ochenta y siete, que esta parte solicitó al órgano jurisdiccional declare la nulidad de su despido por la causal prevista en el inciso e) del artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR; en consecuencia, se ordene la reposición en su puesto de trabajo en calidad de Supervisora Regional de la empresa demandada, [REDACTED], con el reconocimiento de remuneraciones dejadas de percibir y beneficios sociales, más el pago de costos y costas del proceso.

b) **Sentencia de primera instancia:** El Juez del Segundo Juzgado de Trabajo Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, a través de la Sentencia expedida con fecha veintiuno de setiembre de dos mil quince, declaró fundada en parte la demanda, ordenando la reposición de la actora en su puesto de trabajo bajo un contrato laboral de naturaleza indeterminada, señalando como fundamentos de su decisión lo siguiente: i) **Respecto al cargo de confianza:** la condición de trabajadora de confianza que imputa la demandada, no podría oponerse a la pretensión de

3

ANA MARIA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da. SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

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

CASACIÓN LABORAL Nº 4396-2017

LIMA

**Nulidad de despido y otros
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

reposición, ya que lo que habría motivado el despido ha sido la comisión de falta grave como sanción disciplinaria, mas no el retiro de confianza propio de los despidos amparados en el cargo de confianza del trabajador; por lo tanto, no podría invocarse la pérdida de confianza frente a un virtual mandato de reposición; ii) **de la falta grave imputada:** La parte demandada reconoció que la señora [REDACTED] Gerente calificada como personal de dirección y doña [REDACTED] es Supervisora Regional, de lo que se colige que las comunicaciones cursadas entre las personas mencionadas justificaron las inasistencias de la actora, al haber sido realizada ante una superior con cargo de dirección. Por lo tanto, al encontrarse justificadas las inasistencias del uno al nueve de setiembre de dos mil catorce se debe descartar la configuración de la falta grave imputada a la actora; iii) **del conocimiento del estado de gestación:** La demandada a través de Gerente General conoció desde el veinticinco de agosto de dos mil catorce el estado de gestación de la demandante; por lo tanto, no cabría oponer la declaración jurada a fojas ciento veintidós, en la que la Gerente niega que se le haya comunicado el referido estado de gestación; iv) se concluye que la decisión de concluir el vínculo laboral se debió al estado de gestación de la actora, siendo la falta grave una mera herramienta para tal propósito.

c) Sentencia de segunda instancia: Por su parte el Colegiado de la Primera Sala Laboral Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Sentencia de Vista de fecha siete de octubre de dos mil dieciséis, y en virtud a la apelación planteada por la demandada, confirmó la Sentencia apelada, señalando como sustento principal de su decisión lo siguiente: i) La enfermedad, el caso fortuito y la fuerza mayor, entre otros, constituyen supuestos justificantes de la ausencia al trabajo; y cuando la ausencia del trabajador ha sido conocida previamente por el empleador al haber solicitado aquel permiso para ausentarse del trabajo. En ese sentido, siendo que la actora faltó a su centro de trabajo debido al mal estado de salud con ocasión de su estado de embarazo, se colige que las inasistencias de la recurrente del uno al nueve de setiembre de dos mil catorce se encuentran justificadas; ii) Si bien la trabajadora tenía la condición de personal de Confianza, también es cierto que en la decisión del despido se incurrió en una vulneración al principio de no discriminación por razón del

4

ANA MARÍA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
1^a SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

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

CASACIÓN LABORAL N° 4396-2017

LIMA

Nulidad de despido y otros
PROCESO ORDINARIO - NLPT

sexo, hecho que se agravó aún más porque tal decisión se sustentó en una falsa imputación de la comisión de falta grave por abandono de trabajo, sin tener en cuenta que dichas inasistencias precisamente obedecieron al estado de gestación riesgosa; iii) se encuentra acreditada la comunicación del embarazo de la demandante conforme a los mensajes whatsapp y correos que corren de fojas doce a catorce. iv) se da prevalencia a la protección del derecho constitucional vulnerado traducido en el trato discriminatorio que se le brindó a la actora y además en la protección a su condición de mujer en estado de embarazo, en consonancia con los artículos 2° y 23° de la Constitución, correspondiéndole la protección restitutoria, traducido en su reposición en la condición de trabajadora de confianza.

