



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

**Medidas reparatoras frente al despido de los trabajadores de confianza a propósito de la Casación Laboral N°4396-2017 Lima**

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

Abogada

**AUTORA**

Salas Ppuyo, Raquel Ruth (ORCID: 0000-0003-4745-9217)

**ASESORA**

Mgtr. Palomino Gonzales, Lutgarda (ORCID: 0000-0002-5948-341X)

**LÍNEA DE INVESTIGACIÓN**

Derecho Laboral

LIMA – PERÚ

**2020**

### **Dedicatoria**

A mi familia, a mi amado compañero Robert y a mi bella niña Sofía Micaela: mi principal motivación e inspiración para que día a día me esfuerce.

### **Agradecimiento**

Agradezco a Dios por su amor y bondad; a mi Pa Toño, por siempre estar ahí, guiando mi camino; colaboradores del presente trabajo de investigación, sin cuyos aportes no sería posible su realización.

## Índice de contenidos

Dedicatoria .....	ii
Agradecimiento .....	iii
Índice de contenidos .....	iv
Índice de tablas .....	v
Índice de gráficos y figuras .....	vi
Resumen .....	vii
Abstract.....	viii
I. INTRODUCCIÓN .....	1
II. MARCO TEÓRICO.....	5
III. METODOLOGÍA .....	19
3.1. Tipo y diseño de investigación .....	19
3.2. Categorías, subcategorías y matriz de categorización .....	20
3.3. Escenario de estudio .....	20
3.4. Participantes .....	21
3.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos .....	22
3.6. Procedimiento .....	22
3.7. Rigor científico .....	23
3.8. Método de análisis de datos .....	23
3.9. Aspectos éticos.....	23
IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN.....	24
V. CONCLUSIONES .....	36
VI. RECOMENDACIONES .....	38
REFERENCIAS .....	39
ANEXOS.....	45

## Índice de tablas

Tabla 1. Matriz de categorización.....	20
Tabla 2. Perfil de participantes entrevistados.....	21

## Índice de gráficos y figuras

Figura 1. Red de categorías de análisis, sub categorías y palabras clave. ....	27
Figura 2. Nube de palabras .....	28

## Resumen

El estudio buscó interpretar si los trabajadores de dirección o de confianza del ámbito privado, que ingresaron directamente al cargo, tienen derecho a las medidas reparadoras contra los despidos arbitrario y nulo, por razón de embarazo, a partir de la Casación Laboral N°4396-2017 Lima, siendo la cuestión principal ¿Los citados trabajadores tienen derecho a la tutela indemnizatoria o restitutoria?

Ha sido desarrollado bajo el paradigma interpretativo y dentro del enfoque cualitativo, realizándose entrevistas estructuradas a expertos en la materia para el recojo de información que fuera analizada con ayuda del método hermenéutico e inductivo, la técnica de triangulación y el programa ATLAS-TI.

El principal hallazgo constituye en que, a partir de la Casación Laboral N°4396-2017 Lima, se ha dejado en evidencia la ausencia de regulación del retiro de la confianza como causal de extinción de la relación laboral y la afectación de derechos fundamentales, eliminando cualquier forma de tutela reparadora contra el despido; no obstante, la legislación laboral y constitucional vigente no excluye a este grupo de trabajadores del derecho a las medidas reparadoras, estableciendo una tutela resarcitoria contra el despido arbitrario y una tutela restitutoria cuando el despido sea calificado como nulo, por razón de embarazo.

**Palabras Claves:** *Trabajadores de confianza, retiro de la confianza, trabajadora de confianza en estado de gestación, indemnización y reposición.*

## **Abstract**

The study sought to interpret whether the private sector management or trust workers, who entered the position directly, have the right to remedial measures against arbitrary and null dismissal, due to pregnancy, based on Labor Cassation No. 4396- 2017 Lima, the main question being: Do the aforementioned workers have the right to compensation or restitutionary protection?

It has been developed under the interpretive paradigm and within the qualitative approach, conducting structured interviews with experts in the field to collect information that was analyzed with the help of the hermeneutical and inductive method, the triangulation technique and the ATLAS-TI program.

The main finding is that, from the Labor Appeal No. 4396-2017 Lima, the absence of regulation of the withdrawal of trust as a cause of termination of the employment relationship and the violation of fundamental rights has been made evident, eliminating any form of reparative protection against dismissal; However, current labor and constitutional legislation does not exclude this group of workers from the right to remedial measures, establishing a compensatory protection against arbitrary dismissal and a restorative protection when the dismissal is classified as null, due to pregnancy.

**Keywords:** *Trusted workers, withdrawal of trust, trusted worker in pregnancy, compensation and replacement.*



## I. INTRODUCCIÓN

En el presente capítulo, se abordará como tema de estudio las medidas reparatoras contra el despido de los trabajadores de dirección o de confianza del ámbito privado a propósito de la Casación Laboral N°4396-2017 Lima; por lo que, en adelante se expondrá la aproximación temática, la justificación teórica y metodológica, la enunciación del problema y objetivos materia de investigación.

El retiro de la confianza como causal para extinguir la relación laboral en los trabajadores de dirección o de confianza del ámbito privado ha sido siempre un problema para los operadores de justicia (Godenzi, 2019, p.231). Por eso, en los últimos años ha sido materia de discusión en instituciones como la Corte Suprema de Justicia de la República (en adelante CSJR) para establecer si a este grupo de trabajadores le corresponde alguna medida reparatora frente al despido arbitrario (Nava, 2019, p.160).

Dicho problema se vio reflejado en sus diversos fallos que, por cierto, han generado polémica debido a la falta de uniformidad en sus decisiones, pues se han registrado casos en el que los magistrados de la Corte Suprema han resuelto de manera distinta cuestiones similares como son las Casaciones Nro. 4217-2016-LIMA y 9916-2017-Lambayeque, en el que se reitera el criterio que este grupo de trabajadores tienen derecho a la tutela resarcitoria por despido, cuando éste se basó en la no renovación de la confianza; no obstante, mediante la Casación N° 18450-2015-LIMA y otras, se estableció que no corresponde otorgar ninguna medida reparatora por despido arbitrario al personal que accedió al cargo de forma directa (Nava, 2019, p.160).

En ese mismo sentido, mediante el VII Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral y previsional los Jueces Supremos (2018) integrantes de la Primera y Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la CSJR acordaron, entre otros puntos, que los trabajadores de dirección o de confianza que ingresaron directamente al cargo no tienen derecho a indemnización por despido arbitrario. Por otra parte, los funcionarios del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (2019) mediante un proyecto de decreto supremo que aprueba el reglamento de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (en adelante LPCL), publicado el 4 de noviembre de 2019 en su portal institucional,

consideraron entre otros temas que a este grupo de trabajadores si le corresponde el derecho a indemnización una vez superado el periodo de prueba.

Resulta de menester señalar que, los legisladores del Texto Constitucional Peruano (1993) han regulado que: “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario” (artículo 27°); en sintonía con la LPCL (1997) se ha establecido que si el despido es declarado ilegal o inconstitucional el trabajador tendrá derecho al pago de una indemnización o a la reposición al puesto de trabajo (artículo 34°). En ese sentido, la norma no hace diferenciación respecto a la extinción laboral de los trabajadores de confianza, como si existe en otros aspectos (Farfán, 2011, p.312).

No obstante, los jueces de la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema (2018) mediante Casación Laboral N°4396-2017 Lima resolvieron que, la trabajadora de confianza en estado de gestación no tiene derecho de reposición por despido nulo al haberse desempeñado desde un inicio como trabajadora de confianza del ámbito privado y haber cesado por retiro de la confianza. Ello permite visualizar la escasa protección y análisis respecto a la condición especial de la madre gestante en una relación laboral (Palma y Jesús, 2019, p.34).

Justificación teórica: La investigación realizada se apoyó en el enfoque racional subjetivo; ahora bien, Godenzi (2019) refirió que los operadores de justicia mediante plenos jurisdiccionales, casaciones y resoluciones del Tribunal Constitucional han puesto en marcha todo tipo de malentendidos que respaldan al empleador para deshacerse a su antojo del trabajador designado a ocupar un puesto de confianza o de dirección (p.237).

Por otra parte, Cueva (2018) refirió que se debe cuidar y asegurar a la mujer como persona y trabajadora a través de medidas legislativas, ya que no es símbolo de justicia que deba escoger entre ser madre o ser trabajadora. Para ello, se debe garantizar su permanencia y estabilidad a fin de evitar transgresiones disfrazadas de figuras legales que constituyen abuso de derecho por parte de los empleadores y que vulneran el carácter tuitivo del derecho del trabajo (p. 50). Por ello, se enfocó en la afectación de derechos laborales tales como a la protección contra el despido arbitrario y el despido nulo por razón de embarazo. En esa línea, el aporte es teórico toda vez que se resalta la comprensión e interpretación del fenómeno

jurídico que se estudia proponiendo una nueva visión de la tutela del trabajador de dirección o de confianza.

Gonzalo, Barrado, Sáenz y Gori3n enfatizaron que la investigaci3n tiene justificaci3n pr3ctica cuando su realizaci3n coadyuva a resolver un problema o plantea un plan que de ser aplicado ayudaría a solucionarlo, o tambi3n describe o analiza un problema que podrían solucionar un problema (2013, p. 20). El estudio tiene una justificaci3n pr3ctica, toda vez que es necesario que en el Per3 existan una adecuada regulaci3n respecto a los trabajadores que ostentan cargos de confianza (Cabrera, 2020, p.23). En ese sentido, si bien el presente estudio no va a resolver el problema de manera inmediata; no obstante, va a servir para que otros investigadores sigan investigando respecto al problema.

Pasek de Pinto destac3 que para el planteamiento del problema en el paradigma cualitativo este debe desarrollarse a trav3s del razonamiento inductivo (2008, p. 149). El problema hallado en la presente investigaci3n ha sido expuesto desde el paradigma interpretativo, habiendo aplicado el m3todo inductivo.

Sobre la base de la realidad problem3tica presentada se plante3 el problema general y los problemas espec3ficos de la investigaci3n. El problema general de la investigaci3n fue ¿Los trabajadores del 3mbito privado que ingresaron directamente a ocupar cargos de direcci3n o de confianza tienen derecho a las medidas reparatoras contra los despidos arbitrario y nulo, por raz3n de embarazo, a partir de la Casaci3n Laboral N°4396-2017 Lima? Los problemas espec3ficos de la investigaci3n fueron los siguientes:

- **PE1:** ¿El retiro de la confianza califica como un supuesto de despido lesivo de derechos fundamentales que motiva la reposici3n en el empleo o en su defecto el pago de una indemnizaci3n, a partir de la Casaci3n Laboral N°4396-2017 Lima?
- **PE2:** ¿El retiro de la confianza califica como una causa justa y v3lida de despido a partir de la Casaci3n Laboral N°4396-2017 Lima?
- **PE3:** ¿El retiro de la confianza constituye un supuesto de despido arbitrario que da lugar al pago de una indemnizaci3n?

El objetivo general fue comprender e interpretar si los trabajadores del 3mbito privado que ingresaron directamente a ocupar cargos de direcci3n o de confianza tienen derecho a las medidas reparatoras contra los despidos arbitrario y nulo, por

razón de embarazo, a partir de la Casación Laboral N°4396-2017 Lima. Los objetivos específicos fueron los siguientes:

- **OE1:** Determinar si el retiro de la confianza califica como un supuesto de despido lesivo de derechos fundamentales que motiva la reposición en el empleo o en su defecto el pago de una indemnización, a partir de la Casación Laboral N°4396-2017 Lima.
- **OE2:** Establecer si el retiro de la confianza califica como una causa justa y válida de despido a partir de la Casación Laboral N°4396-2017 Lima.
- **OE3:** Determinar si el retiro de la confianza constituye un supuesto de despido arbitrario que da lugar al pago de una indemnización.

## II. MARCO TEÓRICO

En el presente capítulo de la investigación, se iniciará dando a conocer los estudios previos sobre el problema hallado tales como antecedentes nacionales e internacionales en el que se plantean diferentes respuestas a la problemática, seguidamente se continuará con las teorías en las cuales se respalda el estudio, tales como la estabilidad laboral, la protección de la madre gestante en el trabajo y los trabajadores de confianza, así como los conceptos del tema de investigación.

Cabrera (2020) analizó la situación laboral del trabajador de confianza efectuando una comparación del Perú con los países de Chile, Ecuador y México. Como resultado del estudio se concluyó que la LPCL no regula la pérdida de confianza como causal de despido, lo cual vulnera el principio de legalidad, y que en los países de Ecuador, Chile y México brindan una adecuada protección al encontrarse dicha causal tipificado en la ley. Razón por la cual, manifestó la necesidad de su regulación en nuestro país.

Godenzi (2019) estudió el caso de los trabajadores que luego de ocupar un cargo de confianza son “legítimamente” despedidos. Concluyó que los órganos de justicia han puesto en marcha todo tipo de malentendidos que avalan la voluntad del empleador para deshacerse a su antojo de este grupo de trabajadores; sin embargo, no existe una norma jurídica expresa que salvaguarde los derechos fundamentales del trabajador que fue designado a ocupar un puesto de confianza.

Nava (2019) estudió la evolución del tratamiento legal del derecho a la estabilidad laboral e indemnización por despido arbitrario de los trabajadores de confianza y de dirección. Concluyó que despojar a este grupo de trabajadores del derecho a percibir indemnización no sería legal, ya que jurídicamente la remoción de la confianza constituiría un despido incausado o arbitrario que generaría el pago de indemnización por cese arbitrario, adicionalmente señaló que la máxima autoridad en vía constitucional determinó que estos trabajadores no tienen derecho a reposición frente a un despido, por lo que se encuentran desprotegidos.

Obando (2018) estudió el régimen de protección con las que cuenta un trabajador de confianza del sector privado ante el despido arbitrario en el desarrollo jurisprudencial de la Corte Suprema. Analizó veintisiete sentencias emitidas por los jueces de la Corte Suprema en los periodos 2007 a 2017, para ello se utilizó los

métodos hermenéutico - jurídico, analítico - sintético y el inductivo - deductivo y; como técnicas de investigación, el acopio documental, fichaje y la interpretación normativa. Como conclusión señaló que a este grupo de trabajadores les asiste una protección que se encuentra limitada a la tutela resarcitoria, estando exceptuados los trabajadores comunes promovidos la cual podrán optar entre las tutelas resarcitoria o restitutoria.

Cueva (2018) estudió la problemática de la mujer gestante trabajadora, para ello buscó implementar figuras que refuercen su posicionamiento en el trabajo. Concluyó que el legislador debe someterse y guiarse por el Texto Constitucional, además la mujer al ser sujeto de especial protección en el ámbito social y laboral, garantizar su permanencia, estabilidad en el trabajo, permite evitar transgresiones ocultas en figuras "legales" que constituyen abuso de derecho que vulnera la protección prevista en la Constitución, así como el carácter tuitivo del derecho del trabajo. Así también, la promulgación de leyes especiales y ratificaciones de convenios internacionales, tienen como finalidad primordial evolucionar en la normativa de los países, cuyo objetivo es eliminar la discriminación de la mujer.

Mendoza y Valderrama (2017) estudiaron la estabilidad laboral de los trabajadores que ostentan cargos de confianza en el ámbito público y privado. Para ello, utilizaron los métodos inductivo - deductivo, descriptivo, hermenéutico - jurídico y analítico - sintético y; como técnicas de investigación, el acopio documental, fichaje y la interpretación normativa. Concluyeron que los trabajadores que ingresaron directamente al cargo, en ambos sectores, el retiro de la confianza constituye causa justa de despido, al haber dado nacimiento a relación laboral, y en el caso del personal promovido, corresponde la reposición al puesto laboral. Asimismo, recomendaron una propuesta normativa en la que se considere al retiro de la confianza como causa justa de despido.

Morón (2017) analizó la situación laboral de los trabajadores de confianza en el ámbito público y privado, a fin de establecer el trato distinto que se les da, en comparación con los trabajadores ordinarios. Concluyó que el trabajador de confianza del ámbito privado debe contar con la misma protección que el trabajador común ante una situación de despido. Razón por la cual, propuso realizar una

reforma que establezca con claridad la procedencia del despido para este grupo de trabajadores del ámbito privado.

Cárdenas (2015) estudió la tutela contra el despido de los trabajadores que ostentan cargos de confianza, a raíz del cambio de criterio de la máxima autoridad en vía constitucional respecto a la estabilidad relativa de estos. Concluyó que los magistrados del referido ente deben evaluar si es factible aplicar de forma general la reposición para el personal que ha sido ascendido a puestos de confianza. Asimismo, señaló que los entes máximos de administrar justicia deben uniformizar sus criterios a efectos de no vulnerar la estabilidad en el empleo o las condiciones de trabajo al personal directivo o de confianza.

Concha (2014) realizó un estudio para demostrar la laguna jurídica existente en la forma de como el empleador da por terminada la relación laboral de los trabajadores de confianza. Para ello, utilizó el método deductivo, analizó los pronunciamientos del Tribunal Constitucional referente a su estabilidad laboral. Concluyó que el retiro de la confianza conlleva a la terminación del vínculo laboral, correspondiendo una indemnización siempre que desde un inicio haya tenido tal categoría y, tendrán derecho reposición siempre que se inicie como un trabajador común.

Toyama y Merzthal (2014) explicaron sobre la naturaleza jurídica de los trabajadores de dirección y confianza en el ordenamiento jurídico, también brindaron su apreciación a cerca de la regulación de este tipo de trabajadores, a raíz de los fallos contradictorios emitidos por los magistrados de los entes máximos en vía ordinaria y constitucional. Concluyeron que este grupo de trabajadores tienen una categoría especial y su protección contra el despido se limita en el pago de la indemnización, no teniendo derecho a reposición.

Puntriano (2009) analizó el desarrollo jurisprudencial del Tribunal Constitucional respecto a la tutela contra el despido arbitrario de los trabajadores de confianza. Concluyó que, en la jurisprudencia del TC, inicialmente este grupo de trabajadores podía petitionar, vía proceso de amparo, su reposición al no tener en cuenta la categoría del trabajador, posteriormente negó este derecho, debido a la naturaleza especial de su cargo, realizando una diferenciación entre aquel que fue promocionado y el que ingreso directamente considerando, además, al retiro de la

confianza, causa justa de despido, criterio que calificó de inconstitucional por discriminación.

