

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

**CASACIÓN LABORAL N° 04217-2016
LIMA
Indemnización por despido arbitrario
PROCESO ORDINARIO**

***Sumilla:** La indemnización por despido arbitrario es concebida como una reparación del daño ocasionado al trabajador por la disolución abusiva e ilegal del contrato por parte de su empleador e interpretada sistemáticamente con las disposiciones contenidas en los artículos 43° y 44° Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR (que conceptualizan al personal de dirección y a los trabajadores de confianza); no limita a aquellos, la protección adecuada contra el despido arbitrario al que se refiere el artículo 27° de la Constitución Política del Perú.*

Lima, dieciséis de mayo de dos mil diecisiete

VISTA; la causa número cuatro mil doscientos diecisiete, guion dos mil dieciséis, guion **LIMA**, en audiencia pública de la fecha; interviniendo como **ponente** la señora jueza suprema **De La Rosa Bedriñana**, con la adhesión de los señores jueces supremos: Yrivarren Fallaque, Rodas Ramírez y Chaves Zapater; y el **voto en discordia** del señor juez supremo **Malca Guaylupo**, con la adhesión de los señores jueces supremos: Arévalo Vela y Arias Lazarte y luego de efectuada la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por la parte demandada, **Seguro Social de Salud (Essalud)**, mediante escrito presentado el veintiuno de diciembre de dos mil quince, que corre en fojas trescientos diecisiete a trescientos veintiocho, contra la Sentencia de Vista de fecha diecisiete de setiembre de dos mil quince, que corre en fojas trescientos uno a trescientos siete, que **revocó** la Sentencia apelada de fecha veintisiete de junio de dos mil catorce, que corre en fojas doscientos treinta y tres a doscientos cuarenta y tres, que declaró **infundada** la demanda, y **reformándola** la declaró **fundada en parte**; en el proceso ordinario laboral seguido por el

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

**CASACIÓN LABORAL N° 04217-2016
LIMA
Indemnización por despido arbitrario
PROCESO ORDINARIO**

demandante, **Félix Dacio Zuasnabar Fonseca**, sobre indemnización por despido arbitrario.

CAUSALES DEL RECURSO:

La parte recurrente invocando el artículo 56° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por la Ley N° 27021, denuncia como causales de su recurso:

- i) Interpretación errónea de los artículos 34° y 38° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR.*
- ii) Interpretación errónea del 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.*
- iii) Interpretación errónea del 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.*

CONSIDERANDO:

Primero: El artículo 58° de la Ley N° 26636, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, señala que el recurso de casación deberá estar fundamentado con claridad, señalando con precisión las causales descritas en el artículo 56° de la mencionada norma, las cuales son: a) la aplicación indebida de una norma de derecho material, b) la interpretación errónea de una norma de derecho material, c) la inaplicación de una norma de derecho material y d) la contradicción con otras resoluciones expedidas por la Corte

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

**CASACIÓN LABORAL Nº 04217-2016
LIMA
Indemnización por despido arbitrario
PROCESO ORDINARIO**

Suprema de Justicia o las Cortes Superiores, pronunciadas en casos objetivamente similares, siempre que dicha contradicción esté referida a una de las causales anteriores; y según el caso, la parte recurrente indique lo siguiente: a) qué norma ha sido indebidamente aplicada y cuál es la que debió aplicarse, b) cuál es la correcta interpretación de la norma, c) cuál es la norma inaplicada y por qué debió aplicarse, y d) cuál es la similitud existente entre los pronunciamientos invocados y en qué consiste la contradicción.

Segundo: Conforme a la demanda, que corre en fojas quince a veintitrés, modificada en foja noventa y seis, el demandante pretende el pago de una indemnización por despido arbitrario; más intereses legales, costas y costos del proceso.