Tercero: La empresa recurrente al fundamentar la causal denunciada señala que el retiro de confianza puede ser invocado por el empleador y constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo lo que no genera vulneración de derecho constitucional alguno que motive la reposición en el empleo ni el pago de una indemnización por despido arbitrario, máxime si se encuentra acreditado que la actora desempeñó un cargo de confianza desde el inicio de sus labores, habiendo incurrido en falta grave de despido.

Cuarto: Definición de trabajador de dirección y de confianza.

Antes de emitir pronunciamiento sobre la causal declarada procedente, debemos analizar el tema de los trabajadores de confianza y de dirección.

Personal de dirección, es aquel que ejerce la representación general del empleador frente a otros trabajadores o a terceros, o que lo sustituye, o que comparte con aquel las funciones de administración y control o de cuya actividad y grado de responsabilidad depende el resultado de la actividad empresarial, conforme el primer párrafo del artículo 43° del Decreto Supremo N° 003-97-TR.

ANA MARÍA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da. SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

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

CASACIÓN LABORAL N° 4396-2017

LIMA

Nulidad de despido y otros
PROCESO ORDINARIO - NLPT

Mientras que **trabajadores de confianza**, son aquellos que laboran en contacto personal y directo con el empleador o con el personal de dirección, teniendo acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales y, en general, a información de carácter reservado. Asimismo, aquellos cuyas opiniones o informes son presentados directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de las decisiones empresariales, conforme lo prevé el segundo párrafo del artículo 43° del Decreto Supremo N° 003-97-TR.

Las definiciones antes expresadas derivan de la legislación nacional, sin embargo, es necesario precisar que todo trabajador, sea que ocupe un puesto llamado de dirección o de confianza, en la práctica debe contar con la confianza de su empleador.

Quinto: Sobre el tema el profesor TOYAMA MIYAGUSUKU¹ escribe sobre los trabajadores de dirección: "*Son los altos directivos. Representan – o sustituyen – al empleador ante los trabajadores, terceros, etc. Administran, dirigen, controlan y fiscalizan la actividad empresarial y el resultado de sus servicios tiene enorme incidencia en el resultado del negocio (...) Ejemplos de estos cargos son: gerentes, vicepresidentes corporativos, jefes, directores, (...) es decir, la alta dirección de la empresa*"; respecto a los trabajadores de confianza señala: "*(...) Son personas (...) que prestan servicios en íntima relación con los de dirección; pueden tener acceso a documentación e información confidencial y reservada; pueden presentar informes esenciales o estratégicos para el desarrollo de la actividad empresarial. Por ejemplo, los abogados, contadores, auditores que no ocupan cargo de dirección (en concreto, los abogados del área legal que laboran bajo la dirección del Jefe del área que es un personal de dirección), los asistentes de los directores, etc., también ingresan en esta categoría (...)*".

¹ TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. *El Derecho Individual del Trabajo en el Perú un enfoque teórico-práctico*. Gaceta Jurídica S.A., Lima, 2015, pp. 409-410.

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

CASACIÓN LABORAL N° 4396-2017

LIMA

Nulidad de despido y otros
PROCESO ORDINARIO - NLPT

Sexto: El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 1042-2007-PA/TC de fecha nueve de junio de dos mil nueve, ha establecido lo siguiente:

"(...) 3. La designación en un cargo de confianza es una acción administrativa por el cual una persona asume cargos de responsabilidad directa o de confianza con carácter temporal que no conlleva la estabilidad laboral. En el presente caso, el recurrente tenía pleno conocimiento que el cargo al que fue designado mediante Resolución N° 018-06-GRA/PRES, de fecha 18 de enero de 2006, que corre a fojas 29, era de confianza; en consecuencia, no ha existido despido arbitrario sino conclusión de la referida designación (...)"