Del Rio (2008) estudió los cambios en los pronunciamientos del TC relacionados con el régimen laboral de los trabajadores de dirección o de confianza del sector privado. Como resultado del estudio concluyó que, un inicio, este grupo de trabajadores no tenían derecho a la reposición, tan sólo gozaban del derecho a la indemnización, con el tiempo dicho criterio varió al admitir excepcionalmente demandas de trabajadores que fueron despedidos luego de ser promovidos a una categoría superior, reconociéndoles el derecho a la reposición, pero a su puesto anterior, precisando además que el retiro de la confianza es una causa subjetiva válida para la extinción de la relación laboral. Recomendó que la jurisprudencia constitucional establezca un adecuado análisis de las normas laborales en armonía con las leyes societarias relacionadas en cuanto al Gerente.

Romero (2017) estudió los diferentes actos que pueden dar lugar a la nulidad del despido en el trabajador individual, en los despidos colectivos y en los trabajadores de alta dirección. Concluyó que, en el caso de vulnerarse derechos fundamentales del personal de alta dirección, los efectos del despido nulo serán semejante a la de un despido improcedente previsto en el Real Decreto que norma la relación laboral de carácter especial de alta dirección, es decir el empleador y el alto directivo convendrán respecto a la medida reparadora a otorgar; esto es, la readmisión o el pago de la indemnización, en caso exista desacuerdo se preferirá por el abono de las percepciones económicas.

En los siguientes párrafos se ilustrarán las diferentes teorías relacionadas al tema, los cuales son el sustento de la investigación, así como también se desarrollarán los conceptos asociados al mismo.

En principio, precisar que una de las características de la contratación laboral es que en ella coexiste una libertad contractual restringida al estar vinculado con derechos fundamentales del trabajador como es el derecho al trabajo, núcleo de la regulación laboral, la cual es recogido por el Texto Constitucional y diversos pactos internacionales de derechos humanos (Villavicencio, 2013, p. 310).

Díez (2019) sostuvo que el derecho del trabajo descansa en ciertos principios jurídicos que en su conjunto hacen que se diferencie de las demás ramas del



derecho, estos son, los principios de antropía, reciprocidad y protectorio. Este último constituye el núcleo medular del derecho laboral, toda vez que reconoce la desigualdad jurídica existente entre el empleador y el dependiente, ante ello surge este principio para proteger al trabajador a efectos de evitar cualquier abuso hacia éste, ya que representa la parte económica más débil de una relación laboral. Asimismo, se desprende del mismo varios subprincipios como el de irrenunciabilidad de derechos, continuidad de la relación laboral, entre otros; también se manifiesta a través de reglas hermenéuticas laborales tales como la regla in dubio pro operario, la norma más favorable y la condición más beneficiosa. La estabilidad laboral es un derecho del trabajador que exige que el empleador suscriba contratos de trabajo a plazo indeterminado y solo proceda el despido por una causal expresa. Este derecho tiene dos dimensiones: la estabilidad de entrada y la estabilidad de salida (Lupa y Puma, 2019, p.319).

Díaz y Benavides (2017) sostuvieron que la estabilidad laboral se cimienta en el principio de permanencia en el empleo, cuyo propósito es brindar protección y garantía a los trabajadores contra la inestabilidad, ello en la medida que cumpla con sus obligaciones con eficacia y eficiencia, lo cual permita la seguridad de sus ingresos y consecuentemente atender sus necesidades (p.359).

Blancas (2013) resaltó que, a opinión del tratadista mexicano Néstor De Buen el fundamento jurídico de la estabilidad laboral se encuentra en el derecho al trabajo el cual se muestra mediante el derecho a adquirir un empleo y a conservarlo, este último aspecto se interpreta como el derecho de todo trabajador a conservar su empleo a menos que se invoque una causa justa de despido. Principio que es identificado como el de la estabilidad en el empleo (p. 98).

Los legisladores de la Constitución Política del Perú, en adelante CPP, (1993) consagraron en el artículo 22° que: “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona”.

Bajo ese contexto abordado conviene señalar que los magistrados del Tribunal Constitucional peruano (2002), mediante sentencia signada con Exp. N.º 1124-2001-AA/TC, ampliaron su interpretación del derecho al trabajo en dos aspectos; esto es, el de acceder a un puesto de trabajo que implica, básicamente, que el Estado adopte políticas orientadas a que la ciudadanía acceda al mismo, este

aspecto supone un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado; y el derecho a no ser despedido sino por causa justa, entendiéndose como la prohibición de ser despedido excepto por causa justa (fundamento 12).

Américo Plá, citado por Puntriano, Valderrama y Gonzales (2019), sostuvo que la proyección o alcance del principio de continuidad se traduce en la: a) preferencia por los contratos de duración indefinida, b) amplitud para la admisión de las transformaciones del contrato, c) facilidad para mantener el contrato a pesar de los incumplimientos o nulidades en que se haya incurrido, d) resistencia a admitir la rescisión unilateral del contrato, por voluntad patronal, e) interpretación de las interrupciones de los contratos como simples suspensiones y f) prolongación del contrato en caso de sustitución del empleador. (p. 98)

En esa línea, la estabilidad laboral debe concebirse como la exigencia a todo empleador de mantener al trabajador bajo una contratación a plazo indefinido, a menos que se produzca una causal de despido por cometer una falta previamente establecida. Asimismo, se le considera un derecho laboral que sirve de sustento para el desarrollo de las demás garantías que el Derecho otorga al trabajador (Villavicencio, citado por Lupa y Puma, 2019, p.315).

Gómez (2016) señaló que la doctrina y la normatividad dominante estableció tres clases de estabilidad. La primera es la estabilidad absoluta, aquí el trabajador conserva su puesto de trabajo sin riesgo a ser despedido a excepción de que incurra en alguna causa justa de despido, que imposibilite su permanencia en el trabajo (p. 417).

La segunda estabilidad es la relativa, que consiste cuando el empleador, bajo cualquier motivo, puede separar al trabajador unilateralmente, estando condicionado al pago de una indemnización, es decir, prima la voluntad del empleador. Asimismo, señaló que en esta clase de estabilidad no es posible la reincorporación, es más, se le permite al empleador despedir sin que medie causa justa, tan sólo responde económicamente (Romero, citado por Gómez,2016, p.418).

Por último, la inestabilidad laboral, que se presenta cuando la empleabilidad se tutela por dispositivos del Código Civil; razón por el cual, no existe protección para el trabajador dependiente, toda vez que el empleador ostenta facultades ilimitadas

para resolver el contrato laboral en cualquier momento, sin que con ello tenga que responder el empleador (Gómez, 2016, p. 420).

La estabilidad laboral, a lo largo de su proceso histórico en el Perú, siguió en sus inicios un modelo garantista, para luego ser sustituido por un modelo de mínima protección la cual se encuentra expresada en el Texto Constitucional vigente (Blancas, 2015, p.98).

Blancas (2013) sostuvo que, la legislación laboral en el tiempo, no experimento cambios en cuanto a la causalidad del despido, conservando el criterio de la causa justa como exigencia para la validez del despido en virtud del principio de legalidad y tipicidad; ello en concordancia con el artículo 22° de la LPCP (p.613-614).

Por otro lado, Toyama et al. (2010) explicó que la estabilidad laboral se presenta en dos aspectos; estos son, la estabilidad laboral de entrada y la de salida. Respecto al primero, sostuvo que el trabajador adquiere la estabilidad laboral de entrada, en nuestro sistema jurídico, una vez superado el periodo de prueba y además labore más de cuatro (4) horas diarias. En cuanto a la estabilidad laboral de salida precisó que esta referida al derecho de la conservación del empleo a menos que se presente una causa justificada extintiva de la relación laboral, y se manifiesta de dos formas: absoluta, que conlleva a la reposición del trabajador siempre que la extinción sea calificada como irregular; lo otro es la relativa, cuando la extinción es contraria a derecho de forma que su tutela comprende la indemnización. Esta, a su vez, puede ser propia e impropia (p. 29).

Los trabajadores de confianza, a nivel doctrinal, se les denominó “alto empleado” y es aquel que, sin ser el dueño, patrono, empresario, o un accionista de la empresa realiza funciones decisivas e importantes, con potestades sobre los demás empleados y obreros que se encuentran subordinados a él y que a la vez forman parte de la empresa u organización (Cabanellas, citado por Blancas, 2013, p.583).

Respecto a su naturaleza legal del personal de dirección y de confianza; en cuanto a sus funciones, los legisladores de la LPCL (1997) los diferenció entre una y otra categoría. Respecto al primero señalaron que es aquel al que se le delega la representación general del empleador, o que interviene coadyuvando en la administración y control o cuya responsabilidad esté vinculada directamente con los resultados de la empresa. En cuanto al segundo, lo definieron como aquel que

realiza sus actividades laborales en contacto directo con el empleador o sus representantes, con conocimiento de los secretos industriales, comerciales o profesionales y otro tipo de información confidencial, también coadyuvan a la formación de acuerdos y decisiones de la empresa a través de sus informes u opiniones que son presentados al personal de dirección (artículo 43).

Puntriano et al. (2019) sostuvo que los procedimientos formales que deben seguir los empleadores para calificar qué puestos son de confianza y de dirección se encuentra estipulado en los artículos 59°, 60° y 61° del Reglamento de la LPCL (Decreto Supremo N.º 001-96-TR) en el que se precisa que los empleadores deben identificar y determinar los puestos de dirección y de confianza de la empresa, de conformidad con la Ley; además deben comunicarles por escrito haciéndoles de conocimiento que sus cargos son calificados como tales y, por último, dicha calificación debe estar consignado en el libro de planillas y boletas de pago.

El periodo de prueba en el ámbito laboral del régimen privado es de tres meses para el trabajador en general; no obstante, puede ser ampliado hasta seis meses o un año, cuando el personal sea de confianza o de dirección, respectivamente. En dicha línea, la ampliación del contrato de trabajo debe plasmarse por escrito no pudiendo exceder el plazo de un (01) año, para el caso del personal de dirección (Puntriano, 2009, p.77).

Respecto a las formas de ingreso al cargo de dirección o de confianza se ha previsto dos maneras de ingreso; esto es, forma directa y por promoción (LPCL, 1997, artículo 44°)

Sobre la protección del personal de confianza ante un despido arbitrario en el ámbito jurisprudencial, el colegiado de la máxima autoridad de interpretación constitucional (2007) expresaron mediante sentencia recaída en el Exp. N 03501 – 2006 – PA/TC - Lima que, el trabajador de dirección al poseer poder de decisión y actuar en representación del empleador, con poderes propios de él, lleva implícita la calificación de confianza; no obstante, un trabajador de confianza no necesariamente califica como personal de dirección, al no contar con poder de decisión, ni representación. (fundamento 13).

Asimismo, remarcaron que cuando el ingreso del trabajador sea de forma directa la causa subjetiva invocada por el empleador conllevará a la pérdida de su empleo,

mientras que aquel que empezó desarrollando labores comunes, para después ser promocionado, retornará a sus labores habituales (STC 03501-2006, de 15 de marzo, fundamento 11).

El retiro de la confianza configura una situación especial que pone fin de manera automática al vínculo laboral entre el empleador y el personal que ocupa cargos de confianza, cuya naturaleza es netamente subjetiva a comparación del despido por causa grave que es objetivo (Gómez, 2016, p. 814).

Barrado (2016) sostuvo que la protección de la maternidad involucra dos propósitos que están relacionados con la preservación de la salud de la madre y de su infante, así como proveer una medida de seguridad económica y de empleo a la madre y a su familia. Siendo su cuidado responsabilidad de la sociedad, el cual contribuye con la mejora de la salud de la madre y el niño, promueve la participación de las mujeres en el mercado laboral, favoreciendo el crecimiento económico y erradicación de la pobreza. Así también, se trata de un derecho fundamental de la mujer en edad fértil y es primordial para la igualdad de oportunidades e igualdad de género en el ámbito laboral, la cual ha sido decretado en distintos instrumentos internacionales (p. 575).

La OIT enfatizó que la protección y no discriminación en el empleo, la licencia de maternidad, entre otros, son elementos centrales de la protección de la maternidad. Se estableció mediante Convenio núm. 183 que, los beneficios de la protección de la maternidad, además de tutelar a la mujer con trabajo formal, también alcanza a las que realizan formas atípicas de trabajo (Barrado, 2016, pp. 576-577)

Los legisladores de la CPP (1993) dispusieron la obligación del Estado de brindar atención prioritaria al trabajo, y de manera particular, protección especial a la madre trabajadora (artículo 23°).

Bajo ese contexto, tal protección no solo es respecto a otros trabajadores, sino también, a la de otras mujeres que no se encuentran en tal condición, y que el trato diferenciado se justifica en una razón objetiva; esto es, la maternidad. En dicha línea, la tutela constitucional debe brindarse en todos los momentos biológicos derivados del estado de embarazo, como son: la gestación, el parto y la lactancia (Meza, 2017, p.79).

Meza (2017) señaló que la madre trabajadora tiene protección reforzada contra el despido, a menos que el empleador acredite la presencia de una causa justa para el despido y en caso de no comprobarse, se entenderá que se debió por motivos de su embarazo, el nacimiento o la lactancia (p.92).

Blancas (2003) sostuvo que los supuestos prohibidos y enumerados en el artículo 29° de la LPCL, son casos que encuadran en la figura del despido nulo, y que los mismos conciernen a la del despido lesivo de derechos fundamentales, cuya protección se halla comprendida en cada uno de los motivos proscritos en la ley laboral (p.161).

Toyama y Neyra (2016) sostuvieron que las causales de nulidad previstas en el artículo 29° de la LPCL son contados y que el órgano jurisdiccional no es competente para crear alguna causal de despido nulo, ya que el único argumento para sostener una nulidad el caso de la afiliación o participación a un sindicato, ser candidato a representante o actuar como representante de los trabajadores, presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador, por cualquier tipo de discriminación y por motivos de embarazo, nacimiento, y sus consecuencias (pp. 234-235).

Los congresistas de la República del Perú (2017) promulgaron la Ley N.º 30709, la misma que en su artículo 6° prohibieron que el empleador despidiera o no renueve el contrato de trabajo por razones de embarazo o en periodo de lactancia, ello en el marco de lo previsto en el Convenio OIT 183 sobre la protección de la maternidad (p. 3).

Los magistrados del Tribunal Constitucional (2020) mediante sesión de Pleno emitieron la sentencia 424/2020, recaída en el Exp. N.º 00677-2016-PA/TC Moquegua, donde enfatizaron la existencia de varios tipos de despido conforme se evidencia en reiterada jurisprudencia, entre ellos, el despido nulo que se origina por causas establecidas en la ley, como es el caso del embarazo. Así también, precisaron que este tipo de despido involucra la vulneración derechos fundamentales que amerita una tutela urgente (Miranda, fundamento 42).

Los magistrados del órgano encargado del control de la supremacía de la Constitución (2020) mediante sesión de Pleno emitieron la sentencia 424/2020, recaída en el Exp. N.º 00677-2016-PA/TC Moquegua, donde determinaron reglas

para demandar por despido nulo, que tengan por motivo el embarazo, entre ellas encontramos la presunción de despido nulo, que se configura cuando el empleador despide, finaliza o no renueva el contrato, hostigue o cualquier otro acto de amedrentamiento que tenga por propósito la renuncia de la gestante (Miranda, fundamento 48).

El Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo adoptó el Convenio sobre la protección de la maternidad, 2000 (núm. 183), donde establecieron, artículo 8° numeral 1 y 2, a cerca de la protección del empleo y no discriminación de la mujer embarazada, prohibiendo al empleador despedir por hechos vinculados al embarazo y sus consecuencias, garantizando además su retorno al trabajo en el mismo puesto laboral o equivalente con la misma remuneración.

Asamblea General de las Naciones Unidas (1979) promulgó la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer donde determinaron, artículo 11° numeral 2, que los Estados Partes deben prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo, haciendo extensión al periodo por licencia de maternidad, así como los despidos discriminatorios que tengan por motivo el estado civil.

Arévalo (2012) señaló que el despido es la terminación del contrato laboral por decisión del mismo empleador, sin que para ello resulte necesario estar sustentando o no en la existencia de una causa justa (p. 158).

Blancas (2015) explicó la evolución histórico-jurídico de la protección contra el despido, enfocando al poder, como una manifestación conferida al empleador. En esa línea, distinguió tres grandes etapas; estos son, el despido como poder absoluto, doctrinariamente conocido como despido ad nutum, que se desenvuelve en la etapa previa a la formación del Derecho del Trabajo donde las relaciones de trabajo eran reguladas por códigos civiles y de comercio. El despido como poder limitado, en cuanto se introduce restricciones a la facultad extintiva del empleado tal como lo señala Van Der Laet, citado por el jurista peruano antes mencionado, quien considero necesario exigir el preaviso antes de proceder al despido, el abono de la indemnización en caso de despido, la prohibición de despidos en determinados periodos y, finalmente, la exigencia de toda terminación de la relación

laboral por iniciativa del empleador. El despido como poder excepcional, en cuanto se exige que el despido se fundamente en una causa justa (pp.111-120).

Blancas (2013) sostuvo que, la legislación laboral en el tiempo, no experimento cambios en cuanto a la causalidad del despido, conservando el criterio de la causa justa como exigencia para la validez del despido en virtud del principio de legalidad y tipicidad; ello en concordancia con el artículo 22° de la LPCP (p.613-614)

Arévalo (2016) enfatizó que, el despido tiene como características de ser un acto unilateral, toda vez que su extinción se debe a un acto personal del empleador sin tener en cuenta la voluntad del trabajador; asimismo, es un acto constitutivo, puesto que la decisión del empleador tiene carácter constitutivo al dar por concluida el vínculo laboral; también se dice que es un acto recepticio, toda vez que su efectividad está condicionada a que el trabajador afectado tome conocimiento del despido; por último, se dice que es un acto extintivo dado que producirá sus efectos una vez que el trabajador haya tomado conocimiento sin que haya necesidad de la aceptación del trabajador (p.316).

Quiñones et al. (2014) sostuvieron que, el despido para no ser calificado como un acto arbitrario se exige que el empleador cumpla con ciertos requisitos como son, la legitimidad, sustentada en una causa cuya trascendencia y gravedad del hecho atribuido justifique la finalización de la relación laboral, asimismo debe estar revestida de legalidad, condicionada al cumplimiento de un procedimiento de despido, es decir que el trabajador tenga conocimiento de los cargos que se le atribuye, goce de un plazo que le permita realizar sus descargos y conozca la motivación de la decisión final para la extinción del vínculo laboral (pp.9-10)

Referente a la clasificación, se tiene el despido legal e ilegal. La primera, relacionada con el despido por causa justa y comprobada, mientras que, en la segunda se encuentra inmerso los despidos indirectos, nulo, incausado y fraudulento (Valderrama y Tovalino, 2014, p.26).