Tercero: La Jueza del Vigésimo Cuarto Juzgado Laboral Transitorio de Lima de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Sentencia de fecha veintisiete de junio de dos mil catorce, que corre en fojas doscientos treinta y tres a doscientos cuarenta y tres, declaró infundada la demanda, al considerar que el cargo designado para el demandante es uno de confianza ejercido por Funcionario Público de libre designación y remoción por el Presidente Ejecutivo de EsSalud, razón por la cual no le corresponde la indemnización pretendida.

Cuarto: La Séptima Sala Laboral Permanente de la mencionada Corte Superior, mediante Sentencia de Vista de fecha diecisiete de setiembre de dos mil quince, que corre en fojas trescientos uno a trescientos siete, revocó la Sentencia apelada, y reformándola declaró fundada en parte la demanda, al estimar que los reiterados pronunciamientos del Tribunal Constitucional están referidos únicamente a la imposibilidad de reposición para los trabajadores de confianza y no para el pago de una indemnización por despido arbitrario, por lo cual le otorga en el importe de cuarenta y tres mil

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

**CASACIÓN LABORAL N° 04217-2016
LIMA
Indemnización por despido arbitrario
PROCESO ORDINARIO**

ochocientos setenta y cinco 00/100 nuevos soles (S/.43,875.00); más costas y costos del proceso.

Quinto: Sobre la causal denunciada en el *ítem i)*, cabe indicar que si bien, la parte recurrente invoca como causal la interpretación errónea, la norma en cuestión no fue aplicada ni interpretada por el Colegiado Superior en la Sentencia de Vista, lo que impide su análisis mediante el recurso extraordinario de casación por ser imprecisa y vaga; por lo cual incumple el requisito establecido en el artículo 58° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por la Ley N° 27021; deviniendo en **improcedente**.

Sexto: En relación a las casuales establecida en los *ítems ii) y iii)*, la entidad recurrente cumple con señalar la interpretación que estima es la correcta respecto a las normas denunciadas, cumpliendo de tal modo lo establecido en el inciso b) del artículo 58° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, por lo que deviene **procedentes** dichas causales.

Sétimo: Las normas declaradas procedentes establecen lo siguiente:

- **Artículo 38° del Texto Único Ordenado del Decreto Supremo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR:**

“La indemnización por despido arbitrario es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce (12) remuneraciones. Las fracciones de año se abonan por dozavos y treintavos, según corresponda. Su abono procede superado el periodo de prueba”.

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

CASACIÓN LABORAL N° 04217-2016
LIMA
Indemnización por despido arbitrario
PROCESO ORDINARIO

- **Artículo 43° del Texto Único Ordenado del Decreto Supremo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR:**

“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 aquellas 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 representados directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de las decisiones empresariales”.

Octavo: Corresponde analizar de manera conjunta las causales denunciadas que han sido declaradas procedentes.

Noveno: La protección contra el despido, constituye una de las manifestaciones del *derecho al trabajo*. El protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales, denominado “Protocolo de San Salvador”¹, luego de identificar en su artículo 6° el contenido esencial del derecho al trabajo reconoce en su artículo 7° que este derecho supone la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las

¹ Aprobado por Resolución Legislativa N° 26448, de veintiocho de abril de mil novecientos noventa y cinco, instrumento de ratificación, depositado el cuatro de junio de mil novecientos noventa y cinco; entrada en vigencia el dieciséis de noviembre de mil novecientos noventa y cinco.

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

**CASACIÓN LABORAL N° 04217-2016
LIMA
Indemnización por despido arbitrario
PROCESO ORDINARIO**

características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación y en caso de despido injustificado, el derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualquiera otra prestación prevista por la legislación nacional.

En la misma línea, la Recomendación N° 119² sobre la terminación de la relación de trabajo, en el numeral 1) del acápite II sobre normas de aplicación general, refiere que: *“No debería procederse a la terminación de la relación de trabajo a menos que exista una causa justificada relacionada con la capacidad o la conducta del trabajador o basada en las necesidades del funcionamiento de la empresa, del establecimiento o del servicio”*.