Este criterio lo mantiene el Tribunal Constitucional, tal como se aprecia de las sentencias recaídas en los Expedientes Nos. 641-2010-PA/TC de fecha dieciocho de agosto de dos mil diez, 1012-2010-PA/TC de fecha doce de abril de dos mil once, 3285-2013-PA/TC de fecha veintitrés de julio de dos mil catorce, entre otros.

Como se puede apreciar para el supremo interprete de la Constitución, la terminación del vínculo laboral que tiene como motivo o causa el retiro de confianza del empleador, no supone un despido arbitrario, criterio que coincide con el que tiene el Juez Supremo que suscribe.

Sétimo: En el presente caso, se advierte que la demandante ingresó a prestar servicios para la empresa demandada sujeto a un contrato de trabajo a plazo fijo por inicio de actividad a partir del tres de junio de dos mil trece en el cargo de supervisora regional conforme se verifica de fojas siete, estableciéndose en la *cláusula sexta* del citado contrato lo siguiente: "EL TRABAJADOR se compromete a ejecutar su prestación de servicios en el cargo de Supervisor Regional [...] reconoce que el puesto que ocupa es uno de confianza [...]". De modo que el puesto de trabajo de la demandante fue calificado desde un inicio por la demandada como uno de confianza, condición que no fue objetada por la actora en su oportunidad ni a través del presente proceso, calidad que como se aprecia de autos, tanto el Colegiado Superior como el

7

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

CASACIÓN LABORAL N° 4396-2017

LIMA

Nulidad de despido y otros
PROCESO ORDINARIO - NLPT

juez de primera instancia han reconocido que el cargo que ocupó la demandante fue uno de confianza.

Octavo: El Juez Supremo que suscribe considera que los trabajadores comunes u ordinarios gozan de estabilidad en su trabajo y no pueden ser despedidos sino por causa prevista en la ley; mientras que los trabajadores que asumen un cargo de confianza, están supeditados a la "confianza" de su empleador, por lo que el retiro de la misma constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo al ser de naturaleza subjetiva, a diferencia de los despidos por causa grave que son objetivos.

En el presente caso, tenemos que la demandante siempre se desempeñó en el cargo de confianza de Supervisora Regional, por lo que aplicando el criterio antes descrito, se concluye que el despido de un trabajador de confianza no puede acarrear la reposición del mismo.

Noveno: De lo expuesto precedentemente se concluye que el Colegiado Superior ha incurrido en *interpretación errónea del artículo 27° de la Constitución Política del Perú, en concordancia con el artículo 43° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR*; en consecuencia la causal deviene en **fundada**.

Por estas consideraciones:

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la empresa demandada, [REDACTED] mediante escrito presentado con fecha catorce de noviembre de dos mil dieciséis que corre de fojas trescientos diez a trescientos treinta y siete; en consecuencia, **CASARON** la **Sentencia de Vista** de fecha de fecha siete de octubre de dos mil dieciséis que corre de fojas doscientos sesenta y seis a trescientos uno, **y actuando en sede de instancia REVOCARON** la Sentencia de fecha veintiuno de setiembre de dos mil quince, que corre en fojas ciento cuarenta y ocho a ciento

8

ANA MARÍA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2do. SALA DE DERECHO

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

CASACIÓN LABORAL N° 4396-2017

LIMA

Nulidad de despido y otros
PROCESO ORDINARIO - NLPT

cincuenta y cinco, que declaró fundada en parte la demanda sobre nulidad de despido; REFORMANDOLA declararon INFUNDADA; ORDENARON la publicación del texto de la presente sentencia en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido por la demandante, [REDACTED] sobre nulidad de despido y los devolvieron.

S.S.