Landa (2017) señaló que el derecho al trabajo vista desde una perspectiva objetiva es percibido como el derecho a la protección adecuada de la relación laboral, especialmente contra el despido arbitrario o injustificado, obligando al legislador para que dicte medidas de reparación adecuadas, como pueden ser la indemnización o reposición en el empleo o los mecanismos procesales en vía



jurisdiccional como el amparo, entre otros, precisando además que este derecho supone el derecho de acceso al empleo y el derecho a no ser despedido si no es por causa justa (p149).

Quiñones et al. (2014) sostuvo que para la validez del despido se debe seguir un procedimiento que debe iniciar el empleador con la atribución de una falta prescrita en el artículo 25° de la LPCL la cual debe realizarse a través de una carta de preaviso, asimismo la falta invocada debe reafirmarse en la carta de despido y en caso de no ser cumplida, el despido calificará como arbitrario que está sancionado con el pago de una indemnización equivalente a un sueldo y medio por cada año laborado (p. 207).

Se entiende por el derecho a no ser despedido si no por causa justa a que trabajador no sea cesado si no es por una causa debidamente justificada y en caso de no sustentarse, el despido deviene en arbitrario e inconstitucional por vulnerar el derecho al trabajo (Landa, 2017, p. 150)

El despido arbitrario se configura cuando el empleador extingue la relación laboral sin que medie causa justa para despedir al trabajador, es decir si la causa alegada para cesarlo no ha sido probada en juicio, el trabajador tendrá derecho a recibir una indemnización, la misma que está condicionado a superar el periodo de prueba (Tovalino y Valderrama, 2014, p.26)

La conexión de la nulidad del despido con los derechos laborales protegidos en el Texto Constitucional es directa e inmediata, es decir al manifestarse en la relación laboral la eficacia de los derechos constitucionales reconocidos y garantizados por la Carta Magna el poder de dirección y la potestad disciplinaria del empleador estarán limitados; en ese sentido, el despido no procederá cuando proviene de una causa ilícita, tales como el despido nulo, incausado, fraudulento (Días y Benavides, 2017, p.427).

Fernández (2017) sostuvo que la reposición “es una medida destinada a extinguir los efectos lesivos como consecuencia de un despido ilegal”. (p.48) Asimismo, refiere que esta medida no sólo se limita en reponer al trabajador, sino también a realizar el abono de las remuneraciones dejadas de pagar por el tiempo que dejó de laborar a causa del despido, la cual es solicitada accesoriamente (p.49).

Blancas (2013) sostuvo que la indemnización es comprendida como la sanción que se impone al empleador por el término ilegal y abusivo de la relación laboral (p.337). Asimismo, refirió que el artículo 34° de la LPCL establece que cuando el despido es calificado arbitrario el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el Art. 38° de la ley en mención (p.338).

### III. METODOLOGÍA

#### 3.1. Tipo y diseño de investigación

Quezada (2010) manifestó que el tipo de investigación básica también es conocida como investigación pura o teórica, que se caracteriza por aportar conocimientos sin la intención de que esta sea aplicada de manera inmediata, asimismo señalo que este tipo de investigación tiene como objetivo realizar un aporte a las teorías ya existentes respecto a al tema de investigación (p. 22).

Según Besse (1999) el diseño de investigación se define como “el plan global de investigación que intenta dar de una manera clara y no ambigua respuestas a las preguntas planteadas en la misma (citado por Suarez, Saenz y Mero (2016, p.73).

Hernández y Mendoza (2018) señalaron que en la investigación cualitativa no puede haber dos investigaciones iguales, toda vez que el instrumento de recolección de datos va ser el investigador lo cual hace que los estudios sean únicos. En ese contexto, el diseño en este enfoque, tiene que ver con la forma de cómo o de qué manera se va desplegar el proceso de investigación cualitativa (p. 524).

Al respecto Wesley sostuvo que la hermenéutica como diseño de investigación es la ciencia de la interpretación del lenguaje, la cual asume diversas formas de pensamiento, tales como imprecisiones o ambigüedades de expresión, cuyo objetivo es dilucidar las probables diferencias que pueda haber entre escritor y lector a fin de que puedan comprender el significado (citado por Aguirre, 2017, p.74).

Sandoval sostuvo que esta propuesta metodológica hermenéutica se enfoca en el entendimiento de la realidad social la cual se asume bajo la metáfora de un texto, el cual es susceptible de ser interpretado (2002, p.67).

El presente trabajo se sustentó en el diseño hermenéutico, bajo el paradigma interpretativo, aplicando el método inductivo y como estrategia cualitativa de investigación se utilizó el estudio de casos.

### 3.2. Categorías, subcategorías y matriz de categorización

Tabla 1

*Matriz de categorización*

Categoría	Subcategoría	Criterio 1	Criterio 2	Criterio 3
Trabajadores de confianza del ámbito privado (LPCL Art.43)	Cese por retiro de la confianza (Gómez,2016)	Naturaleza de la función (LPCL, Art. 44°)	Acceso al cargo (LPCL, Art. 44°)	Supuesto de causa justa y válida
	Trabajadora de confianza en estado de gestación	Protección especial de la madre trabajadora (Barrado, 2016)	Estabilidad laboral absoluta	
Medidas reparadoras contra el despido (LPCL, Art. 34 y 38)	Reposición (Fernández, 2017)	Despido nulo (Gómez,2016)		
	Indemnización (Blancas,2013)	Despido arbitrario	Periodo de prueba (Puntriano, Valderrama y Gonzales, 2019)	

### 3.3. Escenario de estudio

Hernández, Fernández y Baptista (2014) sostuvieron que para dar solución a las preguntas que se generan en la investigación es necesario elegir un contexto o ambiente donde se desarrolle el estudio y se debe situar el espacio y tiempo (p. 376).

Sandoval (2002) indicó que en la investigación se desarrolla un escenario que tiene como muestra en un enfoque cualitativo, un campo de estudios que versa en las experiencias recopiladas por las opiniones de expertos en el tema de investigación,

los cuales permitirán un aporte concreto de las situaciones, eventos, experiencias, a diferencia del enfoque cuantitativo que tiene una investigación lineal. (p.120)

### 3.4. Participantes

Hernández, Fernández y Batista (2014) sostuvieron que en diversas oportunidades, dentro de un enfoque cualitativo es importante y necesaria la opinión de expertos en un determinado tema, toda vez que se genera supuestos categóricos más precisos, abundado en la materia que incluye un diseño de preguntas (p. 387).

Hernández y Mendoza (2018) señalaron que la entrevista cualitativa como herramienta para recoger datos es vista como una reunión para intercambiar opiniones, conocimientos, entre otros. En dicha línea, la entrevista estructurada, permite que el entrevistador se apoye en una guía de preguntas específicas (p.508).

Por ello, corresponde a los expertos en la materia ser quienes aporten en el la investigación mediante sus conocimientos; por lo cual, deben ser profesionales especialistas en Derecho Laboral, con las siguientes características.

Tabla 2

*Perfil de participantes entrevistados*

Edad	Profesión y cargo	Centro laboral	Experiencia en el tema	Cantidad
+45	Abogado Juez Superior	Poder Judicial	Amplia	02
+31	Abogado Asistente de Juez Superior	Poder Judicial	Amplia	02
+50	Abogado Docente y Litigante	Universidad Privada Estudio Jurídico	Amplia	01

### **3.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos**

Álvarez y Jurgenson (2003) refirieron que la técnica tiene que ver con el conjunto de medios utilizados en una ciencia, un arte o una actividad; asimismo señalaron que los métodos o técnicas son las diferentes formas de obtener información para el estudio que se pretende (p. 103).

Según Sánchez, las técnicas de investigación son los recursos que se utilizan para obtener información relevante en forma directa e indirecta; encontrándose en esta última la observación, la entrevista, entre otros (Sánchez, 2019, p.99).

Hernández y Mendoza (2018) señalaron que la entrevista es una técnica que utiliza el investigador, y que se caracteriza por ser íntima, abierta y flexible, también la consideraron como una reunión entre el entrevistado y el entrevistador para intercambiar información acerca de determinado tema de investigación; refiriendo además que estas pueden ser de tipo estructurada, semiestructuradas y no estructuradas (p. 403).

Para la investigación realizada se utilizó la entrevista estructurada a expertos, toda vez que se ejecutó mediante una guía de preguntas específicas y la técnica que se empleó para el análisis de la información fue la triangulación.

### **3.6. Procedimiento**

Strauss y Corbin (2002) señalaron que existen tres componentes principales en la investigación cualitativa. Primero, están los datos, segundo los procedimientos y tercero los informes escritos y verbales. Respecto a los procedimientos refieren que son utilizados por los investigadores a fin de interpretar y organizar los datos, como son el de conceptualizar y reducir los datos, elaborar categorías en términos de sus propiedades dimensiones, y relacionarlos por una serie de oraciones proposicionales (p.21).

Este trabajo de investigación ha sido realizado aplicando el método inductivo, se seleccionó una casación laboral controvertida para representar el problema de investigación, seguidamente se recurrió a diversas fuentes de información, se

accedió al campo para el recojo de información mediante entrevistas a especialistas en el tema. Luego, se procedió a realizar el análisis de los datos obtenidos con la herramienta computacional ATLAS.ti. y la técnica de la triangulación el cual permitió definir las categorías y subcategorías, asimismo se elaboró la red de categorías y nube de palabras, así como los resultados.

### **3.7. Rigor científico**

Castillo y Vásquez (2003) consideraron que los criterios para evaluar el rigor metodológico de la investigación cualitativa son:

La credibilidad, la auditabilidad o confirmabilidad y la transferibilidad o aplicabilidad. La credibilidad se logra cuando los hallazgos del estudio son reconocidos como “reales” o “verdaderos” por las personas que participan en el estudio y por aquellas que han experimentado o estado en contacto con el fenómeno investigado. La confirmabilidad, se refiere a la neutralidad de la interpretación o análisis de la información, que se logra cuando otro (s) investigador (es) puede seguir la “pista” al investigador original y llegar a hallazgos similares. La transferibilidad consiste en la posibilidad de transferir los resultados a otros contextos o grupos.

### **3.8. Método de análisis de datos**

Araneda (2006) refirió que en una investigación cualitativa el criterio de científicidad está basado principalmente por el uso de la triangulación (p.18).

En esa línea, el estudio siguió un enfoque cualitativo, diseño hermenéutico, razón por la cual, los datos obtenidos mediante la técnica de entrevista estructurada son analizados mediante la técnica de triangulación.

### **3.9. Aspectos éticos**

En el presente estudio se ha respetado la autoría de las fuentes de información, toda vez que se tenido cuidado al citar y referenciar a cada autor bajo el estilo de normas APA. Así también se ha respeta la estructura en todos los aspectos como tamaño de letra, márgenes, uso de mayúsculas y minúsculas, espaciado carátula entre otros, manteniendo de esa forma el orden de ideas en todo el desarrollo del presente trabajo.

## IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

### 4.1. Resultados

Con el propósito de comprender e interpretar si los trabajadores del ámbito privado, que ingresaron directamente a ocupar cargos de dirección o de confianza tienen derecho a las medidas reparadoras contra los despidos arbitrario y nulo, por razón de embarazo, a partir de la Casación Laboral N°4396-2017 Lima, en el presente trabajo se empleó el método inductivo siguiendo los lineamientos del paradigma interpretativo. Ahora bien, a partir de los datos cualitativos proporcionados por los sujetos participantes se obtuvo los siguientes resultados:

“Categoría 1: Trabajadores de confianza del ámbito privado”

El participante JM1 manifestó que los trabajadores de confianza tienen un carácter atípico en el ámbito de la contratación laboral y el indicador de su laboralidad está basado en la confianza que se es depositada en la persona del trabajador de confianza y que al carecer de ella ya no existe vínculo laboral alguna. Al haber sido reconocidos como tales por propia voluntad del empleador, gozan de una remuneración más elevada, suelen ser autónomos en el manejo de su tiempo, no hay control de tiempos y ostentan cierto estatus del que no gozan ni disfrutan el resto de trabajadores de la empresa; por tal razón, sus derechos sufren algunas variantes. Motivo por el cual, también pueden calificarse para su retiro de confianza y como una causa justa todo lo relacionado con la conducta o capacidad del trabajador en la empresa.

En esa misma línea, sostuvo que el dinamismo del derecho del trabajo ha conllevado a que la legislación nacional evalúe nuevas situaciones que ameriten la íntegra protección de los derechos laborales de un determinado trabajador; sin embargo, salta a la luz una nueva situación y por ello objeto respecto de los trabajadores cuya contratación es basada en la confianza otorgada por el empleador basada en la libertad de contratación laboral y de empresa, esto es lo que llamados trabajadores de confianza observándose un vacío legal respecto a la finalización de la relación laboral de éstos trabajadores, hecho que genera según algunos un abuso de derecho del empleador al momento de prescindir de los trabajadores de confianza, con solo indicar la pérdida de confianza.

Por otro lado, los participantes BC4 y SC5 señalaron que los trabajadores de dirección y de confianza que ingresaron directamente al cargo, antes el Tribunal



Constitucional les otorgaba una protección indemnizatoria por despido arbitrario, pero ahora se dice que ya no tienen esa protección, justamente por su naturaleza y por la forma de como ingresan al trabajo, su permanencia va depender de la voluntad del empleador, no siendo necesario para ello seguir un procedimiento.

Precisaron que en el caso de la trabajadora de confianza en estado de gestación el despido por retiro de confianza no sería válida, sin embargo coincidieron que en los demás casos el personal de exclusiva confianza antes de ser contratado, el empleador le informa de su condición, de ahí que tenga ciertas prerrogativas y atribuciones, entonces tiene conocimiento de las características especiales del puesto, asimismo conoce que el empleador puede resolver el contrato en cualquier momento sin necesidad de tener que seguir un procedimiento por despido ya sea por la capacidad o conducta y ello se evidencia más en el caso de las entidades del Estado.

El participante, RA6 consideró que hay una opinión formada respecto al tema por gran parte de los operadores de justicia y que sería interesante que los trabajadores de confianza antes de firmar un contrato o que en el futuro vayan a ser calificados como tales, tengan un acuerdo en el cual si es que se le quita la confianza se le pague un monto equivalente a una indemnización por despido arbitrario.

El participante LB2 señaló que la sola condición que la madre gestante ostenta un cargo calificado especial (dirección o confianza), la mayoría de la jurisprudencia nacional no ha permitido que un cese de la relación laboral de esta modalidad se encuentre contemplada dentro del artículo 29° de la LPCL; por cuanto solamente siguen literalmente los lineamientos generales establecido por el Tribunal Constitucional, tal como lo señalado en el Exp. N° 03501-2006-PA/TC.

El solo hecho de cesar sin una causa justificada si advertiría un claro trato discriminatorio por la falta de protección prevista en nuestra legislación nacional (Ley de Productividad y Competitividad Laboral) y la evidente vulneración de los derechos de la madre gestante. La categoría denominada trabajador de confianza no podrá equipararse al nivel de la protección especial a la madre trabajadora contemplado íntegramente en el artículo 27 de la Constitución Política del Perú, pues el sistema internacional no ha contemplado el condicionamiento de la tutela

restitutoria (reposición) por la condición de madre gestante con la situación especial de la confianza.

La sola categoría teórica denominada cargo de confianza no será impedimento o elemento condicionante para que una instancia jurisdiccional nacional pueda aplicar o sustentar una tutela contemplada en normas internacionales. Ahora, partiéndose de la casación en mención, sí se estaría vulnerando derechos fundamentales de las trabajadoras de confianza en estado de gestación al advertirse un acto de discriminación, caso distinto ocurre con aquellos trabajadores que no tienen tal condición, donde la protección contra el despido no les asiste al haber iniciado su relación laboral en virtud a la confianza, cuya naturaleza es subjetiva.

La posición mayoritario coincidió que en la casación materia de estudio no se hizo un análisis adecuado, al sólo haberse limitado a desarrollar la figura del retiro de la confianza sin realizar un análisis exhaustivo de lo que significa ser una trabajadora en estado de gestación y lo que ello implica, es decir la protección especial que debe recibir conforme a la normativa laboral nacional e internacional, al encontrarse en un estado de vulnerabilidad, esperemos que ello se corrija en las futuras causas.

“Categoría 2: Medidas reparadoras contra el despido”

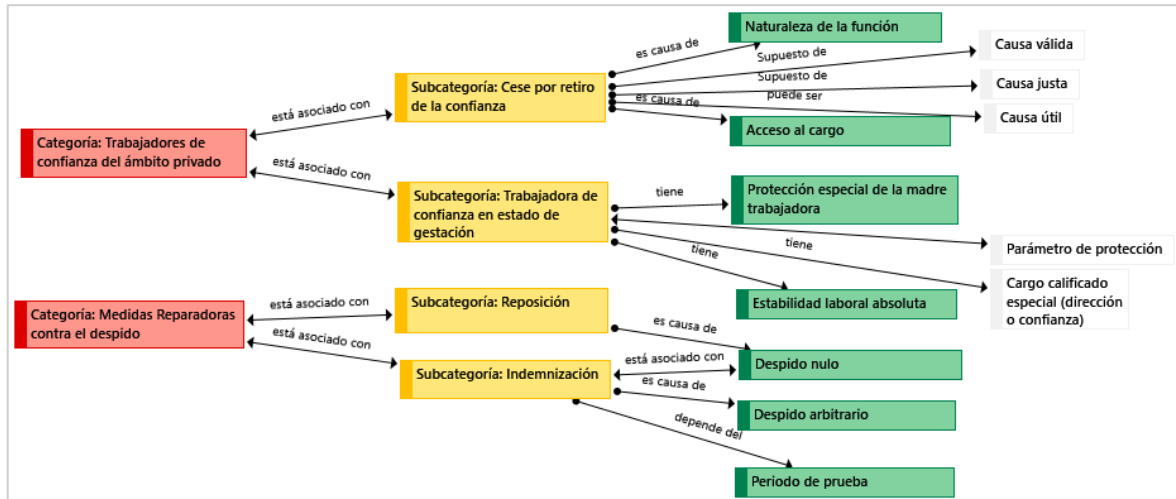
Respecto a esta categoría, el participante JM1 refirió que la judicatura peruana ha establecido dos mecanismos de protección frente al despido ilícito, al disponer, de modo general, una tutela restitutoria para los despidos nulos por razones de gravidez o embarazo y que obedecían a motivos discriminatorios mientras que para los demás opera la tutela resarcitoria, esto es una reparación económica y en el caso de despidos arbitrarios solicitar la respectiva reposición laboral.