Décimo: En coherencia con el contexto internacional antes señalado, el artículo 27° de la Constitución Política del Perú, establece que: *“La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”*. La norma constitucional alude a que la protección contra el despido debe ser “adecuada”, la que en los términos del Tribunal Constitucional exige que: *“Las opciones que se adopten legislativamente, deben satisfacer un criterio mínimo de proporcionalidad o como dice expresamente el texto constitucional, se trata de medidas “adecuadas”³*.

Décimo Primero: Partiendo de la interpretación sistemática y armónica de los artículos 22° y 27° de la Constitución Política del Perú se aprecia que se tutela al trabajador frente a todo despido que carezca de causa o motivo, en tanto este (conservación al empleo) constituye uno de los componentes del derecho al trabajo; precisamente el Tribunal Constitucional interpreto que el contenido esencial del derecho al trabajo *“(…) implica dos aspectos. El de*

² Las recomendaciones actúan como directrices no vinculantes. En muchos casos, un convenio establece los principios básicos que deben aplicar los países que lo ratifican, mientras que una recomendación complementa al convenio, proporcionando directrices más detalladas sobre su aplicación. Las recomendaciones también pueden ser independientes, es decir, no vinculadas a ningún convenio. En: “Las Reglas de Juego. Una breve introducción a las normas Internacionales de trabajo”. Organización Internacional de Trabajo (OIT). Edición Revisada, 2009. Pág. 16.

³ Expediente N°976-2001-AA/TC, fundamento 11.

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

**CASACIÓN LABORAL N° 04217-2016
LIMA
Indemnización por despido arbitrario
PROCESO ORDINARIO**

*acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa*⁴.

Décimo Segundo: A ello debe de agregarse que conforme a lo dispuesto en el artículo 23° de la Constitución Política del Perú, se establece que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador, premisa a partir de la cual debe abordarse toda controversia surgida en las relaciones jurídicas entre el empleador, en todo momento: al *inicio*, *durante* y al *concluir* el vínculo laboral, lo que supone una cláusula de salvaguarda de los derechos del trabajador.

Décimo Tercero: A nivel legislativo, el Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, contiene disposiciones relacionadas con la extinción unilateral del contrato de trabajo por el empleador para el personal de dirección o confianza, empero no se debe soslayar que el artículo 22° exige que para despedir a *un trabajador sujeto a régimen de la actividad privada, que labore cuatro o más horas diarias para un mismo empleador, es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada*. Asimismo también se tiene que en el artículo 34° concordante con el artículo 38° del Decreto Supremo antes mencionado, tampoco establece en relación con la indemnización por despido arbitrario ninguna diferencia de trato entre los trabajadores de confianza o de dirección; dentro del contexto antes descrito, los trabajadores (de planta y los de confianza) también gozan de la protección adecuada contra el despido arbitrario.

Décimo Cuarto: Ello es así en tanto: *“(...) al no relacionarse la pérdida de confianza con una causa, de carácter objetivo y, por tanto, susceptible de*

⁴ Expediente N° 1124-2011-PA/TC.

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

**CASACIÓN LABORAL Nº 04217-2016
LIMA
Indemnización por despido arbitrario
PROCESO ORDINARIO**

demostración, se como una motivación enteramente subjetiva, y hasta secreta, pues el empleador no estaba obligada a explicar ni, menos aún, a probar la suficiente de ella para disolver la relación laboral”⁵.