ARÉVALO VELA

DE LA ROSA BEDRIÑANA

YRIVARREN FALLAQUE

MALCA GUAYLUPO

DES

ANA MARÍA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da. SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

EL VOTO EN DISCORDIA DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO YAYA ZUMAETA ES
COMO SIGUE: -----

Se trata del recurso de casación interpuesto por la empresa demandada, [REDACTED], mediante escrito presentado el catorce de noviembre de dos mil dieciséis, que corre de fojas trescientos diez a trescientos treinta y siete, contra la Sentencia de Vista de fecha siete de octubre de dos mil dieciséis, que corre de fojas doscientos sesenta y seis a trescientos uno, que confirmó la sentencia apelada de fecha veintiuno de septiembre de dos mil

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

CASACIÓN LABORAL N° 4396-2017

LIMA

Nulidad de despido y otros
PROCESO ORDINARIO - NLPT

quince, corriente de fojas ciento cuarenta y ocho a ciento cincuenta y cinco, que declaró fundada en parte la demanda; en el proceso seguido por la demandante, [REDACTED] sobre nulidad de despido y otros.

CAUSALES DEL RECURSO:

El recurso de casación interpuesto por la empresa demandada se declaró procedente mediante resolución de fecha cuatro de enero de dos mil dieciocho, que corre de fojas ciento cinco a ciento diez del cuaderno de casación, por la causal de *infracción normativa por interpretación errónea del artículo 27° de la Constitución Política del Perú, en concordancia con el artículo 43° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR*, correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento de fondo al respecto.

CONSIDERANDO:

Antecedentes del caso

Primero: A fin de establecer si en el caso de autos se ha incurrido o no en la infracción normativa reseñada precedentemente, es necesario realizar las siguientes precisiones fácticas sobre el proceso, para cuyo efecto se puntualiza un resumen de la controversia suscitada así como de la decisión a las que han arribado las instancias de grado.

- a) **Pretensión:** Como se aprecia de la demanda que corre de fojas ochenta y dos a ochenta y siete, precisada mediante escrito obrante a fojas noventa y cuatro, la actora pretende que se declare la nulidad de su despido por la causal prevista en el inciso e) del artículo 29° del Decreto Supremo número 003-97-TR y, en consecuencia, se ordene su reposición y el pago de las remuneraciones

10

ANA MARÍA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

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

CASACIÓN LABORAL N° 4396-2017

LIMA

**Nulidad de despido y otros
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

dejadas de percibir, en virtud del artículo 40° del referido Decreto Supremo número 003-97-TR, más intereses legales, costas y costos del proceso.

b) **Sentencia de primera instancia:** El Segundo Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante sentencia de fecha veintiuno de septiembre de dos mil quince, declaró fundada en parte la demanda, ordenando la reposición de la demandante en su mismo puesto de trabajo o en uno de similar naturaleza y categoría, adscrito a una relación de trabajo de naturaleza indeterminada, más el pago de remuneraciones devengadas. Consideró lo siguiente: i) **Respecto al cargo de confianza:** La condición de trabajadora de confianza que imputa la demandada no podría oponerse a la pretensión de reposición, pues lo que motivó el despido fue la comisión de falta grave como sanción disciplinaria, mas no el retiro de confianza propio de los despidos amparados en el cargo de confianza del trabajador; por lo tanto, no puede invocarse la pérdida de confianza frente a un virtual mandato de reposición; ii) **En cuanto a la falta grave imputada:** La parte demandada reconoció que la señora [REDACTED] es Gerente calificada como personal de dirección y doña [REDACTED] es Supervisora Regional, de lo que se colige que las comunicaciones cursadas entre las personas mencionadas justificaron las inasistencias de la actora, al haber sido realizada ante una superior con cargo de dirección. Por lo tanto, al encontrarse justificadas las inasistencias del uno al nueve de septiembre de dos mil catorce se debe descartar la configuración de la falta grave imputada a la actora; iii) **Sobre el conocimiento del estado de gestación:** La demandada a través de la Gerente conoció desde el veinticinco de agosto de dos mil catorce el estado de gestación de la demandante; por lo tanto, no cabe oponer la declaración jurada corriente a fojas ciento veintidós, en la que la Gerente niega que se le haya comunicado el referido estado de gestación; y, iv) Se concluye que la decisión de concluir el vínculo laboral se debió al estado de gestación de la actora, siendo la falta grave una mera herramienta para tal propósito.