En esa misma línea, los demás participantes coinciden en que la Constitución establece una protección adecuada frente al despido arbitrario, del cual se desprende dos aspectos, una es la restitución al centro de trabajo, conforme lo establece el Decreto Legislativo N° 728 a través del despido nulo, que protege los derechos constitucionales, y los que ha establecido el Tribunal Constitucional a través del precedente constitucional caso Eusebio Llanos Huasco; esto es, el despido fraudulento y el despido incausado; lo otro es la indemnización tasada y establecida por la ley.

En cuanto a la protección frente al despido de las trabajadoras de confianza en estado de gestación, los participantes CN3, RA5, LB2, SC5 y BC4 coincidieron que debido a la condición material que ostenta este tipo de trabajadoras (por la condición de madres y protectoras de menores de edad), la sola categoría teórica denominada cargo de confianza no será impedimento o elemento condicionante para que una instancia jurisdiccional nacional pueda aplicar o sustentar una tutela contemplada en normas internacionales. Con ello, si se puede advertir un enfoque alternativo de interpretación conforme a un nivel de protección internacional con raigambre constitucional (tal como puede suceder si se piensa en el derecho fundamental al desarrollo de la personalidad y la interdicción de la arbitrariedad reconocido por el propio TC), otra sería la realidad nacional; pues conforme a tales parámetros, un órgano jurisdiccional podría ordenar la reposición a su puesto laboral u otro de similar categoría, al advertir inmediatamente la constitución de un despido nulo.

Figura 1

*Red de categorías de análisis, sub categorías y palabras clave.*





especial protección tanto en el ámbito social y laboral a fin de evitar transgresiones escondidas en figuras “legales” que constituyen abuso de derecho, que vulnera la protección prevista en la Constitución, así como el carácter tuitivo del derecho del trabajo. En esa línea, Blancas (2003) sostuvo que los supuestos prohibidos y enumerados en el artículo 29° de la LPCL, son casos que encuadran en la figura del despido nulo, y que los mismos conciernen a la del despido lesivo de derechos fundamentales, cuya protección se halla comprendida en cada uno de los motivos proscritos en la ley laboral (p.161).

Por otro lado, el participante LB2 opina que si sólo se analiza los fundamentos jurídicos de la Casación Laboral N°4396-2017-Lima, ya no tendría sentido hablar sobre la vulneración de los fundamentos constitucionales e internacionales, al ya existir una regla fijada, en dicha línea, los legisladores del Texto Constitucional peruano (1993) dispusieron la obligación del Estado de brindar atención prioritaria al trabajo, y de manera particular, protección especial a la madre trabajadora (artículo 23°). A su turno, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo adoptó el Convenio sobre la protección de la maternidad, 2000 (núm. 183), donde establecieron, artículo 8° numeral 1 y 2, a cerca de la protección del empleo y no discriminación de la mujer embarazada, prohibiendo al empleador despedir por hechos vinculados al embarazo y sus consecuencias, garantizando además su retorno al trabajo en el mismo puesto laboral o equivalente con la misma remuneración.

Apoiados en la posición mayoritaria de los entrevistados especialistas en el tema y considerando que la madre trabajadora gestante cuenta con protección especial a nivel nacional e internacional, se puede afirmar que a partir de la Casación Laboral N° 4396-2017 Lima se ha lesionado derechos fundamentales de la trabajadora de confianza en estado de gestación; esto es, su derecho al trabajo y no discriminación por razón de embarazo, ya que la figura del retiro de la confianza no puede ir sobre el Texto Constitución y normas internacionales.

En ese contexto, comparto con la opinión mayoritaria de los participantes, toda vez que la protección de la madre gestante trabajadora no sólo se encuentra recogido en nuestro Texto Constitucional, ley, Jurisprudencia, sino también en normas internacionales. En esa medida, si bien, a la fecha existe un pleno jurisdiccional y casaciones que niegan cualquier medida reparadora contra el despido de la

trabajadora de confianza en estado de gestación; también lo es, que el retiro de la confianza no puede vaciar de contenido a instrumentos internacionales y normas nacionales, más aún si el Convenio sobre la protección de la maternidad, 2000, ratificado por nuestro país exige que el empleador pruebe la causa del despido.

Ahora bien, el participante JM1 manifestó que a partir de la casación antes señalada, la calificación del trabajador como personal de confianza incide en la determinación de derechos que no disfrutaban los trabajadores ordinarios y, en casos específicos, en la restricción del goce de beneficios legales, lo que conlleva que el retiro de la confianza sea admitida como causa justa para finalizar la relación laboral, además de las previstas en la norma, en esa línea Mendoza y Valderrama (2017) concluyeron que los trabajadores que ingresaron directamente al cargo, en ambos sectores, el retiro de la confianza configura una causa justa de despido, al haber sido la confianza el origen del nacimiento de la relación laboral.

No obstante, los participantes LB2, CN3, BC4, SC5 y RA6 discrepan con esta postura al considerar que el retiro de la confianza, al estar basada en la subjetividad del empleador y no estar prevista en las normas laborales, no puede ser considerada causa justa para finalizar el vínculo laboral, ello guarda semejanza con la teoría de Blancas (2013) quien sostuvo que, la legislación laboral en el tiempo, no experimentó cambios en cuanto a la causalidad del despido, conservando el criterio de la causa justa como exigencia para la validez del despido en virtud del principio de legalidad y tipicidad; ello en concordancia con el artículo 22° de la LPCP (p.613-614). En dicha línea, Cabrera (2020) concluyó que la LPCL no regula la pérdida de confianza como causal de despido, lo cual vulnera el principio de legalidad, y que en los países de Ecuador, Chile y México brindan una adecuada protección al encontrarse dicha causal tipificada en la ley.

Por otro lado, los entrevistados CN3 y SC5, coincidieron que a nivel jurisprudencial la referida figura es calificada como causa justa de despido, resultado que se asemeja a lo encontrado por Puntriano (2009) quien halló en la jurisprudencia del TC que, inicialmente este grupo de trabajadores podía petitionar vía proceso de amparo la reposición, al no tener en cuenta la categoría del trabajador, posteriormente le fue negado, debido a la naturaleza especial del cargo, marcando diferencias entre aquel que fue promocionado y el que ingreso directamente, considerando al retiro de la confianza causa justa de despido, la cual calificó de

inconstitucional por discriminación. En dicha línea, Godenzi (2019) concluyó que los órganos de justicia han puesto en marcha todo tipo de malentendidos que avalan la voluntad del empleador para deshacerse a su antojo de este grupo de trabajadores; sin embargo, en la legislación vigente no se encuentra establecida su situación frente a la eventualidad de ser desvinculados sin causa justa.

El entrevistado JM1 comentó, a partir de la citada casación laboral, que el cese por no renovación de la confianza califica como una causa válida de despido que se encuentra justificada en la naturaleza misma de las funciones desplegadas por el personal de confianza; sin embargo, los participantes BC4 y SC5 coinciden parcialmente con dicha posición, en cuanto consideran que la validez del mismo estará condicionada a la protección especial con la que cuentan ciertos trabajadores como es el caso de la madre gestante, encontrándose en tal grupo la trabajadora de confianza en estado de gestación, en lo demás, confirman su validez al haber tenido conocimiento, desde un inicio, de las características especiales del puesto de confianza y haber sido la confianza el motivo del vínculo laboral.

En ese contexto, los entrevistados LB2 y RA6 rechazan la validez del cese por no renovación de la confianza, debido a que no garantiza la aplicación de una causa válida de despido, ni mucho menos encuadre en las causales de extinción del contrato de trabajo; no obstante, el entrevistado RA6 resaltó su utilidad en cuanto permite organizar a la empresa. En esa línea, Quiñones et al. (2014) sostuvo que, el despido para no ser calificado como un acto arbitrario se exige que el empleador cumpla con ciertos requisitos como son, la legitimidad, sustentada en una causa cuya trascendencia y gravedad del hecho atribuido justifique la finalización de la relación laboral, asimismo debe estar revestida de legalidad, condicionada al cumplimiento de un procedimiento de despido, es decir que el trabajador tenga conocimiento de los cargos que se le atribuye, goce de un plazo que le permita realizar sus descargos y conozca la motivación de la decisión final para la extinción del vínculo laboral (p.9-10).

Se puede afirmar que, a partir del caso Vanessa M. Herrera Icaza vs Bijou Perú S.A.C., (Casación Laboral No 4396-2017 Lima), el cese por retiro de la confianza es una práctica que viene utilizando el sector empresarial, que se encuentra sustentado en las funciones especiales que realiza el trabajador sujeto a la

confianza del empleador. Asimismo, se identificó que esta causal que extingue la relación laboral, no se encuentra recogida en nuestra legislación laboral; sin embargo, está siendo validado a nivel jurisprudencial en perjuicio de estos trabajadores, agravándose en el caso de las trabajadoras de confianza en estado de gestación.

En esa medida, al ser el despido un acto unilateral extintivo objetivo establecida en nuestra legislación laboral con fuerza normativa y el retiro de la confianza un acto extintivo subjetivo no regulado en la legislación laboral, la misma no puede calificarse como causa justa para la extinción del vínculo laboral. Si bien, mediante jurisprudencias y el VII Pleno ha sido validado; sin embargo, no es vinculante, ello en sintonía con la posición mayoritaria de los entrevistados y sustento de las teorías y los antecedentes reseñados.

De otra parte, a nivel de la categoría medidas reparadoras contra el despido: la posición mayoritaria de los entrevistados coincidió que el retiro de la confianza no puede ser considerado un supuesto de despido nulo, toda vez que la norma es taxativa y que dicha figura no se encuentra incluida entre sus causales. En esa línea, el participante JM1 manifestó que al surgir una nueva situación existe un vacío legal respecto a la finalización de la relación laboral de los trabajadores cuya contratación es basada en la confianza, al amparo de la libertad de contratación laboral y empresarial, pero ello no implica un despido nulo que conlleve a la trabajadora ser repuesta en su centro laboral.

Dichos resultados se asemejan a lo expuesto por Toyama y Neyra (2016) quienes sostuvieron que las causales de nulidad previstas en el artículo 29° de la LPCL son contados y que el órgano jurisdiccional no es competente para crear alguna causal de despido nulo, por tanto el único argumento para sostener una nulidad son los casos de afiliación o participación a un sindicato, ser candidato a representante o actuar como representante de los trabajadores, presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador, por cualquier tipo de discriminación y por motivos de embarazo, nacimiento, y sus consecuencias (pp. 234-235).

Por otra parte, el participante JM1 opinó que la ruptura de la confianza impide la continuidad de la relación laboral, lo que ha generado que este grupo de trabajadores defiendan su derecho a estabilidad laboral invocando un despido arbitrario debido a la falta de regulación del retiro de la confianza, por lo que



consideró que a la trabajadora gestante no le corresponde la reposición. Por otro lado, los participantes LB2, CN3, BC4, SC5 y RA6 coincidieron que, a partir de la Casación Laboral N°4396-2017 Lima, la trabajadora de confianza al haber sido cesada estando embarazada, se ha vulnerado su derecho fundamental de igualdad y no discriminación, por lo que consideraron que el órgano jurisdiccional debió amparar su demanda ordenando su reposición en su puesto de trabajo, adicionalmente la participante CN3, manifestó que la norma no ha regulado si a la trabajadora de confianza en estado de gestación le corresponde la reposición o indemnización, no existiendo criterio uniforme al respecto.

Dichos resultados se asemejan, en el plano internacional, con el estudio de Romero (2017) quien concluyó que en el caso de vulnerarse derechos fundamentales del personal de alta dirección, los efectos del despido nulo serán semejante a la de un despido improcedente previsto en el Real Decreto que norma la relación laboral de carácter especial de alta dirección, es decir el empleador y el alto directivo convendrán respecto a la medida reparadora a otorgar; esto es, la readmisión o el pago de la indemnización, en caso exista desacuerdo se preferirá por el abono de las percepciones económicas. En el plano nacional Del Rio (2008) concluyó que en un inicio este grupo de trabajadores no tenían derecho a la reposición, tan sólo gozaban del derecho a la indemnización, con el tiempo varió dicho criterio al admitir excepcionalmente demandas de trabajadores que fueron despedidos luego de ser promovidos a una categoría superior, reconociéndoles el derecho a la reposición, pero a su puesto anterior.

A partir de la Casación Laboral N°4396-2017 Lima y con el respaldo de todos los especialistas entrevistados se puede afirmar que el cese por retiro de la confianza no califica como un supuesto de despido nulo al no estar recogida en el artículo 29° de la LPCL; no obstante, ha servido de motivo para transgredir derechos fundamentales de la trabajadora de confianza en estado de gestación, ya que la norma dispone que, en estos casos, se debe presumir que el despido se debe al embarazo, en tanto el empleador no demuestre la causa objetiva de su decisión.

Asimismo, se ha identificado que a partir de la Casación Laboral N°4396-2017 Lima, la máxima autoridad en vía ordinaria no reconoce el derecho de reposición por despido nulo de una trabajadora de confianza en estado de gestación, debido al cargo que ostenta y por la forma de como accedió al cargo (ingreso directo),

asimismo no reconoce la situación de desigualdad de la gestante frente a los demás trabajadores; sin embargo, ello no resulta coherente con el Texto Constitucional, ley, jurisprudencia constitucional y las normas internacionales que brindan protección reforzada contra el despido de la madre gestante trabajadora; en ese sentido, apoyados en la posición mayoritaria de los especialistas entrevistados, la trabajadora en estado de embarazo que ocupa un cargo de confianza tiene derecho a las medidas reparadoras previstas en la legislación laboral; esto es, reposición o indemnización, siendo ambas excluyentes.

Por otro lado, se debe mencionar que, si bien a la trabajadora de confianza en estado de gestación le corresponde la tutela contra el despido; también lo es, que a partir de la Casación Laboral N°4396-2017-Lima se genera una incertidumbre en cuanto si la reposición debería realizarse con vínculo laboral indeterminado o debe mantenerse dicha condición de confianza, se sostiene que dicha protección debería ser temporal, teniendo como parámetro de protección el periodo de lactancia; es decir, sólo por ese tiempo tendría derecho a gozar de una estabilidad laboral absoluta, lo que significaría que en el tiempo el empleador podría retirarle la confianza.

Los participantes JM1, BC4 y SC5 coinciden que los trabajadores de dirección o de confianza que ingresaron directamente al cargo no tienen derecho al pago de una indemnización por despido arbitrario. El entrevistado JM1 consideró que la contratación de estos trabajadores tiene carácter atípico donde el indicador de su laboralidad es la confianza, además de no estar sujetos a un horario, percibir sueldos mucho mayores que el de los demás trabajadores y tener un tratamiento y status diferenciado, además de conocer desde un inicio que fueron contratados como tales. Resultado con el que discrepan los entrevistados CN3 y RA6 al considerar que si tienen derecho a una tutela resarcitoria, que está condicionado a superar el periodo de prueba, lo que significa que la única forma de extinguir la relación laboral es a través de una causa justa.

En esa línea, Concha (2014), Toyama y Merzthal (2014) y Obando (2018) concluyeron que a los trabajadores de confianza les asiste una protección que se encuentra limitada a la tutela resarcitoria, estando exceptuados los trabajadores promovidos. Por su parte, Morón (2017) concluyó que el trabajador de confianza

del ámbito privado debe contar con la misma protección que el trabajador común ante una situación de despido.

Considerando la importancia del despido como una institución causal y estando que el retiro de la confianza no es una causa justa ni válida para extinguir el vínculo laboral, al ser una decisión subjetiva propia del empleador no establecida en las normas laborales, lo cual demuestra que el personal de dirección o de confianza que accedió directamente al cargo tiene derecho a la indemnización por despido arbitrario, en sintonía con los artículos 22° y 27° del Texto Constitucional, más aún si el legislador no lo excluye de las medidas reparadoras contra el despido como si lo hace con otros derechos laborales tales como el de sindicación, descanso semanal, horas extras.

## V. CONCLUSIONES

A partir del pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la República mediante la Casación Laboral N°4396-2017 Lima, se ha dejado en evidencia la ausencia de regulación del retiro de la confianza y la afectación de derechos fundamentales, eliminando cualquier forma de tutela reparadora contra el despido de los trabajadores que accedieron directamente al cargo de dirección o de confianza; no obstante, la legislación laboral y constitucional vigente no los excluye del derecho a las medidas reparadoras contra el despido previsto en el artículo 34° y 38° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, de modo que, ante un despido arbitrario corresponde la tutela indemnizatoria y de ser un despido nulo por motivo de embarazo, la tutela restitutoria o resarcitoria.

Se desprende que el retiro de la confianza como un motivo para finalizar la relación laboral es una práctica que el sector empresarial viene empleando al amparo de la libertad de contratación laboral, asimismo esta práctica está siendo validado a nivel jurisprudencial en perjuicio del personal de dirección o de confianza, que ingresó directamente al cargo, agravándose en el caso de las trabajadoras de confianza en estado de gestación; no obstante, al ser este un acto extintivo subjetivo basado en las funciones que realiza el trabajador, además de no estar prevista en la normativa laboral; y el despido, un acto extintivo objetivo sustentada en una causa justa la cual esta revestida de legalidad, lo que conlleva que el retiro de la confianza no sea considerada como causa justa, ni válida para extinguir la relación laboral.

Considerando que el retiro de la confianza no califica como una causa justa, ni válida para el despido y teniendo en cuenta que el legislador no excluye de la tutela reparadora contra el despido arbitrario al personal de dirección o de confianza, como si lo hace con otros derechos laborales tales como el de sindicación, descanso semanal, horas extras, lo cual demuestra que tienen derecho a la indemnización por despido arbitrario en sintonía con los artículos 22° y 27° del Texto Constitucional.

El retiro de la confianza no califica como un supuesto de despido nulo al no estar recogida en el artículo 29° de la LPCL, que prevé las causas de nulidad; no obstante, ha servido de “disfraz” para transgredir derechos fundamentales como el de la trabajadora de confianza en estado de gestación, toda vez que la máxima

autoridad en vía ordinaria no reconoce su derecho a la protección contra el despido debido al cargo que ostenta y la forma de como accede al mismo (ingreso directo); sin embargo, ello no resulta coherente con las normas nacionales e internacionales que brindan protección reforzada contra el despido de la madre trabajadora; en ese sentido, la trabajadora en estado de embarazo que ocupa un cargo de confianza tiene derecho a las medidas reparadoras previstas en la legislación laboral; esto es, reposición o indemnización.