Por estos motivos es que, para la doctrina mexicana señala que: *“Será indispensable que el patrón pruebe la existencia de un motivo razonable de pérdida de confianza (...); entendiéndose por motivo razonable una circunstancia de cierto valor objetivo, susceptible de conducir, razonablemente, a la pérdida de la confianza, no obstante que no constituya una de las casuales generales previstas en la Ley”⁶. En opinión de Néstor De Buen, aludiendo al derecho del empleador de despedir al trabajador invocando “pérdida de confianza” sostiene que este derecho: “No atribuye a los patrones una facultad discrecional. En todo caso es necesario que exista un motivo objetivo”⁷.*

Décimo Quinto: De conformidad con lo antes expuesto, la Corte Suprema, ha emitido reiterados pronunciamientos como los recaídos en las Casaciones Nos. 04-2010-LIMA, 122-2010-LIMA y 3002-2012-JUNÍN, en los que este Supremo Tribunal ha resuelto a favor de la posibilidad de otorgar tutela indemnizatoria a los trabajadores de confianza ante la existencia de un despido arbitrario, y esto es así porque si bien nuestra legislación no ha establecido un régimen especial aplicable a los trabajadores de confianza o dirección, así como tampoco un conjunto de medidas que otorguen a estos un nivel de protección constitucional prevista en el artículo 27° de la Constitución Política del Perú y se les otorgue una tutela adecuada contra el despido arbitrario.

⁵ **BLANCAS BUSTAMANTE**, Carlos. “El despido en el derecho laboral peruano”. ARA. LIMA, 2006. Pág. 612.

⁶ **DE LA CUEVA**, Mario. “El Nuevo Derecho Mexicano de Trabajo”. 5ta Edición, Editorial Porrúa S.A., 1978, Tomo I. Pág. 454.

⁷ **DE BUEN LOZANO**, Néstor. “Derecho del Trabajo”. 4ta Edición, Editorial Porrúa S.A., Mexico, 1981. Tomo II. Pág. 382.

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

**CASACIÓN LABORAL N° 04217-2016
LIMA
Indemnización por despido arbitrario
PROCESO ORDINARIO**

Décimo Sexto: En efecto, teniendo en cuenta el marco internacional, así como nacional (constitucional y legal), es que reiteramos que la indemnización por despido arbitrario, prevista en el artículo 34° concordante con el artículo 38° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, concebida como una reparación del daño ocasionado al trabajador por la disolución abusiva e ilegal del contrato por parte de su empleador e interpretada sistemáticamente con las que emanan de las disposiciones contenidas en los artículos 43° y 44° del mismo cuerpo normativo (que conceptualizan al personal de dirección y a los trabajadores de confianza); no limita a aquellos, la protección adecuada contra el despido arbitrario al que se refiere el artículo 27° de la Constitución Política del Perú.

Décimo Sétimo: En el caso concreto, no existe controversia entre las partes en que el demandante fue designado por la demandada mediante la resolución de Gerencia General N° 332-GG-ESSALUD-2007 de fecha diecinueve de febrero del dos mil siete para ejercer un cargo de confianza y sujeto al régimen laboral de la actividad privada amparándose para ello en el inciso h) del artículo 8° de la Ley N° 27056, Ley de Creación del Seguro Social de Salud (EsSalud) y artículo 16° de la misma ley, dispone que los trabajadores que ingresen a laborar al Seguro Social de Salud (EsSalud) están sujetos al régimen laboral privado, laborando bajo dicha condición hasta que la demandada decide retirarle la confianza mediante Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 656-PE-ESSALUD-2011 de fecha dieciocho de agosto de dos mil once, que corre a fojas nueve, por lo tanto le corresponde al demandante la indemnización por despido arbitrario tal como lo ha discernido adecuadamente la Sentencia de Vista; por lo tanto corresponde declarar **infundada** la causal denunciada.

Por estas consideraciones:

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

**CASACIÓN LABORAL Nº 04217-2016
LIMA
Indemnización por despido arbitrario
PROCESO ORDINARIO**

DECISIÓN:

Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, **Seguro Social de Salud (Essalud)**, mediante escrito presentado el veintiuno de diciembre de dos mil quince, que corre en fojas trescientos diecisiete a trescientos veintiocho; en consecuencia: **NO CASARON** la Sentencia de Vista de fecha diecisiete de septiembre de dos mil quince, que corre en fojas trescientos uno a trescientos siete; y **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido por el demandante, **Félix Dacio Zuasnabar Fonseca**, sobre indemnización por despido arbitrario y los devolvieron.