11

ANA MARIA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da. SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

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

CASACIÓN LABORAL N° 4396-2017

LIMA

Nulidad de despido y otros
PROCESO ORDINARIO - NLPT

c) **Sentencia de segunda instancia:** La Primera Sala Laboral Transitoria de la misma Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista de fecha siete de octubre de dos mil dieciséis, confirmó la sentencia apelada al considerar lo siguiente: i) La enfermedad, el caso fortuito y la fuerza mayor, entre otros, constituyen supuestos justificantes de la ausencia al trabajo, así como cuando la ausencia del trabajador ha sido conocida previamente por el empleador al haber solicitado aquel permiso para ausentarse del trabajo. En ese sentido, siendo que la actora faltó a su centro de trabajo debido al mal estado de salud con ocasión de su estado de embarazo, se colige que las inasistencias de la recurrente del uno al nueve de septiembre de dos mil catorce se encuentran justificadas; ii) Si bien la trabajadora tenía la condición de personal de Confianza, también es cierto que en la decisión del despido se incurrió en una vulneración al principio de no discriminación por razón del sexo, hecho que se agravó aún más porque tal decisión se sustentó en una falsa imputación de la comisión de falta grave por abandono de trabajo, sin tener en cuenta que dichas inasistencias precisamente obedecieron al estado de gestación riesgosa; iii) Se encuentra acreditada la comunicación del embarazo de la demandante conforme a los mensajes "whatsapp" y correos electrónicos que corren de fojas doce a catorce; y, iv) Se da prevalencia a la protección del derecho constitucional vulnerado traducido en el trato discriminatorio que se generó contra la actora y además en la protección a su condición de mujer en estado de embarazo, en consonancia con los artículos 2° y 23° de la Constitución Política del Perú, correspondiéndole la protección restitutoria, traducido en su reposición en la condición de trabajadora de confianza.

Infracción normativa

Segundo: La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma, pueda interponer el respectivo recurso de casación. Sobre los alcances del concepto de

12

ANA MARIA MAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da SALA DE DERECHO

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

CASACIÓN LABORAL N° 4396-2017

LIMA

Nulidad de despido y otros
PROCESO ORDINARIO - NLPT

infracción normativa quedan comprendidas en la misma las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la Ley número 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley número 27021, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de normas de derecho material, además otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo.

Sobre la infracción normativa por interpretación errónea del artículo 27° de la Constitución Política del Perú, en concordancia con el artículo 43° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR

Tercero: Los artículos mencionados regulan lo siguiente:

"Artículo 27°.- Protección del trabajador frente al despido arbitrario.

La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario".

"Artículo 43.- Personal de dirección es aquel que ejerce la representación general del empleador frente a otros trabajadores o a terceros, o que lo sustituye, o que comparte con aquéllas funciones de administración y control o de cuya actividad y grado de responsabilidad depende el resultado de la actividad empresarial.

Trabajadores de confianza son aquellos que laboran en contacto personal y directo con el empleador o con el personal de dirección, teniendo acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales y, en general, a información de carácter reservado. Asimismo, aquellos cuyas opiniones o informes son presentados directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de las decisiones empresariales".

Delimitación del objeto de pronunciamiento

Quarto: Como se verifica del contenido y alcances del recurso de casación y de la visualización del vídeo de la Audiencia de Vista de la Causa oralizada ante este Tribunal Supremo, a partir del minuto siete segundo cuarenta y nueve (7:49)

13

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

CASACIÓN LABORAL N° 4396-2017

LIMA

Nulidad de despido y otros
PROCESO ORDINARIO - NLPT

aproximadamente, el tema en controversia está relacionado a determinar en el caso de autos, si a pesar de la existencia de la declaración jurisdiccional de un despido nulo, es o no posible que la demandante sea repuesta en la empresa demandada, ello teniendo en cuenta que solo ha sido declarada procedente la causal de infracción normativa por interpretación errónea del mencionado artículo 27° de la Constitución Política del Perú, en concordancia con el artículo 43° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR, con argumentos orientados a que ante el despido de un trabajador de confianza no corresponde su reposición.