## VI. RECOMENDACIONES

Los operadores jurídicos de la Corte Suprema como máxima autoridad en la vía ordinaria deben tener cuidado al pretender extender el razonamiento de “no otorgar protección alguna al trabajador de dirección o de confianza que ingreso directamente al cargo”, toda vez que con el dinamismo del trabajo se vienen presentando casos de trabajadores que ostentan protección especial, como el de la madre trabajadora en estado de gestación.

Los operadores de justicia en vía ordinario y constitucional deben uniformizar sus criterios en cuanto a la figura de no renovación de confianza, a fin de generar predictibilidad en sus decisiones, en salvaguarda de los derechos de los justiciables y abogados litigantes.

La figura del retiro de la confianza como una modalidad de cese laboral, hasta cierto punto podría ser útil para la organización de la empresa; sin embargo, los legisladores deben regular dicha práctica conforme a los principios del derecho laboral, ya que podría estar sirviendo de “disfraz” para evitar responder derechos laborales o transgresiones hacia grupos vulnerables como el de la madre trabajadora en estado de gestación.

Se debe seguir un estudio respecto a la reposición de la trabajadora en estado de gestación que ostenta cargo de confianza o de dirección, sobre todo cuando ejercen cargos de dirección, ya que surge la cuestión ¿en qué condición debe realizarse su reposición, con vínculo laboral indeterminado o debe mantenerse dicha condición de confianza?, considerando que su función dentro de la organización empresarial es catalogada como especial.

## REFERENCIAS

- Aguirre Andrade, M. (2017). *Investigación con enfoque cuantitativo y cualitativo ¿Cómo responder al problema de investigación?* Ayacucho, Perú: Nexcontech A&C.
- Álvarez, J. y Jurgenson, G. (2003). *Cómo hacer investigación cualitativa. Fundamentos y metodología*. Ed. México: Paidós Educador.
- Araneda, A. (2006). La triangulación como técnica de científicidad en investigación cualitativa pedagógica y educacional. *Revista de estudios y experiencias en educación*. 5 (10), 11-38. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2314209>
- Arévalo, J. (2012). *Derecho del trabajo*. Lima: Corporación Totem Print Perú S.A.C.
- Arévalo, J. (2016). *Tratado de Derecho Laboral: Derecho individual del trabajo, derecho colectivo del trabajo, derecho procesal del trabajo, derecho penal del trabajo*. Lima: Pacífico Editores S.A.C.
- Asamblea General de las Naciones Unidas (1979). *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*. [https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/cedaw\\_SP.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/cedaw_SP.pdf)
- Barrado Soria, B. (2016). La relación de trabajo y la protección de los trabajadores. Una revisión de la normativa de la organización internacional del trabajo desde la perspectiva de género. *Revista de Derecho UNED*. (19) 543–579. Recuperado de <http://revistas.uned.es/index.php/RDUNED/article/view/18478>
- Blancas Bustamante, C. (2003). La protección contra el despido lesivo de derechos fundamentales en la jurisdicción constitucional. *Derecho & Sociedad*, (21), 154-171. Recuperado a partir de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17366>
- Blancas, C. (2013). *El despido en el Derecho Laboral Peruano*. Lima: Jurista Editores.
- Blancas, C. (2015). *Derechos fundamentales laborales y estabilidad en el trabajo*. Lima: Palestra Editores.

- Cabrera, S. (2020). La vulneración del principio de legalidad de los trabajadores de confianza que son despedidos bajo la causal inherente a su cargo (Trabado de investigación, Universidad Tecnológica del Perú, Lima, Perú). Recuperado de <http://repositorio.utp.edu.pe/handle/UTP/3123>
- Cárdenas, E. (2015). Tendencias jurisprudenciales sobre la protección contra el despido de los trabajadores de confianza. *Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 311-324. Recuperado de [https://www.spdtss.org.pe/sites/default/files/libros/archivos\\_14591871800.pdf](https://www.spdtss.org.pe/sites/default/files/libros/archivos_14591871800.pdf)
- Castillo, E. y Vásquez, M. (2003). El rigor metodológico en la investigación cualitativa. *Colombia Médica*, 34 (3), 164-167. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=283/28334309>
- Concha, C. (2014) Análisis de la Estabilidad laboral de los trabajadores de confianza según el Tribunal Constitucional (Tesis de Magíster, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú). Recuperada de <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/5244>
- Congreso de la República (1993). *Constitución Política del Perú*. Diario El Peruano: Lima
- Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo (2000). *Convenio sobre la protección de la maternidad, 2000 (núm. 183)*. Recuperado de [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C183](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C183)
- Corte Suprema de Justicia de la República, Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria (2018) Casación Laboral N.º 4396-2017 Lima (MP. Arévalo Vela), recuperado de: <https://www.pj.gob.pe>, el 29 setiembre de 2019.
- Corte Suprema de Justicia de la República. (2018). VII Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional. Disponible en [www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/8cdf260046dc0d4e8b0ddb5d3cd1c288/escaneado+a+color\\_acta++VII+Pleno+Jurisdiccional+Supremo+Laboral+y+Previsional.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=8cdf260046dc0d4e8b0ddb5d3cd1c288](http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/8cdf260046dc0d4e8b0ddb5d3cd1c288/escaneado+a+color_acta++VII+Pleno+Jurisdiccional+Supremo+Laboral+y+Previsional.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=8cdf260046dc0d4e8b0ddb5d3cd1c288)



- Cueva, L. (2018). La estabilidad laboral reforzada de la madre gestante: naturaleza jurídica y efectos (Tesis de maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú). Recuperado de <http://hdl.handle.net/20.500.12404/13284>
- Del Río Timaná, D. (2008). La Reposición de los trabajadores de confianza del régimen laboral privado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano. *Revista de Derecho (16081714)*, 9, 309–322. Recuperado a partir de <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=fua&AN=46730588&lang=es&site=eds-live>
- Días, T. y Benavides, C. (2017). Derecho Individual del Trabajo: Nuevas tendencias en el proceso de globalización de la economía. Lima, Perú: Instituto internacional de educación continua.
- Díez, S. M. (2019). Los principios del Derecho Laboral. *Revista de la Facultad de Derecho de México*. 69(273), 323-352. <https://doi.org/10.22201/fder.24488933e.2019.273-1.68617>
- Farfán, R. (2011). Sobre la diferencia del concepto de cargo de confianza en el sector privado y en el sector público: apuntes respecto de la procedencia de indemnización por cese o despido. *Revista IUS ET VERITAS* (49), 306–319. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12095/12662>
- Godenzi, J. L. (2019). La estimativa jurídica de los cargos de confianza. *Lumen*, 2(15), 231-238. Recuperado de <https://doi.org/10.33539/lumen.2019.v15n2.1824>
- Gómez, F. (2016). *Contrato de Trabajo - Tomo I*. Lima: Adrus D&L Editores S.A.C.
- Gonzalo Quiroga, M., Barrado, C. M. D., Sáenz López, K. A. C., & Gorjón Gómez, F. J. (2013). *Metodología para investigaciones de alto impacto en las ciencias sociales y jurídicas*. Dykinson.
- Hernández, R. y Mendoza, C. (2018). *Metodología de la investigación. Las rutas cuantitativa, cualitativa y mixta*. México: McGraw-Hill.
- Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, P. (2014). *Metodológica de la Investigación*. (6a ed.). México: McGraw-Hill.

Landa, C. (2017). *Los derechos fundamentales*. Lima, Perú. Pontificia Universidad Católica del Perú.

Ley de Productividad y Competitividad Laboral (1997) TUO-Decreto Legislativo N° 728. Recuperado de [http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa\\_libre/main.asp](http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp)

Ley que prohíbe la discriminación remunerativa entre varones y mujeres (27 de diciembre de 2017). Ley N.º 30709. Recuperado de <https://busquedas.elperuano.pe/download/url/ley-que-prohibe-la-discriminacion-remunerativa-entre-varones-ley-n-30709-1600963-1>

Lupa, M. y Puma, S. (Julio – setiembre, 2019). ¿La estabilidad laboral significa trabajar para siempre? Perspectivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Constitucional peruano. *Revista Derecho y Cambio Social* (57), 313-320. Recuperado de <https://lnx.derechoycambiosocial.com>

Mendoza, M. y Valderrama, M. (2017) Comparaciones conceptuales y normativas de los Trabajadores de Confianza en el Sector Público y Privado referente a su estabilidad laboral (Tesis de pregrado, Universidad Nacional de Trujillo, Trujillo, Perú). Recuperado de <http://dspace.unitru.edu.pe/handle/UNITRU/9897>

Meza Figueroa, M. (2017). La protección constitucional de la madre en el ámbito laboral. *Revista peruana de derecho constitucional. Mujer y constitución*. (10) (19), 77-99.

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (4 de noviembre de 2019). *Resolución Ministerial N° 263-2019-TR*. Recuperado de <https://www.gob.pe/institucion/mtpe/normas-legales/345893-263-2019-tr>

Morón, W. (2017) La protección frente al despido arbitrario del trabajador de confianza en el sector público y privado (Trabajo Académico para optar el grado de segunda especialidad en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú). Recuperado de <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/10246>

Nava, G. (2019). Trabajadores de dirección y de confianza. *Vox Juris* 37 (1), 157-162. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6802050>

- Obando, J. (2018). El Régimen de Protección contra el despido arbitrario de los Trabajadores de Confianza del Sector Privado en el desarrollo jurisprudencial de la Corte Suprema (Tesis de pregrado, Universidad Nacional de Trujillo, Trujillo, Perú). Recuperado de <http://dspace.unitru.edu.pe/handle/UNITRU/10501>
- Palma Quiñones, T. P., & Jesús Palomino, V. (2019). Un progreso en materia de igualdad: Ley que prohíbe la discriminación remunerativa. *Derecho & Sociedad*, (53), 25-37. Recuperado a partir de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/21787>
- Pasek de Pinto, Eva (2008). La construcción del problema de investigación y su discurso. *Orbis. Revista Científica Ciencias Humanas*, 3 (9), 135-153. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=709/70930908>
- Puntriano, C. (2009). Evolución de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de protección contra el despido de los trabajadores que ocupan puestos de dirección o de confianza. *Revista Advocatus* (21), 225-258. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3757460>
- Puntriano, R., Valderrama, V. y Gonzales, R. (2019). Los contratos de trabajo: Régimen jurídico en el Perú. Lima, Perú: El Búho
- Quezada, N. (2010). Metodología de la investigación. Lima, Perú: editorial Macro. <https://www.buscalibre.pe/libro-metodologia-de-la-investigacion-con-cd-edicion-2010/9786124034503/p/46761833>
- Quiñones, S., Paredes, M., Huamán, L., De La Cruz, M., Ruiz, J., ... Dueñas, R. (2014). El despido laboral. Despido nulo, arbitrario, incausado y fraudulento. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Romero, C. (2017) El despido nulo (Tesis de máster universitario en acceso a la profesión de Abogado). Recuperado de <https://ebuah.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/32371/EL%20DESPIDO%20NULO.pdf?sequence=1>
- Sánchez, F. (2019). *Tesis. Desarrollo metodológico de la investigación*. Lima: Aleph Impresiones S.R.L.
- Sandoval, C. (2002). *Investigación Cualitativa*. Bogotá, Colombia: ARFO Editores e Impresores Ltda.

- Suarez, N., Saenz, J. y Mero, J. (2016). Elementos esenciales del diseño de la investigación. Sus características. *Dominio de las Ciencias* 2 (03). 72-85. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5802935>
- Toyama et al. (2010). *Manual de actualización Laboral*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica
- Toyama Miyagusuku, J., & Neyra Salazar, C. I. (2016). Criterios jurisprudenciales de la Corte Suprema sobre el despido nulo. *IUS ET VERITAS*, 24(52), 232-257. Recuperado a partir de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/16383>
- Toyama, M. y Merzthal M. (2014). Reflexiones sobre el tratamiento jurisprudencial del personal de dirección y de confianza. *THĒMIS-Revista De Derecho*, (65), 81-96. Recuperado a partir de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10851>
- Tribunal Constitucional Peruano. (2002) *STC recaída en el Expediente N° 1124-2001-PA-Asunto: Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y la Federación de Trabajadores de Telefónica del Perú (FETRATEL)*, recuperado de: [www.tc.gob.pe](http://www.tc.gob.pe), el 01 de octubre de 2020.
- Tribunal Constitucional Peruano. (2007) *STC recaída en el Expediente N° 03501-2006-PA-Asunto: Ricardo David Chávez Caballero*, recuperado de: [www.tc.gob.pe](http://www.tc.gob.pe), el 28 de agosto de 2020.
- Tribunal Constitucional Peruano. (2020) *STC 424/2020 recaída en el Expediente N.º 00677-2016-PA-Asunto: Tania Luz Mery Bravo*, recuperado de: [www.tc.gob.pe](http://www.tc.gob.pe), el 23 de setiembre de 2020.
- Valderrama, L. y Tovalino F. (2014). *Despido Arbitrario: Nuevos criterios jurisprudenciales sobre su calificación*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Villavicencio, R. A. (2013). El derecho al trabajo en tránsito del despido libre al derecho constitucional garantizado. *Revista de la Facultad de Derecho*. (71), 309-339. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4906547>

## ANEXOS

### Anexo 1: Consentimiento informado de participantes entrevistados

#### FORMULARIO DE CONSENTIMIENTO INFORMADO

El ENTREVISTADO **Jorge Luis Mayor Sánchez** natural de ..... con domicilio....., provincia de Lima con edad de 52 años, y abajo firmante, ha sido INFORMADO DETALLADAMENTE SOBRE EL ESTUDIO "**Medidas reparadoras frente al despido de los Trabajadores de Confianza a propósito de la Casación Laboral N°4396-2017 Lima**" que de forma resumida trata sobre la problemática de si las medidas reparadoras contra el despido arbitrario y nulo, por razón de embarazo, preservan su finalidad protectora cuando se trata de trabajadores del ámbito privado que ostentan cargos de dirección o de confianza a partir de lo resuelto en la Casación Laboral N°4396-2017 Lima.

Se le ha informado sobre los alcances hallados y los objetivos trazados en el presente estudio, siendo los principales problemas los siguientes:

- Los trabajadores del ámbito privado que ingresaron directamente a ocupar cargos de dirección o de confianza no están siendo tutelados con las medidas reparadoras contra los despidos arbitrario y nulo, por razón de embarazo, a partir de la Casación Laboral N°4396-2017 Lima
- El retiro de la confianza lesiona derechos fundamentales que motiva la reposición en el empleo o en su defecto el pago de una indemnización, a partir de la Casación Laboral N°4396-2017 Lima.
- El retiro de la confianza no está siendo calificada como una causa justa de despido a partir de la Casación Laboral N°4396-2017 Lima
- El retiro de la confianza no está constituyendo un supuesto de despido arbitrario que dé lugar al pago de una indemnización

Asimismo, se le ha informado de que:

- Sus datos se tratarán de forma confidencial;
- Su participación en el estudio es voluntaria;
- Su consentimiento a participar puede ser retirado en cualquier momento, sin que esta decisión perjudique el trato que reciba por el sustentante.

He tenido la oportunidad de preguntar sobre mi participación en el estudio y se me ha contestado satisfactoriamente las preguntas que he realizado.

En la fecha 21 de setiembre del año 2020



SUSTENTANTE  
Raquel Ruth Salas Ppuyo



Jorge Luis Mayor Sánchez  
Rep. CAL N° 29057  
EL ENTREVISTADO

### FORMULARIO DE CONSENTIMIENTO INFORMADO

El **ENTREVISTADO Carla Nieto Soto** natural de ..... con domicilio en Av. Arnaldo Márquez N°1065, distrito de Jesús María, provincia de Lima con edad de ..... años, y abajo firmante, ha sido INFORMADO DETALLADAMENTE SOBRE EL ESTUDIO “**Medidas reparadoras frente al despido de los Trabajadores de Confianza a propósito de la Casación Laboral N°4396-2017 Lima**” que de forma resumida trata sobre la problemática de si las medidas reparadoras contra el despido arbitrario y nulo, por razón de embarazo, preservan su finalidad protectora cuando se trata de trabajadores del ámbito privado que ostentan cargos de dirección o de confianza a partir de lo resuelto en la Casación Laboral N°4396-2017 Lima.

Se le ha informado sobre los alcances hallados y los objetivos trazados en el presente estudio, siendo los principales problemas los siguientes:

- Los trabajadores del ámbito privado que ingresaron directamente a ocupar cargos de dirección o de confianza no están siendo tutelados con las medidas reparadoras contra los despidos arbitrario y nulo, por razón de embarazo, a partir de la Casación Laboral N°4396-2017 Lima
- El retiro de la confianza lesiona derechos fundamentales que motiva la reposición en el empleo o en su defecto el pago de una indemnización, a partir de la Casación Laboral N°4396-2017 Lima.
- El retiro de la confianza no está siendo calificada como una causa justa de despido a partir de la Casación Laboral N°4396-2017 Lima
- El retiro de la confianza no está constituyendo un supuesto de despido arbitrario que dé lugar al pago de una indemnización

Asimismo, se le ha informado de que:

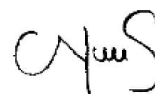
- Sus datos se tratarán de forma confidencial;
- Su participación en el estudio es voluntaria;
- Su consentimiento a participar puede ser retirado en cualquier momento, sin que esta decisión perjudique el trato que reciba por el sustentante.

He tenido la oportunidad de preguntar sobre mi participación en el estudio y se me ha contestado satisfactoriamente las preguntas que he realizado.

En la fecha 21 de setiembre del año 2020



SUSTENTANTE  
Raquel Ruth Salas Ppuyo



EL ENTREVISTADO  
C.A.L.: 58882

### FORMULARIO DE CONSENTIMIENTO INFORMADO

El ENTREVISTADO Dr. Benjamín Jacob Carhuas Cántaro natural de Lima con domicilio en Av. Arnaldo Márquez N°1065, distrito de Jesús María, provincia de Lima con edad de 50 años, y abajo firmante, ha sido INFORMADO DETALLADAMENTE SOBRE EL ESTUDIO "Medidas reparadoras frente al despido de los Trabajadores de Confianza a propósito de la Casación Laboral N°4396-2017 Lima" que de forma resumida trata sobre la problemática de si las medidas reparadoras contra el despido arbitrario y nulo, por razón de embarazo, preservan su finalidad protectora cuando se trata de trabajadores del ámbito privado que ostentan cargos de dirección o de confianza a partir de lo resuelto en la Casación Laboral N°4396-2017 Lima.