S.S.

YRIVARREN FALLAQUE

CHAVES ZAPATER

RODAS RAMÍREZ

DE LA ROSA BEDRIÑANA

EL VOTO EN DISCORDIA DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO MALCA GUAYLUPO, CON LA ADHESIÓN DE LOS SEÑORES JUECES SUPREMOS: ARÉVALO VELA Y ARIAS LAZARTE, ES COMO SIGUE:

Se trata del recurso de casación interpuesto por la parte demandada, **Seguro Social de Salud (Essalud)**, mediante escrito presentado el veintiuno de

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

**CASACIÓN LABORAL N° 04217-2016
LIMA
Indemnización por despido arbitrario
PROCESO ORDINARIO**

diciembre de dos mil quince, que corre en fojas trescientos diecisiete a trescientos veintiocho, contra la Sentencia de Vista de fecha diecisiete de septiembre de dos mil quince, que corre en fojas trescientos uno a trescientos siete, que **revocó** la Sentencia apelada de fecha veintisiete de junio de dos mil catorce, que corre en fojas doscientos treinta y tres a doscientos cuarenta y tres, que declaró **infundada** la demanda, y **reformándola** la declaró **fundada en parte**; en el proceso ordinario laboral seguido por el demandante, **Félix Dacio Zuasnabar Fonseca**, sobre indemnización por despido arbitrario.

CAUSALES DEL RECURSO:

La parte recurrente invocando el artículo 56° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por la Ley N° 27021, denuncia como causales de su recurso:

- iv) Interpretación errónea de los artículos 34° y 38° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR.*
- v) Interpretación errónea del 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.*
- vi) Interpretación errónea del 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.*

CONSIDERANDO:

Primero: El artículo 58° de la Ley N° 26636, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, señala que el recurso de casación deberá estar fundamentado con claridad, señalando con precisión las causales descritas en el artículo 56°

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

**CASACIÓN LABORAL Nº 04217-2016
LIMA
Indemnización por despido arbitrario
PROCESO ORDINARIO**

de la mencionada norma, las cuales son: a) la aplicación indebida de una norma de derecho material, b) la interpretación errónea de una norma de derecho material, c) la inaplicación de una norma de derecho material y d) la contradicción con otras resoluciones expedidas por la Corte Suprema de Justicia o las Cortes Superiores, pronunciadas en casos objetivamente similares, siempre que dicha contradicción esté referida a una de las causales anteriores; y según el caso, la parte recurrente indique lo siguiente: a) qué norma ha sido indebidamente aplicada y cuál es la que debió aplicarse, b) cuál es la correcta interpretación de la norma, c) cuál es la norma inaplicada y por qué debió aplicarse, y d) cuál es la similitud existente entre los pronunciamientos invocados y en qué consiste la contradicción.

Segundo: Se aprecia de la demanda que corre en fojas quince a veintitrés, que el demandante solicita el pago importe de cincuenta mil quinientos setenta y nueve con 02/100 nuevos soles (S/.50,579.02) por concepto de beneficios sociales e indemnización por despido arbitrario, pretensión modificada en escrito de fecha veintitrés de agosto de dos mil doce, que corre en fojas noventa y siete, en el que indica como pretensión única la indemnización por despido arbitrario; más intereses legales, costas y costos del proceso.

Tercero: La Jueza del Vigésimo Cuarto Juzgado Laboral Transitorio de Lima, de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Sentencia de fecha veintisiete de junio de dos mil catorce, que corre en fojas doscientos treinta y tres a doscientos cuarenta y tres, declaró infundada la demanda, al considerar que el cargo designado para el demandante es uno de confianza, ejercido por Funcionario Público de libre designación y remoción por el Presidente Ejecutivo de Essalud, razón por la cual no le corresponde la indemnización pretendida.