Alcances sobre la nulidad de despido

Quinto: Debe tenerse en cuenta que este tipo de despido ha sido concebido como:

"(...) aquel despido que obedece a motivos que nuestro ordenamiento no consiente por lesionar la dignidad de la persona. No se trata de un despido sin causa que la justifique, sino de un despido que tiene una causa pero no es legítima porque lesiona derechos fundamentales"² (subrayado nuestro).

Ahora bien, con relación a la procedencia de ese tipo de despido, se ha establecido que:

"La nulidad del despido sólo procede cuando éste obedece a motivos cuya naturaleza no consiente que se admita su validez como supuestos legitimadores del acto extintivo del empleador. Se establece, por ello, una diferencia con el 'despido arbitrario' pues en este 'falta' la causa justa de despido -por no haberse demostrado en juicio la invocada por el empleador o no haberla alegado éste como sustento de su decisión-, mientras que en el despido nulo existe una causa, pero ésta es recusada por el ordenamiento

² QUISPE CHÁVEZ, Gustavo y MESINAS MONTERO, Federico. "El despido en la jurisprudencia judicial y constitucional". Gaceta Jurídica S.A. Primera Edición. Enero 2009. página 58.

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

CASACIÓN LABORAL N° 4396-2017

LIMA

Nulidad de despido y otros
PROCESO ORDINARIO - NLPT

*jurídico por implicar la vulneración de **derechos fundamentales** que se reconocen al trabajador como tal y como persona y ciudadano. Dicho con otras palabras, arbitrario es el despido incausado, y nulo el que se basa en una **causa ilícita**.*

En la determinación de los motivos de nulidad, se pueden advertir, en los ordenamientos laborales, dos orientaciones diferentes: un sentido amplio, que vincula dichos motivos con la lesión de los derechos fundamentales del trabajador, y un sentido restringido para el cual los motivos de nulidad del despido son únicamente aquellos que la ley enumera³ (sin subrayado ni énfasis en el original).

Asimismo, debe tenerse en cuenta que nuestra legislación laboral otorga protección para ciertos hechos, como una forma de salvaguardar los derechos de los trabajadores que se encuentren inmersos en ciertas actividades particulares, las que han sido descritas en los literales desde el a) al e) del artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR, además de aquellos que, vinculados a estos, pudieran derivar de la lesión de los derechos fundamentales del trabajador.

Sobre los trabajadores de dirección y de confianza

Sexto: Las definiciones expresadas en el artículo 43° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR, derivan de la legislación nacional, sin embargo, es necesario precisar que todo trabajador, sea que ocupe un puesto llamado de dirección o de confianza, en la práctica debe contar con la confianza de su empleador.

³ BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. Jurista Editores. E.I.R.L. Edición Marzo 2013, página 358.

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

CASACIÓN LABORAL N° 4396-2017

LIMA

Nulidad de despido y otros
PROCESO ORDINARIO - NLPT

Séptimo: Sobre el tema el profesor TOYAMA MIYAGUSUKU⁴ señala sobre los trabajadores de dirección: "Son los altos directivos. Representan -o sustituyen- al empleador ante los trabajadores, terceros, etc. Administran, dirigen, controlan y fiscalizan la actividad empresarial y el resultado de sus servicios tiene enorme incidencia en el resultado del negocio (...) Ejemplos de estos cargos son: gerentes, vicepresidentes corporativos, jefes, directores, (...) es decir, la alta dirección de la empresa"; respecto a los trabajadores de confianza señala: "(...) Son personas (...) que prestan servicios en íntima relación con los de dirección; pueden tener acceso a documentación e información confidencial y reservada; pueden presentar informes esenciales o estratégicos para el desarrollo de la actividad empresarial. Por ejemplo, los abogados, contadores, auditores que no ocupan cargo de dirección (en concreto, los abogados del área legal que laboran bajo la dirección del Jefe del área que es un personal de dirección), los asistentes de los directores, etc., también ingresan en esta categoría (...)."

Análisis en el caso concreto

Octavo: Como se ha adelantado en el cuarto considerando, de la revisión del expediente se tiene que el tema en controversia se circunscribe a determinar si a pesar de la declaración jurisdiccional firme de la existencia de un despido nulo, es o no posible que la demandante sea repuesta en la empresa demandada.