Se le ha informado sobre los alcances hallados y los objetivos trazados en el presente estudio, siendo los principales problemas los siguientes:

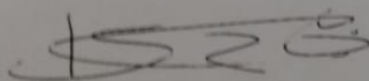
- El "retiro de la confianza" en los trabajadores de dirección o confianza del ámbito privado califica como un supuesto de despido lesivo de derechos fundamentales que motiva la reposición en el empleo o en su defecto el pago de una indemnización por despido arbitrario a partir de la Casación Laboral N°4396-2017 Lima.
- La extinción del vínculo laboral sustentada en el "retiro de la confianza" califica como una causa justa relacionada con la conducta o capacidad del trabajador de dirección o confianza del ámbito privado a partir de la Casación Laboral N°4396-2017 Lima.
- La decisión del empleador de despedir al trabajador de dirección o confianza del ámbito privado motivado en el "retiro de la confianza" califica como una causa válida a partir de la Casación Laboral N°4396-2017 Lima.

Asimismo, se le ha informado de que:

- Sus datos se tratarán de forma confidencial;
- Su participación en el estudio es voluntaria;
- Su consentimiento a participar puede ser retirado en cualquier momento, sin que esta decisión perjudique el trato que reciba por el sustentante.

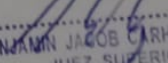
He tenido la oportunidad de preguntar sobre mi participación en el estudio y se me ha contestado satisfactoriamente las preguntas que he realizado.

En la fecha 21 de setiembre del año 2020



SUSTENTANTE  
Raquel Ruth Salas Ppuyo

PODER JUDICIAL

  
Dr. BENJAMÍN JACOB CARHUAS CANTARO  
JUEZ SUPERIOR  
Primera Sala Laboral Permanente-NLPT  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
EL ENTREVISTADO



Firmado digitalmente por:  
CASTRO HIDALGO Segundo  
Oré De La Rosa FAU  
20159981218 soft  
Motivo: En señal de  
conformidad  
Fecha: 27/11/2020 20:30:56-0500

### **FORMULARIO DE CONSENTIMIENTO INFORMADO**

El **ENTREVISTADO Segundo Oré de la Rosa Castro Hidalgo** natural de Amazonas, con domicilio Av. Arnaldo Márquez N°1065 Jesús María, provincia de Lima con edad de años, y abajo firmante, ha sido **INFORMADO DETALLADAMENTE SOBRE EL ESTUDIO “Medidas reparatoras frente al despido de los Trabajadores de Confianza a propósito de la Casación Laboral N°4396-2017 Lima”** que de forma resumida trata sobre la problemática de si las medidas reparatoras contra el despido arbitrario y nulo, por razón de embarazo, preservan su finalidad protectora cuando se trata de trabajadores del ámbito privado que ostentan cargos de dirección o de confianza a partir de lo resuelto en la Casación Laboral N°4396-2017 Lima.

Se le ha informado sobre los alcances hallados y los objetivos trazados en el presente estudio, siendo los principales problemas los siguientes:

- Los trabajadores del ámbito privado que ingresaron directamente a ocupar cargos de dirección o de confianza no están siendo tutelados con las medidas reparatoras contra los despidos arbitrario y nulo, por razón de embarazo, a partir de la Casación Laboral N°4396-2017 Lima.
- El retiro de la confianza lesiona derechos fundamentales de las trabajadoras embarazadas que motiva la reposición en el empleo o en su defecto el pago de una indemnización, a partir de la Casación Laboral N°4396-2017 Lima.
- El retiro de la confianza está siendo calificado como una causa justa de despido a partir de la Casación Laboral N°4396-2017 Lima
- El retiro de la confianza no está constituyendo un supuesto de despido arbitrario que dé lugar al pago de una indemnización.

Asimismo, se le ha informado de que:

- Sus datos se tratarán de forma confidencial;
- Su participación en el estudio es voluntaria;
- Su consentimiento a participar puede ser retirado en cualquier momento, sin que esta decisión perjudique el trato que reciba por el sustentante.

He tenido la oportunidad de preguntar sobre mi participación en el estudio y se me ha contestado satisfactoriamente las preguntas que he realizado.

En la fecha 21 de setiembre del año 2020

SUSTENTANTE  
Raquel Ruth Salas Ppuyo

EL ENTREVISTADO



### **FORMULARIO DE CONSENTIMIENTO INFORMADO**

El ENTREVISTADO Roberto Arbieta Dávila natural de Lima con domicilio en ..., provincia de Lima con edad de 39 años, y abajo firmante, ha sido INFORMADO DETALLADAMENTE SOBRE EL ESTUDIO "Medidas reparatoras frente al despido de los Trabajadores de Confianza a propósito de la Casación Laboral N°4396-2017 Lima" que de forma resumida trata sobre la problemática de si las medidas reparatoras contra el despido arbitrario y nulo, por razón de embarazo, preservan su finalidad protectora cuando se trata de trabajadores del ámbito privado que ostentan cargos de dirección o de confianza a partir de lo resuelto en la Casación Laboral N°4396-2017 Lima.

Se le ha informado sobre los alcances hallados y los objetivos trazados en el presente estudio, siendo los principales problemas los siguientes:


- Los trabajadores del ámbito privado que ingresaron directamente a ocupar cargos de dirección o de confianza no están siendo tutelados con las medidas reparatoras contra los despidos arbitrario y nulo, por razón de embarazo, a partir de la Casación Laboral N°4396-2017 Lima
- El retiro de la confianza lesiona derechos fundamentales que motiva la reposición en el empleo o en su defecto el pago de una indemnización, a partir de la Casación Laboral N°4396-2017 Lima.
- El retiro de la confianza no está siendo calificada como una causa justa de despido a partir de la Casación Laboral N°4396-2017 Lima
- El retiro de la confianza no está constituyendo un supuesto de despido arbitrario que dé lugar al pago de una indemnización


Asimismo, se le ha informado de que:

- Sus datos se tratarán de forma confidencial;
- Su participación en el estudio es voluntaria;
- Su consentimiento a participar puede ser retirado en cualquier momento, sin que esta decisión perjudique el trato que reciba por el sustentante.

He tenido la oportunidad de preguntar sobre mi participación en el estudio y se me ha contestado satisfactoriamente las preguntas que he realizado.

En la fecha 21 de setiembre del año 2020

  
SUSTENTANTE  
Raquel Ruth Salas Ppuyo

  
ROBERTO ARBIETA DAVILA  
ABOGADO  
Reg. C.A.L.S. N° 01128

EL ENTREVISTADO

## Anexo 2: Entrevistas realizadas a participantes



### GUÍA DE ENTREVISTA ESTRUCTURADA

**Título de la investigación:** Medidas reparatoras frente al despido de los Trabajadores de Confianza a propósito de la Casación Laboral N°4396-2017 Lima

**Nombre del entrevistado:** \_Jorge Luis Mayor Sánchez\_\_\_\_\_

**Ocupación:** \_\_\_\_\_Abogado\_\_\_\_\_

**Descripción de la hoja de vida del entrevistado:**

Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Estudios de Maestría en Derecho Procesal por la Escuela de Postgrado de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Estudios de Maestría en Derecho con mención en Política Jurisdiccional por la Escuela de Postgrado de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Estudios de Maestría en Derecho de la Empresa con mención en Gestión Empresarial por la Escuela de Postgrado de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Doctorando en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social por la Universidad de Salamanca - España.

**Fecha de entrevista:** 28/09/2020

**La presente consta de 08 preguntas, que a continuación se señalan:**

1 ¿Las medidas reparatoras contra el despido arbitrario y nulo, por razón de embarazo, preservan su finalidad protectora cuando se trata de trabajadores del ámbito privado que ostentan cargos de dirección o de confianza a partir de la Casación Laboral N°4396-2017 Lima?

A raíz del Decreto Legislativo N° 728 la judicatura peruana ha establecido dos mecanismos de protección frente al despido ilícito, al disponer, de modo general, una tutela restitutoria para los despidos nulos por razones de gravidez o embarazo y que obedecían a motivos discriminatorios mientras que para los demás operaba la tutela resarcitoria, esto es una reparación económica. En el caso de despidos arbitrarios solicitar la respectiva reposición laboral.

2 ¿Considera usted que el "retiro de la confianza" en los trabajadores de dirección o confianza del ámbito privado califica como un supuesto de despido lesivo de derechos

fundamentales que motiva la reposición en el empleo o en su defecto el pago de una indemnización por despido arbitrario a partir de la Casación Laboral N°4396-2017 Lima?

La ruptura de la confianza produce una especie de resquebrajamiento en las relaciones entre empleador y empleado; y dicho ambiente impide la continuidad de la relación laboral. Al producirse esto sucede el despido del trabajador invocándose la causal pérdida de confianza; sin embargo, dicha causal no se encuentra debidamente regulada, por ende, el empleado ha defendido su derecho de estabilidad laboral invocando un despido arbitrario en distintos procesos teniéndose pronunciamientos del Tribunal Constitucional, y también de la Corte Suprema de Justicia en adelante. Así tenemos por ejemplo la postura del Tribunal Constitucional en relación a la adecuada protección contra el despido arbitrario de la que habla la Constitución Política de 1993 junto con lo dispuesto en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral que considera que como forma de reparación contra el despido arbitrario se dé una indemnización ya que el Tribunal Constitucional considera que debe darse la reposición del trabajador.

3 ¿Considera usted que la extinción del vínculo laboral sustentada en el “retiro de la confianza” califica como una causa justa relacionada con la conducta o capacidad del trabajador de dirección o confianza del ámbito privado a partir de la Casación Laboral N°4396-2017 Lima?

Sí. Porque la calificación de un trabajador como trabajador de confianza tiene relevancia para la determinación de derechos, ya que el reconocimiento de tal condición o calidad en un trabajador en casos específicos implica una restricción en el goce de beneficios legales. No obstante, debe señalarse también que en el caso de los trabajadores de confianza que han sido reconocidos como tales por propia voluntad del empleador, tienen una remuneración más elevada en comparación con los demás empleados, suelen ser autónomos en el manejo de su tiempo, no hay control de tiempos y ostentan cierto estatus del que no gozan ni disfrutan el resto de trabajadores de la empresa. Por tal razón, los derechos reconocidos y restringidos a los trabajadores de confianza sufren algunas variantes en comparación con los derechos que les asisten a los trabajadores ordinarios. Por otro lado, también pueden calificarse para su retiro de confianza y como una causa justa todo lo relacionado con la conducta o capacidad del trabajador en la empresa.

4 ¿Cree usted que la decisión del empleador de despedir al trabajador de dirección o confianza del ámbito privado motivado en el “retiro de la confianza” califica como una causa válida a partir de la Casación Laboral N°4396-2017 Lima?

Estando definido el concepto de trabajador de confianza, así como el de los trabajadores de dirección resulta claramente plausible que un trabajador de confianza, que es el que nos interesa es aquel que desarrolla su labor profesional en contacto directo con el empleador, gozando de un conocimiento extendido de los pormenores del negocio o de las actividades del empleador y cuyos alcances se extienden a información o secretos de índole profesional, comercial y profesional y que además, les asiste un papel protagónico al momento de tomar decisiones respecto del negocio principal de su empleador. Por lo que; el retiro de la confianza califica en concreto como una causa válida a partir de lo contenido en la Casación Laboral N°4396-2017 Lima.

5 ¿Considera usted que el “retiro de la confianza” en los trabajadores de dirección o de confianza del ámbito privado constituye un supuesto de despido arbitrario que da lugar al pago de la indemnización?

Existen normas infraconstitucionales que están adecuadas con interpretaciones caprichosas y arbitrarias de la Constitución Política de 1993, como en el tema de los trabajadores de confianza y de dirección. Por ello, en el fondo no se está interpretando las normas con arreglo a la Constitución, sino con arreglo a la interpretaciones inadecuadas que a veces deja bastante que desear; dado que; los trabajadores de confianza tienen un carácter atípico en el ámbito de la contratación laboral y el indicador de su laboralidad esta basado en la confianza que se es depositada en la persona del trabajador de confianza y al carecer de ella ya no existe vinculo laboral alguna; por lo que; no cabria en si un despido arbitrario y menos el percibir el pago de una indemnización económica por ella.

6 ¿Considera usted que el “retiro de la confianza” en los trabajadores de dirección o de confianza del ámbito privado constituye un supuesto de despido nulo que otorga el derecho a la reposición en el centro laboral?

El derecho al trabajo ha sido reconocido por la Constitución Política del Perú de 1993 a través de su artículo 22 al indicar que el trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona. Cabe agregar que el dinamismo del derecho del trabajo ha conllevado a que la legislación nacional evalúe nuevas situaciones que ameriten la íntegra protección de los derechos laborales de un determinado trabajador; sin embargo, salta a la luz una nueva situación y por ello objeto respecto de los trabajadores cuya contratación es basada en la confianza otorgada por el empleador basada en la libertad de contratación laboral y de empresa, esto es lo que llamados trabajadores de confianza observándose un vacío legal respecto a la finalización de la relación laboral de éstos trabajadores, hecho que genera según

algunos un abuso de derecho del empleador al momento de prescindir de los trabajadores de confianza, con solo indicar la pérdida de confianza; pero esto no implica de ningún modo despido nulo que conlleve al derecho a la reposición en el centro de trabajo.

7 ¿De haberse amparado la demanda del trabajador de dirección o de confianza del ámbito privado por despido nulo cómo se ejecutaría su reposición a partir de la Casación Laboral N°4396-2017-Lima?

Dada su particular importancia, se podría contemplar como medio de protección en caso de su vulneración la posibilidad de obtener una tutela restitutoria en caso de un despido nulo en la demanda interpuesta por un trabajador de dirección o de confianza del ámbito privado por despido nulo lo que conllevaría a una reincorporación inmediata y una reposición al centro de trabajo en las mismas condiciones y circunstancias en que desempeñaba su trabajo hasta antes del rompimiento del vínculo laboral.

8 ¿Qué opinión le merece la posición tomada por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema en la Casación Laboral N°4396-2017-Lima, de haberle negado a la trabajadora de confianza la demanda de nulidad de despido por causal de embarazo?

Es correcta porque la situación de gravidez o embarazo de una trabajadora mujer no puede considerarse en una armadura o coraza laboral que la proteja de manera irrestricta en el marco del sistema normativo de relaciones laborales en el Perú en una situación o calidad como trabajadora de confianza la cual no va ligada a su estado de embarazo sino a la confianza depositada en su persona como trabajadora de su empleador; por lo que; no se debe confundir la situación generada como una de despido nulo porque no está incurso en ello sino en las funciones y en la calidad de su actividad laboral desplegada ante su empleador quien al no considerar que sus actividades se hacen de la forma adecuada simplemente con ello procede a retirarle la confianza y con ello inmediatamente concluido y terminado el vínculo laboral que los unía en el centro de trabajo.



## GUÍA DE ENTREVISTA ESTRUCTURADA

**Título de la investigación:** Medidas reparadoras frente al despido de los Trabajadores de Confianza a propósito de la Casación Laboral N°4396-2017 Lima

**Nombre del entrevistado:** Luis Jesús Baldeón Bedón

**Ocupación:** Abogado. Asistente de Vocal de la Octava Sala Laboral de Lima.

**Descripción de la hoja de vida del entrevistado:**

Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos – UNMSM

Egresado de la maestría con mención en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos UNMSM

Asistente de Vocal de la Octava Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima

**Fecha de entrevista:** 07/10/2020

**La presente consta de 08 preguntas, que a continuación se señalan:**

1 ¿Las medidas reparadoras contra el despido arbitrario y nulo, por razón de embarazo, preservan su finalidad protectora cuando se trata de trabajadores del ámbito privado que ostentan cargos de dirección o de confianza a partir de la Casación Laboral N°4396-2017 Lima?

Lamentablemente, por la sola condición que la madre gestante ostenta un cargo calificado especial (dirección o confianza), la mayoría de la jurisprudencia nacional no ha permitido que un cese de la relación laboral de esta modalidad se encuentre contemplada dentro del artículo 29° de la LPCL; por cuanto solamente siguen literalmente los lineamientos generales establecido por el Tribunal Constitucional, tal como lo señalado en el Exp. N° 03501-2006-PA/TC.

En ese sentido, si se tiene presente que dentro del Exp. N° 03501-2006-PA/TC, se há precisado lo siguiente:

*“Mientras que los que asumen un cargo de confianza están supeditados a la “confianza”, valga la redundancia, del empleador. En este caso, el retiro de la misma es invocada por el empleador y 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”*

Se advierte consecuentemente que la Casación N° 4396-2017 Lima, expedida por la Corte Suprema de la República, solamente replica dogmáticamente (hasta el hartazgo, a mi criterio) la imposibilidad que una trabajadora (madre gestante o en periodo de lactancia) pueda acceder a una tutela reparadora o indemnizatoria; a pesar de tener una mayor protección especial a nivel constitucional e internacional.

Por ello, si los operadores jurídicos o estudiantes universitarios tuviesen la oportunidad de reflexionar sobre esta condición material que ostenta este tipo de trabajadores (por la condición de madres y protectoras de menores de edad), se podrá apreciar que la sola categoría teórica denominada cargo de confianza no será óbice o elemento condicionante para que una instancia jurisdiccional nacional pueda aplicar o sustentar una tutela contemplada en el artículo 04° del Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Económicos, Sociales y Culturales denominado "Protocolo de San Salvador" y el artículo 11° de la Convención CEDAW; pues los apartados normativos de carácter internacional han regulado expresamente que los Estados Miembros deberán impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad, por cuanto existe la obligación continental de asegurar su derecho a trabajar mediante el impedimento del despido por razón de maternidad o la discriminación de los despidos en base al estado civil, aún más si el sistema internacional no contempla como excepción a la tutela resarcitoria la figura solamente legal del cargo de confianza

Con ello, si se puede advertir un enfoque de interpretación conforme a un nivel de protección internacional con raigambre constitucional (tal como puede suceder si se piensa en el derecho fundamental al desarrollo de la personalidad y la interdicción de la arbitrariedad reconocido por el propio Tribunal Constitucional), otra sería la realidad nacional; pues conforme a tales parámetros, un órgano jurisdiccional podría ordenar la reposición al puesto de trabajo u otro de similar categoría, al advertir inmediatamente la constitución de un despido nulo.