Cuarto: La Séptima Sala Laboral Permanente de la mencionada Corte Superior, mediante Sentencia de Vista de fecha diecisiete de septiembre de dos mil quince, que corre en fojas trescientos uno a trescientos siete, revocó la

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

**CASACIÓN LABORAL N° 04217-2016
LIMA
Indemnización por despido arbitrario
PROCESO ORDINARIO**

Sentencia apelada, y reformándola declaró fundada en parte la demanda al estimar que los reiterados pronunciamientos del Tribunal Constitucional están referidos únicamente a la imposibilidad de reposición para los trabajadores de confianza y no para el pago de una indemnización por despido arbitrario, por lo cual le otorgó en el importe de cuarenta y tres mil ochocientos setenta y cinco con 00/100 nuevos soles (S/.43,875.00); más costas y costos del proceso.

Quinto: Sobre la causal denunciada en el *ítem i)*, cabe indicar que si bien, la parte recurrente invoca como causal la interpretación errónea, la norma en cuestión no fue aplicada ni interpretada por el Colegiado Superior en la Sentencia de Vista, lo que impide su análisis mediante el recurso extraordinario de casación por ser imprecisa; por lo cual incumple el requisito establecido en el artículo 58° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por la Ley N° 27021; deviniendo en **improcedente**.

Sexto: En relación a la causal establecida en el *ítem ii)*, se debe precisar que la “interpretación errónea de una norma de derecho material” está referida a errores cometidos por el juzgador respecto del sentido o contenido de la norma, en función a los métodos interpretativos generalmente admitidos; asimismo, a través de la mencionada causal es que la interpretación errónea está referida a una norma de derecho material; es decir, debe tratarse de una norma general y abstracta que regule y establezca derechos y obligaciones. En el caso de autos, de los fundamentos que sustentan la causal, se advierte que sus argumentos no se encuentran referidos al sentido o contenido de la norma aplicada, sino que cuestionan los hechos establecidos en el proceso, incumpliendo de tal modo lo establecido en el inciso b) del artículo 56° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, por lo que deviene en **improcedente**.

Sétimo: En relación a la causal contemplada en el *ítem iii)*, la parte recurrente señala la norma supuestamente interpretada erróneamente y determina el modo

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

**CASACIÓN LABORAL N° 04217-2016
LIMA
Indemnización por despido arbitrario
PROCESO ORDINARIO**

en el que debe considerarse su interpretación ya que en el desarrollo de la Sentencia de Vista se advierte una calificación implícita del cargo de confianza; por lo cual, cumple con lo previsto en el inciso b) del artículo 58° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por la Ley N°27021; deviniendo en **procedente**.

Octavo: 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, regula los conceptos de los trabajadores de dirección y de confianza, determinando que el 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*”, **mientras que los 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*”.

Noveno: En el caso de autos la designación de cargo de confianza desde el inicio de la relación laboral no se encuentra en discusión, sino por el contrario se nos insta a determinar si el retiro de la confianza depositada al demandante designado como trabajador de confianza por funcionario público, que labora para una entidad estatal, es causal de extinción del vínculo laboral; puesto que de no ser el caso, le correspondería a la entidad recurrente acreditar la causal de despido.

Décimo: Para resolver la controversia suscitada es menester remitirnos al inciso 2) del artículo 4° de la Ley N°28175, Ley Marco del Empleo Público, que

