



**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, **BIJOU PERÚ S.A.C.**, 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 **Vanessa Maxiel Herrera Icaza**.



**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***



**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 Vanessa Maxiel Herrera Icaza 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, BIJOU PERÚ S.A.C., 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



**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**

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 Jessica Benza es Gerente calificada como personal de dirección y doña Leslie Silva 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



**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.



**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 MIYAGUSUKU<sup>1</sup> 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 (...)”*.

---

<sup>1</sup> 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



**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, **BIJOU PERÚ S.A.C.**, 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





**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, **Vanessa Maxiel Herrera Icaza** sobre nulidad de despido y los devolvieron.

**S.S.**

**ARÉVALO VELA**

**DE LA ROSA BEDRIÑANA**

**YRIVARREN FALLAQUE**

**MALCA GUAYLUPO**

DES

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

Se trata del recurso de casación interpuesto por la empresa demandada, **Bijou Perú Sociedad Anónima Cerrada**, 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, **Vanessa Maxiel Herrera Icaza**, 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



**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 Jessica Benza es Gerente calificada como personal de dirección y doña Leslie Silva 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.**



**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



**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**

**Cuarto:** 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)



**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”<sup>2</sup> (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”*

---

<sup>2</sup> 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 enumera<sup>3</sup> (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.

---

<sup>3</sup> 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 MIYAGUSUKU<sup>4</sup> 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.

---

<sup>4</sup> 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 distinción 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 Proc esal del Trabajo,



**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, **Bijou Perú Sociedad Anónima Cerrada**, 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, **Vanessa Maxiel Herrera Icaza**, sobre nulidad de despido y otros; y se devuelva.

**S.S.**

**YAYA ZUMAETA**

*Jlmc/Jvm*