2 ¿Considera usted que el "retiro de la confianza" en los trabajadores de dirección o confianza del ámbito privado califica como un supuesto de despido lesivo de derechos fundamentales que motiva la reposición en el empleo o en su defecto el pago de una indemnización por despido arbitrario a partir de la Casación Laboral N°4396-2017 Lima?

Reitero, si se observa desde un enfoque literal de la Casación N°4396-2017 Lima y lo desarrollado en el Exp. N° 03501-2006-PA/TC por parte del TC, la causal de no renovación de la confianza no podría considerarse un supuesto lesivo de constitucionalidad, pues solamente se estaría cumpliendo formalmente con el supuesto de discrecionalidad y alto rango de subjetividad que se le confiere al empleador para poder extinguir la relación laboral, esto es, la sola condición de un cargo de confianza o un personal de dirección.

Pero, si adoptamos la postura asumida recientemente por la Octava Sala Laboral de Lima, el cual proviene de octubre del año 2019, ésta sola subjetividad conferida al empleador se tendría que evaluar conforme al alto grado de indefensión material que cuenta este tipo de trabajadora al momento de atender las necesidades del menor de edad; pues (en base a este enfoque integral) el solo hecho de cesar sin una causa justificada si advertiría un claro trato discriminatorio por la falta de protección prevista en nuestra legislación nacional (Ley de Productividad y Competitividad Laboral) y la evidente vulneración de los derechos de la madre gestante. Así, la Octava Sala Laboral de Lima considera la prevalencia de los tratados internacionales sobre la Ley, en cuanto la categoría denominada trabajador de confianza no podrá equipararse al nivel de la protección especial a la madre trabajadora, pues el sistema internacional no ha contemplado el condicionamiento de la tutela restitutoria (reposición) por la condición de madre gestante con la situación especial de la confianza, al no admitir algún derecho reconocido o vigente en un estado en virtud de la legislación interna o de convenciones

internacionales, a pretexto de que el protocolo no los reconoce o lo reconoce en un menor grado

3 ¿Considera usted que la extinción del vínculo laboral sustentada en el "retiro de la confianza" califica como una causa justa relacionada con la conducta o capacidad del trabajador de dirección o confianza del ámbito privado a partir de la Casación Laboral N°4396-2017 Lima?

Si consideramos que un despido por razón de la conducta capacidad del trabajador se sustenta, tal como lo desarrollado en el Exp. N° 01112-2012-PA/TC y en el Exp. N° 02939-2012-PA/TC, conforme a una causa justificada en la legislación, debidamente comprobada y sujeta a garantías mínimas constitucionales establecidas dentro de nuestra Carta Magna, al establecer lo siguiente:

*"(...) El artículo 27° de la Constitución contiene un "mandato al legislador" para establecer protección "frente al despido arbitrario". Tres aspectos deben resaltarse de esta disposición constitucional:*

- a. Se trata de un mandato al legislador*
- b. Consagra un principio de reserva de ley en garantía de la regulación de dicha protección.*
- c. No determina la forma de protección frente al despido arbitrario, sino que la remite a la ley.*

*Sin embargo, cuando se precisa que ese desarrollo debe ser "adecuado", se está resaltando -aunque innecesariamente- que esto no debe afectar el contenido esencial del derecho del trabajador. En efecto, todo desarrollo legislativo de los derechos constitucionales presupone para su validez el que se respete su contenido esencial, es decir, que no se desnaturalice el derecho objeto de desarrollo (...)"*

Se aprecia que la causal relacionada con la mera categoría de un cargo de confianza, sin analizar la condición de la madre gestante o madre trabajadora, se aprecia a una clara contravención establecida en el artículo 27° de la Constitución Política del Perú así como la protección de los tratados internacionales anteriormente citados; pues insisto que la sola subjetividad conferida al empleador solamente generará un alto grado de indefensión material que cuenta este tipo de trabajadora.

Para ello, si se tiene presente que en los artículos 3° y 5° de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, vigente desde 1981, se dispone que los Estados miembros deberán tomar las medidas apropiadas para asegurar el desarrollo de la mujer (aún más de la madre trabajadora), con el objeto de garantizar el ejercicio y el goce de los derechos humanos en igualdad de condiciones con el hombre; con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias que se encuentren basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres, nuevamente se aprecia la inconsistencia sobre la puridad de ese concepto.

Así, si nuevamente se revisa el Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Económicos, Sociales y Culturales denominado "Protocolo de San Salvador" y el artículo 11° de la Convención CEDAW, se advierte que aquella interpretación es desierta en contenido, pues este acuerdo continental reitera que se debe impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad, pues se asegurar su derecho a trabajar mediante el impedimento del despido por razón de maternidad o la discriminación de los despidos en base al estado civil.



4 ¿Cree usted que la decisión del empleador de despedir al trabajador de dirección o confianza del ámbito privado motivado en el "retiro de la confianza" califica como una causa válida a partir de la Casación Laboral N°4396-2017 Lima?

Personalmente, yo parto de la interpretación realizada por la Octava Sala Laboral de Lima, tal como se ha desarrollado en el Exp. N° 6768-2018-0-1801-JR-LA-18, en cuanto que los ceses de la relación laboral se deben evaluar conforme al grado de indefensión material que cuenta este tipo de trabajadora al momento de atender las necesidades del menor de edad a nivel constitucional e internacional.

Con lo que, conforme al presente enfoque integral, si se tiene presente que el solo hecho de cesar sin una causa justificada si advertiría un claro trato discriminatorio por la falta de protección prevista en nuestra legislación nacional (Ley de Productividad y Competitividad Laboral) y la evidente vulneración de los derechos de la madre gestante; yo comparto la posición que el cese por no renovación de confianza en este tipo de casos no garantiza la aplicación de una causa válida del despido; en cuanto, insisto, la jurisprudencia solamente admite una posición literal y solamente limitada.

Así, se deberá tener presente que la Octava Sala Laboral de Lima considera la prevalencia de los tratados internacionales sobre la Ley, en cuanto la categoría denominada trabajador de confianza no podrá equipararse al nivel de la protección especial a la madre trabajadora contemplado íntegramente en el artículo 27 de la Constitución Política del Perú, pues el sistema internacional (el Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Económicos, Sociales y Culturales denominado "Protocolo de San Salvador" y la Convención CEDAW) no ha contemplado el condicionamiento de la tutela restitutoria (reposición) por la condición de madre gestante con la situación especial de la confianza.

5 ¿Considera usted que el "retiro de la confianza" en los trabajadores de dirección o de confianza del ámbito privado constituye un supuesto de despido arbitrario que da lugar al pago de la indemnización?

6 ¿Considera usted que el "retiro de la confianza" en los trabajadores de dirección o de confianza del ámbito privado constituye un supuesto de despido nulo que otorga el derecho a la reposición en el centro laboral?

Si nuevamente partimos que el Tribunal Constitucional, a través de los Exp. N° 1124-2001-AA/TC, N° 976-2001-AA/TC y N° 206-2005-AA/TC (tal como lo referido en el caso Eusebio Llanos Huasco) se ha precisado que nuestro sistema jurisdiccional admitirá la tutela resarcitoria o indemnizatoria a propia elección del trabajador, se podrá apreciar (conforme a ambas preguntas que están relacionadas) que la parte demandante que se ha cesado de su centro de trabajo por la propia condición de ser madre gestante o madre de un menor de edad; considero que nuestro sistema jurídico podrá optar por una tutela indemnizatoria (indemnización por despido arbitrario) o la tutela restitutoria (reposición al puesto de trabajo), tal como esta parte estime conveniente.

En efecto, si se considera que, dentro del N° 976-2001-AA/TC, se desarrolló integralmente el siguiente fundamento:

*"(...) Cuando se precisa que ese desarrollo debe ser "adecuado", se está resaltando -aunque innecesariamente- que esto no debe afectar el contenido esencial del derecho del trabajador. En efecto, todo desarrollo legislativo de los derechos constitucionales presupone para su validez el que se respete su contenido esencial, es decir, que no se desnaturalice el derecho objeto de desarrollo. Por esta razón, no debe considerarse el citado artículo 27º como la consagración, en virtud de la propia Constitución, de una "facultad de despido arbitrario" hacia el empleador. Por este motivo, cuando el artículo 27º de la Constitución establece que la ley otorgará "adecuada protección frente al despido arbitrario", debe considerarse que este mandato constitucional al legislador no puede interpretarse en absoluto como un encargo absolutamente abierto y que habilite al legislador una regulación legal que llegue al extremo de vaciar de contenido el núcleo duro del citado derecho constitucional. Si bien es cierto que el legislador tiene en sus manos la potestad de libre configuración de los mandatos constitucionales, también lo es que dicha potestad se ejerza respetando el contenido esencial del derecho constitucional. Una opción interpretativa diferente sólo conduciría a vaciar de contenido el mencionado derecho constitucional y, por esa razón, la ley que la acogiera resultaría constitucionalmente inadmisibles (...) Para el Tribunal Constitucional no se trata de emplazar el problema desde la perspectiva de la dualidad conceptual estabilidad absoluta y estabilidad relativa y, a partir de ello, inferir que al no haber consagrado la Constitución vigente -como lo hizo su predecesora de 1979- la denominada estabilidad absoluta, toda protección restitutoria ante un despido arbitrario sería absolutamente inadmisibles. Por el contrario, planteado en términos de derecho constitucional lo que interesa en el análisis es determinar si el contenido esencial de un derecho constitucional como el derecho al trabajo es o no respetado en su correspondiente desarrollo legislativo. Más precisamente, si la fórmula protectora acogida por el legislador respeta o no el contenido esencial del derecho al trabajo".*

Otra vez se insiste que una causa válida de despido solamente podrá ser alegada, sustentada y ejecutada mediante una sujeción a la normatividad sustantiva vigente así como en la jurisprudencia laboral ordinaria y constitucional; conllevando a un acceso inmediato de una reposición al puesto de trabajo o la indemnización por despido arbitrario.

Así, si tenemos presente que dentro del Expediente N° 6768-2018-0-1801-JR-LA-18, la Octava Sala Laboral de Lima precisó que la protección de carácter internacional reforzará integralmente y en forma amplia la protección legal y constitucional de la madre trabajadora (acorde con los principios constitucionales de razonabilidad, proporcionales e interdicción de la arbitrariedad, así como en la aplicación del derecho constitucional del desarrollo de la personalidad) en los casos de despido abusivo o ilegal (más allá de la aplicación legal de la figura del cese por el retiro de la confianza o el criterio asumido por la Corte Suprema en la Casación N° 4396-2017-Lima); entonces la reposición por causal contemplada en el Despido Nulo se enfocará necesariamente en el sendero determinado por la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos - CIDH, dado que la legislación laboral no solo deberá enfocar prohibiciones contra el despido de las mujeres (conforme a la aplicación de un despido nulo por la condición de embarazo), sino que se deberá prohibir cualquier tipo de trato inferior o maltrato laboral condicionado a su embarazo.

7 ¿De haberse amparado la demanda del trabajador de dirección o de confianza del ámbito privado por despido nulo cómo se ejecutaría su reposición a partir de la Casación Laboral N°4396-2017-Lima?

No creo que un órgano jurisdiccional laboral de Lima o de la patria vaya a admitir alguna demanda de reposición, ni en sueños más remotos, conforme a la valoración literal de los argumentos señalados en la Casación N° 4396-2017-Lima; por cuanto nuevamente solamente bastaría al Juez de Trabajo señalar los argumentos sustentados en el Exp. N° 03501-2006-PA/TC, por parte del TC, para realizar un fundamento dogmático en la sentencia (ni para revisar los medios probatorios ofrecidos dentro del proceso) y declarar infundada la demanda.

Por ello, si solamente analizamos los fundamentos jurídicos provenientes de este pronunciamiento supremo, dentro de un proceso judicial concreto, ya no tendría sentido (para otros órganos jurisdiccionales que no forman parte de la Corte Suprema) hablar sobre alguna vulneración de los fundamentos constitucionales e internacionales en el presente aspecto, si tal regla ya estaría fijada. Así, no tendría sentido hablar de un control de convencionalidad en nuestro país.

8 ¿Qué opinión le merece la posición tomada por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema en la Casación Laboral N°4396-2017-Lima, de haberle negado a la trabajadora de confianza la demanda de nulidad de despido por causal de embarazo?

Lamentablemente, conforme a los anteriores fundamentos señalados, si por la sola condición que la madre gestante ostenta un cargo calificado especial (dirección o confianza), se restringe la interpretación constitucional e internacional a la sola categoría conceptual; pues se insiste que tal fundamento solamente se siguen literalmente los lineamientos generales establecido por el Tribunal Constitucional, tal como lo señalado en el Exp. N° 03501-2006-PA/TC.

Pero, insisto nuevamente, si los operadores jurídicos o estudiantes universitarios mínimamente tuviese la inquietud o la oportunidad de reflexionar sobre esta condición material que ostenta este tipo de trabajadores (por la condición de madres y protectoras de menores de edad), se advierte que la sola categoría teórica denominada cargo de confianza no será óbice o elemento condicionante para que una instancia jurisdiccional nacional pueda aplicar o sustentar una tutela contemplada en tales aspectos ya señalados.

Con ello, si se puede advertir un enfoque alternativo de interpretación conforme a un nivel de protección internacional con raigambre constitucional (tal como puede suceder si se piensa en el derecho fundamental al desarrollo de la personalidad y la interdicción de la arbitrariedad reconocido por el propio Tribunal Constitucional), otra sería la realidad nacional; pues conforme a tales parámetros, un órgano jurisdiccional podría ordenar la reposición al puesto de trabajo u otro de similar categoría, al advertir inmediatamente la constitución de un despido nulo.

Hasta ese momento, tengo una actitud estoica contextual, pero con la esperanza de una tutela adecuada e integral de la madre trabajadora en un futuro no muy cercano.



## GUÍA DE ENTREVISTA ESTRUCTURADA

**Título de la investigación:** Medidas reparadoras frente al despido de los Trabajadores de Confianza a propósito de la Casación Laboral N°4396-2017 Lima

**Nombre del entrevistado:** \_CARLA NIETO SOTO\_\_\_\_\_

**Ocupación:** \_\_\_\_\_ Abogada \_\_\_\_\_

**Fecha de entrevista:** \_6\_/\_10\_/2020

**La presente consta de 08 preguntas, que a continuación se señalan:**

1 ¿Las medidas reparadoras contra el despido arbitrario y nulo, por razón de embarazo, preservan su finalidad protectora cuando se trata de trabajadores del ámbito privado que ostentan cargos de dirección o de confianza a partir de la Casación Laboral N°4396-2017 Lima?

En este caso no se preservó la finalidad protectora, porque a pesar de que se declaró la existencia de un despido nulo, por tratarse la demandante una trabajadora de confianza no se ordenó su reposición

2 ¿Considera usted que el "retiro de la confianza" en los trabajadores de dirección o confianza del ámbito privado califica como un supuesto de despido lesivo de derechos fundamentales que motiva la reposición en el empleo o en su defecto el pago de una indemnización por despido arbitrario a partir de la Casación Laboral N°4396-2017 Lima?

En este caso, al haberse despedido a la demandante siendo una madre gestante, sí se afectó su derecho fundamental a la no discriminación, pero la norma no regula si al despido de una madre gestante le corresponde la reposición o indemnización a pesar de ser catalogada como trabajadora de confianza; es por ello que considero que no existe un criterio uniforme respecto en el tratamiento de este supuesto.

3 ¿Considera usted que la extinción del vínculo laboral sustentada en el "retiro de la confianza" califica como una causa justa relacionada con la conducta o capacidad del trabajador de dirección o confianza del ámbito privado a partir de la Casación Laboral N°4396-2017 Lima?

Según la citada Casación sí califica, pero considero que debe tenerse en cuenta que el artículo 16 del Decreto Supremo N° 003-97-TR no lo establece.

4 ¿Cree usted que la decisión del empleador de despedir al trabajador de dirección o confianza del ámbito privado motivado en el "retiro de la confianza" califica como una causa válida a partir de la Casación Laboral N°4396-2017 Lima?

Según la citada Casación sí es una causa válida.

5 ¿Considera usted que el "retiro de la confianza" en los trabajadores de dirección o de confianza del ámbito privado constituye un supuesto de despido arbitrario que da lugar al pago de la indemnización?

Sí, considero que es un despido arbitrario y debe dar lugar a la indemnización por despido.

6 ¿Considera usted que el "retiro de la confianza" en los trabajadores de dirección o de confianza del ámbito privado constituye un supuesto de despido nulo que otorga el derecho a la reposición en el centro laboral?

No, considero que no es un supuesto de despido nulo, toda vez que la norma taxativamente establece los casos de despido nulo, y este no está incluido

7 ¿De haberse amparado la demanda del trabajador de dirección o de confianza del ámbito privado por despido nulo cómo se ejecutaría su reposición a partir de la Casación Laboral N°4396-2017-Lima?

-Debía ordenarse su reposición en el puesto en el que se venía desempeñando o en uno similar

8 ¿Qué opinión le merece la posición tomada por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema en la Casación Laboral N°4396-2017-Lima, de haberle negado a la trabajadora de confianza la demanda de nulidad de despido por causal de embarazo?

Considero que debió primar el derecho fundamental a no ser discriminada por su embarazo y ordenarse su reposición a pesar de ser una trabajadora calificada como de confianza



### GUÍA DE ENTREVISTA ESTRUCTURADA

**Título de la investigación:** Medidas reparatoras frente al despido de los Trabajadores de Confianza a propósito de la Casación Laboral N°4396-2017 Lima

**Nombre del entrevistado:** \_BENJAMIN JACOB CARHUAS CANTARO\_\_\_\_\_

**Ocupación:** \_\_\_\_\_JUEZ LABORAL\_\_\_\_\_

**Fecha de entrevista:** \_22\_/\_10\_/2020

**La presente consta de 08 preguntas, que a continuación se señalan:**

1 ¿Las medidas reparatoras contra el despido arbitrario y nulo, por razón de embarazo, preservan su finalidad protectora cuando se trata de trabajadores del ámbito privado que ostentan cargos de dirección o de confianza a partir de la Casación Laboral N°4396-2017 Lima?