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

**CASACIÓN LABORAL N° 04217-2016
LIMA
Indemnización por despido arbitrario
PROCESO ORDINARIO**

regula el concepto de empleado de confianza, describiéndolo como el prestador de servicios que “(...) *desempeña cargo de confianza técnico o político, distinto al del funcionario público. Se encuentra en el entorno de quien lo designa o remueve libremente y en ningún caso será mayor al 5% de los servidores públicos existentes en cada entidad. (...)*”. Articulado que incorporó una facultad adicional a los empleadores del sector público, regidos por la Ley N° 28175, otorgándoles la potestad de designar (entendiéndose ello como contratar) y remover (entiéndase como extinción del vínculo contractual creado) sin impedimento ni restricción al personal designado como de confianza; resguardando así los principios de acceso a la carrera administrativa ya que quien accedió a una plaza presupuestada del Estado sin el concurso público de méritos por la simple designación de confianza del titular de la entidad empleadora puede ser removido a discrecionalidad de este, sin que implique el pago de indemnización alguna al estar establecido así en el citado apartado normativo. (Subrayado nuestro)

Décimo Primero: Es necesario precisar que la designación de cargos de confianza en las entidades públicas se encuentra integrado con políticas internas en aplicación de la Ley N° 28175, donde si bien el acceso es libre por designación del titular de la entidad en el momento en el que se ejerce, su remoción queda sujeta a la misma predisposición de su contratación; de tal modo, se asegura que la cesantía pueda ejecutarse de igual manera (libre) y no sujeto al pago de indemnizaciones que podrían generar sobrecostos a dichas entidades estatales.

Décimo Segundo: De lo señalado precedentemente podemos concluir que al haberse contratado al actor mediante acto administrativo contenido en la Resolución de Gerencia General N° 332-GG-ESSALUD-2007; de fecha diecinueve de febrero de dos mil siete, que corre a fojas siete, en el cargo de Jefe de Oficina I, nivel Ejecutivo 5 de la Gerencia de Patrimonio y Servicios de

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

**CASACIÓN LABORAL N° 04217-2016
LIMA
Indemnización por despido arbitrario
PROCESO ORDINARIO**

la Gerencia Central de Logística de la Oficina General de Administración, calificado como de confianza mediante Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 712-PE-ESSALUD-2006, modificada por Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 743-PE-ESSALUD-2006, emitidas por la Presidencia Ejecutiva de la entidad demandada conforme al artículo 8° de la Ley N° 27056, que autoriza al Presidente Ejecutivo la designación del Gerente General y del personal de dirección y de confianza, y mediante Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 115-PE-ESSALUD-2006 como Jefe de Oficina de Apoyo y Control de la Gerencia Central de Prestaciones Económicas y Sociales; su contratación no se encuentra al amparo de la protección contra el despido arbitrario puesto que su remoción es decidida del mismo modo que su contratación, lo cual ocurrió en la Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 656-PE-ESSALUD-2011, de fecha diecinueve de agosto de dos mil once, mediante la cual disponen dar por concluida su designación al cargo de confianza.

Décimo Tercero: Por lo tanto, al concluir que el cargo del actor es de libre remoción, no le corresponde pago por indemnización alguna; en consecuencia, la infracción normativa denunciada se ampara.

Por estas consideraciones:

NUESTRO VOTO es porque **SE DECLARE FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, **Seguro Social de Salud (Essalud)**, mediante escrito presentado el veintiuno de diciembre de dos mil quince, que corre en fojas trescientos diecisiete a trescientos veintiocho; en consecuencia, **SE CASE** la Sentencia de Vista de fecha diecisiete de septiembre de dos mil quince, que corre en fojas trescientos uno a trescientos siete; *actuando en sede de instancia:* **SE CONFIRME** la Sentencia apelada de fecha veintisiete de junio de dos mil catorce, que corre en fojas doscientos treinta y tres a doscientos cuarenta y tres, que declaró **infundada** la demanda; y **SE DISPONGA** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme

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

**CASACIÓN LABORAL N° 04217-2016
LIMA
Indemnización por despido arbitrario
PROCESO ORDINARIO**

a ley; en el proceso ordinario laboral seguido por el demandante, **Félix Dacio Zuasnabar Fonseca**, sobre indemnización por despido arbitrario y se devuelvan.

S.S.

ARÉVALO VELA

ARIAS LAZARTE

MALCA GUAYLUPO

Gidm/rjr