Al respecto, la recurrente al sostener la causal denunciada señala que el retiro de confianza puede ser invocado por el empleador y constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo, lo que no genera vulneración de derecho constitucional alguno que motive la reposición en el empleo ni el pago de una indemnización por despido arbitrario, máxime si se encuentra acreditado que la actora desempeñó un cargo de confianza desde el inicio de sus labores.

⁴ TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. *El Derecho Individual del Trabajo en el Perú un enfoque teórico-práctico*. Gaceta Jurídica S.A., Lima, 2015, páginas 409-410.

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

CASACIÓN LABORAL N° 4396-2017

LIMA

Nulidad de despido y otros
PROCESO ORDINARIO - NLPT

Noveno: En ese sentido, al dilucidar la controversia surgida en el caso concreto, debemos partir del hecho que no viene en cuestionamiento que el despido del que fue objeto la demandante fue nulificado jurisdiccionalmente por motivo de estar embarazada.

Décimo: En efecto de lo actuado y de la visualización del vídeo de la Audiencia de la Vista de la Causa a partir del minuto ocho segundo diez (8:10) aproximadamente, ante la pregunta formulada por este Tribunal Supremo referido a que si es correcto que la consecuencia del amparo de un despido nulo es la reposición laboral, y que la ley no hace distingo respecto a qué trabajadores le corresponde, la parte demandada respondió que: "(...) es correcto, pero tampoco la ley establece qué ocurre con los trabajadores de confianza, lo cual se ha regulado por la jurisprudencia, que estableció con el Tribunal Constitucional que esos trabajadores no tienen derecho a la reposición (...)".

En relación a lo expuesto por el representante de la parte demandada en la Audiencia referida, se debe tener en cuenta que si bien el Tribunal Constitucional en algunas decisiones como las contenidas en los expedientes números 3501-2006-PA/TC, 3572-2005-PA/TC, 1042-2007-PA/TC, y 02961-2012-PA/TC, señala que a un trabajador de confianza o dirección no le corresponde la reposición, también lo es que tales pronunciamientos no constituyen precedentes vinculantes conforme al Artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, y por tanto, de conformidad con la conceptualización de precedente vinculante mencionada por el Tribunal Constitucional en la sentencia del expediente número 024-2003-AI/TC, no tienen efectos similares a una ley, que conlleve a acatarla de manera taxativa; antes bien, la reposición de una trabajadora que tuvo como motivo de su despido el embarazo, sí está ordenada por ley, conforme al inciso e) del artículo 29° y último párrafo del artículo 34° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral,

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

CASACIÓN LABORAL N° 4396-2017

LIMA

Nulidad de despido y otros
PROCESO ORDINARIO - NLPT

aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR, sin distinción alguna respecto al cargo o condición del trabajador.

Décimo Primero: Asimismo, es importante mencionar que el hecho de despedir a una trabajadora en estado de gestación constituye una discriminación directa basada en el sexo, conforme a lo señalado por el Tribunal Constitucional en el fundamento cincuenta y dos (52) de la sentencia emitida en el expediente número 05652-2007-PA/TC, por lo que en consecuencia también constituye una afectación a los derechos fundamentales de la persona previsto en el inciso 2) del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, lo que debe ser reparado por el órgano jurisdiccional, del modo idóneo que prevé la ley.

Décimo Segundo: En ese contexto, al constituir el despido de una trabajadora por razón de su embarazo una afectación a los derechos fundamentales de la persona, y más aún al existir el mandato legal expreso de reponer al trabajador en su empleo en el caso de acreditarse el despido nulo (como ha ocurrido en el caso concreto), resulta acorde a ley ordenar la reposición de la trabajadora demandante, desde que una interpretación jurisdiccional no vinculante no puede desproteger un derecho fundamental y/o hacer que éste derecho ceda frente a actos calificados como ilegales; en consecuencia, el Colegiado Superior no incurrió en infracción normativa por interpretación errónea del artículo 27° de la Constitución Política del Perú, en concordancia con el artículo 43° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR, motivo por el cual la causal examinada deviene en **infundada**.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo establecido además por el artículo 41° de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo,