En el Perú, la protección frente a un despido arbitrario genera una tutela indemnizatoria y cuando se está ante un despido nulo o con afectación de derechos fundamentales, la consecuencia será la reposición, ello conforme a la legislación laboral marco del sector privado, así como al desarrollo Jurisprudencia del Tribunal Constitucional que ha creado las figuras del despido incausado y el despido fraudulento. Ahora, en el caso de los trabajadores de confianza exclusiva la tutela contra el despido arbitrario no les sería aplicable debido a que el Tribunal Constitucional ha estimado de que sí es posible que el retiro de la confianza pueda dar lugar a la extinción del contrato, sin que ello de derecho a la reposición en el empleo, ni al pago de la indemnización por despido, conforme lo ha resuelto en el Expediente N°3501-2006-AA/TC. De otro lado, la Corte Suprema de Justicia ha descartado la posibilidad de que puedan ser repuestos, así como que tengan derecho al pago al pago de la indemnización por despido; sin embargo, esta nueva situación que salta a la luz vendría a ser la excepción, pues las madres gestantes cuentan con una condición especial, por lo que ahí sí tendrían derecho a reposición por tener una protección constitucional e internacional.

2 ¿Considera usted que el “retiro de la confianza” en los trabajadores de dirección o confianza del ámbito privado califica como un supuesto de despido lesivo de derechos

fundamentales que motiva la reposición en el empleo o en su defecto el pago de una indemnización por despido arbitrario a partir de la Casación Laboral N°4396-2017 Lima?

Habría que diferenciar dos situaciones, la primera cuando el trabajador ostenta un cargo de confianza exclusiva y la segunda cuando a éste se le adiciona una condición especial como por ejemplo el caso de la madre gestante. Ahora, para poder afirmar si el retiro de la confianza puede calificar como un supuesto de despido de lesivo de derechos fundamentales que puede dar lugar a cualquiera de las dos formas de protección que establece la Ley de Productividad y Competitividad Laboral se tendría que ver en qué situación nos encontramos, porque de encontrarse en el primer supuesto el retiro de la confianza sería válida, sé que el tema es discutible, pero tanto la Corte Suprema en el VII Pleno Supremo Laboral de Mayo del 2018, así como ya el Tribunal Constitucional se ha pronunciado, así como también hay un Pleno distrital al respecto que también ratifica dicha posición, siendo que los Plenos son acuerdos de los Jueces, estos deben ser respetados sino carecen de sentido. Por otro lado, al darse nuevas situaciones como el caso de la madre gestante, ahí sí ameritaría la tutela que prevé la norma para este tipo de casos.

3 ¿Considera usted que la extinción del vínculo laboral sustentada en el “retiro de la confianza” califica como una causa justa relacionada con la conducta o capacidad del trabajador de dirección o confianza del ámbito privado a partir de la Casación Laboral N°4396-2017 Lima?

No podríamos decir que el retiro de la confianza constituya una causa justa, pero sí una modalidad especial para la desvinculación laboral.

4 ¿Cree usted que la decisión del empleador de despedir al trabajador de dirección o confianza del ámbito privado motivado en el “retiro de la confianza” califica como una causa válida a partir de la Casación Laboral N°4396-2017 Lima?

En el caso de la madre gestante no, pero en lo demás se entiende que el personal de exclusiva confianza antes de ser contratado, el empleador le informa de su condición, de ahí que tenga ciertas prerrogativas y atribuciones, entonces tiene conocimiento de las características especiales del puesto, asimismo conoce que el empleador puede resolver el contrato en cualquier momento sin necesidad de tener que seguir un procedimiento por despido ya sea por la capacidad o conducta y ello se evidencia más en el caso de las entidades del Estado.

5 ¿Considera usted que el “retiro de la confianza” en los trabajadores de dirección o de confianza del ámbito privado constituye un supuesto de despido arbitrario que da lugar al pago de la indemnización?

Bueno, el tema es bastante discutible cuando son trabajadores de confianza puros, pero al respecto el Tribunal Constitucional como en el pleno de la Corte Suprema del 2018 han determinado que no les corresponde protección alguna, justamente porque tienen una condición particular, no están sujetos a horario y su sueldo es mucho mayor que los demás trabajadores, tienen un tratamiento y status diferenciado del resto de trabajadores.

6 ¿Considera usted que el “retiro de la confianza” en los trabajadores de dirección o de confianza del ámbito privado constituye un supuesto de despido nulo que otorga el derecho a la reposición en el centro laboral?

La norma no lo prevé como tal.

7 ¿De haberse amparado la demanda del trabajador de dirección o de confianza del ámbito privado por despido nulo cómo se ejecutaría su reposición a partir de la Casación Laboral N°4396-2017-Lima?

Su reposición tendría que ser inmediata y temporal; ahora haciéndonos la pregunta ¿Cuál sería el parámetro de protección temporal? Pienso que podría ser el tiempo que dure la lactancia que es de un año, porque el hecho que se reponga a una madre gestante no significa que deje de tener la condición de trabajadora de confianza por la cual fue contratada lo que significaría que, en el tiempo el empleador podría retirarle la confianza.

8 ¿Qué opinión le merece la posición tomada por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema en la Casación Laboral N°4396-2017-Lima, de haberle negado a la trabajadora de confianza la demanda de nulidad de despido por causal de embarazo?

Bueno, lamentablemente el pronunciamiento de la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema no cumplió con brindar los alcances jurídicos necesarios que permita entender que el retiro de la confianza este por encima de la protección especial de la madre gestante, pues en la resolución se visualiza una escasa protección y análisis respecto a la especial situación de la mujer gestante en una relación laboral; considero que dicho Órgano, por la complejidad del tema debió realizar un análisis más profundo.





Firmado digitalmente por:  
CASTRO HIDALGO Segundo  
Ore De La Rosa FAU  
20150081218 soft  
Motivo: En señal de  
conformidad  
Fecha: 27/11/2020 20:30:08-0500

## GUÍA DE ENTREVISTA ESTRUCTURADA

**Título de la investigación:** Medidas reparadoras frente al despido de los Trabajadores de Confianza a propósito de la Casación Laboral N°4396-2017 Lima

**Nombre del entrevistado:** SEGUNDO ORE DE LA ROSA CASTRO HIDALGO

**Edad:** \_\_58\_\_ **Sexo:** MASCULINO

**Ocupación:** JUEZ LABORAL

**Fecha de la entrevista:** \_\_20\_\_/\_09\_\_/\_2019

**Entrevistador:** Raquel Ruth Salas Ppuyo

### La presente consta de 8 preguntas, que a continuación se señalan:

1 ¿Las medidas reparadoras contra el despido arbitrario y nulo, por razón de embarazo, preservan su finalidad protectora cuando se trata de trabajadores del ámbito privado que ostentan cargos de dirección o de confianza a partir de la Casación Laboral N°4396-2017 Lima?

La Constitución establece una protección adecuada frente al despido arbitrario, del cual se desprende dos aspectos, una es la restitución al centro de trabajo que sería, en todo caso, de acuerdo al Decreto Legislativo N° 728 a través del despido nulo, que protege los derechos constitucionales, y los que ha establecido el Tribunal Constitucional a través del precedente constitucional Llanos; esto es, el despido fraudulento y el despido incausado; lo otro es la indemnización tasada y establecida por la ley.

Respecto a los trabajadores de dirección y de confianza que ingresaron directamente al cargo, sobre eso digamos está en discusión, porque antes el Tribunal Constitucional otorgaba una protección indemnizatoria por despido arbitrario, pero ahora se dice que ya no tienen esa protección, justamente por la forma de cómo ingresan al trabajo, por tanto, su permanencia va depender de la voluntad del empleador. Ahora, en el caso de las trabajadoras gestantes que ostentan cargos de confianza pienso que al tener una protección especial tanto a nivel constitucional y supranacional les asiste una protección restitutoria a través del despido nulo.

2 ¿Considera usted que el “retiro de la confianza” en los trabajadores de dirección o confianza del ámbito privado califica como un supuesto de despido lesivo de derechos fundamentales que motiva la reposición en el empleo o en su defecto el pago de una indemnización por despido arbitrario a partir de la Casación Laboral N°4396-2017 Lima?

Partiendo de la casación en mención, pienso que sí se estaría vulnerando derechos fundamentales de las trabajadoras de confianza en estado de gestación al advertirse un acto de discriminación, además no podría equipararse la categoría de un cargo de confianza con el nivel de protección especial con que cuenta una madre gestante. Caso distinto ocurre con aquellos trabajadores que no tienen tal condición, donde la protección contra el despido no les asiste al haber iniciado su relación laboral en virtud a la confianza del empleador, cuya naturaleza o causa de contratación es subjetiva.

3 ¿Considera usted que la extinción del vínculo laboral sustentada en el “retiro de la confianza” califica como una causa justa relacionada con la conducta o capacidad del trabajador de dirección o confianza del ámbito privado a partir de la Casación Laboral N°4396-2017 Lima?

No, porque tendría que estar en la legislación, pero si sería una forma de causa justa en la nueva jurisprudencia del Tribunal Constitucional al considerar que los trabajadores de confianza y de dirección por su naturaleza y por la forma de como ingresan al trabajo, su permanencia va depender de la voluntad del empleador; es decir, si el empleador no le tiene ya confianza puede retirarlo sin necesidad de ninguna protección, al haber ingresado a laborar en virtud de la confianza del empleador.

4 ¿Cree usted que la decisión del empleador de despedir al trabajador de dirección o confianza del ámbito privado motivado en el “retiro de la confianza” califica como una causa válida a partir de la Casación Laboral N°4396-2017 Lima?

No, cuando se trata de trabajadores de dirección y de confianza que tienen protección especial como es el de la madre gestante trabajadora. Sin embargo, sí sería válida para los que no tienen tal protección al ser el nacimiento de la relación laboral la confianza del empleador, no siendo necesario para ello seguir un procedimiento tan sólo manifestarle la voluntad del empleador.

5 ¿Considera usted que el “retiro de la confianza” en los trabajadores de dirección o de confianza del ámbito privado constituye un supuesto de despido arbitrario que da lugar al pago de la indemnización?

No.

6 ¿Considera usted que el “retiro de la confianza” en los trabajadores de dirección o de confianza del ámbito privado constituye un supuesto de despido nulo que otorga el derecho a la reposición en el centro laboral?

El retiro de la confianza no está previsto como uno de los supuestos del despido nulo.

7 ¿De haberse amparado la demanda del trabajador de dirección o de confianza del ámbito privado por despido nulo cómo se ejecutaría su reposición a partir de la Casación Laboral N°4396-2017-Lima?

Obviamente, que su reincorporación a su centro laboral tendría que ser inmediata; sin embargo, al tratarse de una trabajadora de confianza que tuvo conocimiento desde un principio que el puesto que ocupaba era de confianza, su reposición solamente se limitaría al periodo de la lactancia.

8 ¿Qué opinión le merece la posición tomada por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema en la Casación Laboral N°4396-2017-Lima, de haberle negado a la trabajadora de confianza la demanda de nulidad de despido por causal de embarazo?

Pienso que no se hizo un análisis adecuado.

-----  
**Firma del Entrevistado**

**Muchas gracias por su colaboración**



## GUÍA DE ENTREVISTA ESTRUCTURADA

**Título de la investigación:** Medidas reparadoras frente al despido de los Trabajadores de Confianza a propósito de la Casación Laboral N°4396-2017 Lima

**Nombre del entrevistado:** \_ROBERTO ARBIETO DÁVILA\_\_\_\_\_

**Ocupación:** \_\_\_\_\_Abogado\_\_\_\_\_

**Fecha de entrevista:** \_6\_/\_10\_/2020

**La presente consta de 08 preguntas, que a continuación se señalan:**

1 ¿Las medidas reparadoras contra el despido arbitrario y nulo, por razón de embarazo, preservan su finalidad protectora cuando se trata de trabajadores del ámbito privado que ostentan cargos de dirección o de confianza a partir de la Casación Laboral N°4396-2017 Lima?

Diría que parcialmente, porque en el caso de los trabajadores que fueron promovidos a un cargo de confianza o de dirección, el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema reconocen la protección contra el despido; sin embargo, no corren la misma suerte los que ingresaron al puesto de confianza directamente, como es el caso de la demandante en estado de gestación, pese a tener una protección especial, la Corte le ha denegado la tutela, lo cual creo errado.

2 ¿Considera usted que el "retiro de la confianza" en los trabajadores de dirección o confianza del ámbito privado califica como un supuesto de despido lesivo de derechos fundamentales que motiva la reposición en el empleo o en su defecto el pago de una indemnización por despido arbitrario a partir de la Casación Laboral N°4396-2017 Lima?

Definitivamente en el caso que se trae a colación sí, al no haberse brindado la protección adecuada contra la demandante quien tenía un cargo de confianza y quien además se encontraba en una situación especial como es el embarazo, lamentablemente en el sistema judicial a raíz del último pleno laboral del 2018, quedo cerrado y sacramentado que la persona de confianza exclusiva simplemente no tiene indemnización lo cual considero que es discriminatorio, más todavía si el retiro de la confianza no está regulado en nuestra legislación.

3 ¿Considera usted que la extinción del vínculo laboral sustentada en el “retiro de la confianza” califica como una causa justa relacionada con la conducta o capacidad del trabajador de dirección o confianza del ámbito privado a partir de la Casación Laboral N°4396-2017 Lima?

El retiro de la confianza al ser una decisión unilateral del empleador que pone fin a la relación laboral, no podría ser considerada como una causa justa de despido al estar basada en la subjetividad del empleador, encontrándose además fuera de la regulación laboral, ya que la ley prevé supuestos objetivos de despido mas no subjetivos.

4 ¿Cree usted que la decisión del empleador de despedir al trabajador de dirección o confianza del ámbito privado motivado en el “retiro de la confianza” califica como una causa válida a partir de la Casación Laboral N°4396-2017 Lima?

Las causales de extinción de la relación laboral se determinan por su carácter objetivo, en el que no encuadra el retiro de la confianza, al ser este una decisión unilateral, ya que este elemento determina la ruptura del vínculo laboral y consecuentemente amerita una protección indemnizatoria o restitutoria dependiendo del caso a tratar. Del mismo modo, las causales de extinción del contrato de trabajo al ser específicas, objetivas y taxativas, el retiro de confianza no califica como una causal de extinción del contrato de trabajo; sin embargo, considero que es una causal útil, aceptada jurisprudencialmente, que permite organizar a las empresas.

5 ¿Considera usted que el “retiro de la confianza” en los trabajadores de dirección o de confianza del ámbito privado constituye un supuesto de despido arbitrario que da lugar al pago de la indemnización?

Sí, porque se entiende que, una vez superado el periodo de prueba, dependiendo si es un trabajador de confianza o de dirección, el trabajador adquiere el derecho a la protección contra el despido arbitrario, lo que significa que la única manera en el cual pueden despedirlo de la empresa es por la conducta o capacidad, lo cual tiene como base el principio de continuidad o estabilidad laboral. En un sistema de derecho, no se debería aceptar que el hecho de tener un cargo de confianza implique que el empleador pueda despedir en cualquier momento sin ninguna justificación, porque el tema de la pérdida de confianza puede ser tanto objetiva como subjetiva, es decir que no tenga una buena relación, que no haya buena comunicación puede dar motivo a la desvinculación del trabajador.

6 ¿Considera usted que el “retiro de la confianza” en los trabajadores de dirección o de confianza del ámbito privado constituye un supuesto de despido nulo que otorga el derecho a la reposición en el centro laboral?

Se podría decir, que para que configure como un despido nulo tendría que estar en los supuestos del artículo 2° de la Constitución y no es el hecho.

7 ¿De haberse amparado la demanda del trabajador de dirección o de confianza del ámbito privado por despido nulo cómo se ejecutaría su reposición a partir de la Casación Laboral N°4396-2017-Lima?

Por su condición de trabajadora de confianza en estado de gestación, la protección adecuada sería su reincorporación inmediata a su centro laboral, pero tendría que ser de manera temporal, ello en congruencia con el Derecho de la Libertad de Empresa, el Derecho al Trabajo y la facultad directriz de un empleador, lo que significa que al culminar dicha tutela, su protección posterior debería ser en su aspecto de estabilidad laboral relativa, lo cual sería que los trabajadores de dirección y de confianza exclusiva eventualmente, tengan este impedimento procesal y sustancial de pedir una reposición, claro haciendo la excepción de las trabajadoras en estado de gestación u otras situaciones que tengan tutela especial.

8 ¿Qué opinión le merece la posición tomada por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema en la Casación Laboral N°4396-2017-Lima, de haberle negado a la trabajadora de confianza la demanda de nulidad de despido por causal de embarazo?

De la lectura, se evidencia una clara vulneración de derechos de la trabajadora de confianza en estado de embarazo, al encontrarnos ante una escasa motivación del por qué de la decisión de negarle el derecho a la protección frente al despido, si bien hay una orientación formada de los jueces laborales a raíz del pleno laboral del 2018 de no otorgar ninguna medida de protección, también en cierto que ante este tipo de situaciones debería realizarse un estudio profundo sobre la contingencia, más todavía si viene de una máxima autoridad. Ahora, como ya hay una opinión formada respecto al tema por gran parte de los operadores de justicia, sería interesante que los trabajadores de confianza antes de firmar un contrato o que en el futuro vayan a ser calificados como tales, tengan un acuerdo en el cual si es que se le quita la confianza se le pague un monto que equipare a una indemnización por despido arbitrario.

### Anexo 3: Casación Laboral N°4396-2017 Lima



#### 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 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 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*



**UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO**

**FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**Declaratoria de Originalidad del Autor**

Yo, SALAS PPUYO RAQUEL RUTH estudiante de la FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES de la escuela profesional de DERECHO de la UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO SAC - LIMA ESTE, declaro bajo juramento que todos los datos e información que acompañan la Tesis titulada: "MEDIDAS REPARADORAS FRENTE AL DESPIDO DE LOS TRABAJADORES DE CONFIANZA A PROPÓSITO DE LA CASACIÓN LABORAL N°4396-2017 LIMA", es de mi autoría, por lo tanto, declaro que la Tesis:

1. No ha sido plagiada ni total, ni parcialmente.
2. He mencionado todas las fuentes empleadas, identificando correctamente toda cita textual o de paráfrasis proveniente de otras fuentes.
3. No ha sido publicada, ni presentada anteriormente para la obtención de otro grado académico o título profesional.
4. Los datos presentados en los resultados no han sido falseados, ni duplicados, ni copiados.

En tal sentido asumo la responsabilidad que corresponda ante cualquier falsedad, ocultamiento u omisión tanto de los documentos como de la información aportada, por lo cual me someto a lo dispuesto en las normas académicas vigentes de la Universidad César Vallejo.

Nombres y Apellidos	Firma
SALAS PPUYO RAQUEL RUTH <b>DNI:</b> 44777395 <b>ORCID</b> 0000-0003-4745-9217	Firmado digitalmente por: RSALASPP el 24-12-2020 20:29:04

Código documento Trilce: INV - 0175254