ANA MARIA YAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da. SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

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

CASACIÓN LABORAL N° 4396-2017

LIMA

Nulidad de despido y otros
PROCESO ORDINARIO - NLPT

FALLO:

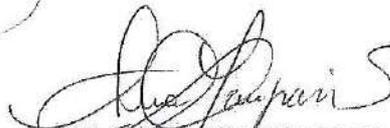
MI VOTO es porque se declare **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la empresa demandada, [REDACTED], mediante escrito presentado el catorce de noviembre de dos mil dieciséis, que corre de fojas trescientos diez a trescientos treinta y siete; en consecuencia, **NO CASARON** la **Sentencia de Vista** de fecha siete de octubre de dos mil dieciséis, que corre de fojas doscientos sesenta y seis a trescientos uno; **SE ORDENE** la publicación de la presente resolución en el diario oficial "El Peruano", conforme a ley; en el proceso seguido por la demandante, [REDACTED], sobre nulidad de despido y otros; y se devuelva.

S.S.

YAYA ZUMAETA



Jimo/lvm



ANA MARÍA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da. SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA



SEGUNDO JUZGADO ESPECIALIZADO DE TRABAJO DE LIMA

EXPEDIENTE : 25252 - 2014 - 0 -1801- JR-LA-02
 DEMANDANTE : VANESSA MAXIEL HERRERA ICAZA
 DEMANDADO : BIJOU PERU SAC
 MATERIA : NULIDAD DE DESPIDO
 SECRETARIO : CHRISTIAN LINARES TINAJEROS

RESOLUCION N° 09

Lima, veinte de agosto del año dos mil dieciocho. -

El especialista legal que interviene da cuenta de los autos provenientes de la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente Corte Suprema de Justicia de la Republica a fojas 338, habiéndose declarado fundado el recurso de casación interpuesto por la parte demandada casando en consecuencia la sentencia de vista de fecha 07 de octubre del 2016 y actuando en sede de instancia, resolvieron **REVOCAR** la Sentencia de fecha 21 de setiembre del 2015 que declaró fundada en parte la demanda y **REFORMANDOLA** la declararon **INFUNDADA**; en consecuencia, **TENGASE PRESENTE**; y teniendo en cuenta en primer lugar que por resolución N° 02 de fecha 09 de mayo del 2016 expedida en el Cuaderno Cautelar se ordenó que hasta que el proceso se resuelva por resolución judicial firme la demandada reponga provisionalmente a la accionante en un puesto de trabajo de similar nivel y categoría al que venía ocupando hasta la fecha de su despido y en segundo lugar que por resolución N° 05 de fecha 18 de enero del 2018 expedida en el Cuaderno de Ejecución N° 25252-2014-25-1801-JR-LA-02, se tuvo por renovada la Carta Fianza N° 010569465-000 por la de N° 010569465-001, sumado a que mediante escrito de fecha 30 de julio esta parte solicita la devolución de la Carta Fianza así como que se deje sin efecto la medida cautelar que ordena la reposición de la demandante y el pago de remuneraciones devengadas; estando a lo señalado en líneas precedentes se dispone: **1) DEVOLVER** a la demandada la Carta Fianza N° 010569465-001 emitida por el Banco Scotiabank con fecha 10 de noviembre del 2017, entendiéndose su entrega con la persona autorizada, **2) ADHERIR** al expediente principal los cuadernillos antes mencionado, habilitándose para ello al asistente judicial asignado, **3) DEJAR SIN EFECTO** la medida de reposición provisional otorgada disponiendo su cancelación por las consideraciones vertidas en el presente auto, y **4) ARCHIVAR DEFINITIVAMENTE** los autos de la materia y remitirse al archivo central para su custodia.

PODER JUDICIAL

MARIA DEL PILAR ZAMORA QUISPE
 JUEZ SUPERNUMERARIA
 Juzgado Especializado de Trabajo Permanente
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL

CHRISTIAN LINARES TINAJEROS
 SECRETARIO JUDICIAL
 Juzgado Especializado de Trabajo Permanente
 Módulo I
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA