EXP. N.° 00936-2009-PA/TC
LIMA
ÁLVARO JESÚS TORRES ENRÍQUEZ

# SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 30 días del mes de setiembre de 2010, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional integrada por los magistrados Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia.

## ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Álvaro Jesús Torres Enríquez contra la sentencia expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 293, su fecha 10 de noviembre de 2008, que declaró infundada la demanda de autos.

## ANTECEDENTES

Con fecha 23 de julio de 2007, el demandante interpone demanda de amparo contra la Empresa de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado de Lima – SEDAPAL, solicitando que se deje sin efecto el contenido de la Carta Notarial N.° 1173-2007-GG, del 25 de junio de 2007, a través de la cual se le comunica que se ha decidido prescindir de sus servicios en el cargo de Jefe del Equipo de Gestión Ambiental, en el cual no tenía categoría de cargo de confianza. Refiere además que, previamente, se había desempeñado como Director General de Áreas Naturales Protegidas y Fauna Silvestre en el INRENA; que el cargo que desempeñaba no tenía la calidad de cargo de confianza, tal y como se evidencia en sus boletas de pago de remuneraciones y en la resolución que dispuso su contratación; y que no fue notificado de su cambio de categoría durante el tiempo que trabajó en dicho cargo, pues reportaba a la Gerencia de Logística y Servicios y no tenía acceso a secretos comerciales o profesionales ni a información de carácter reservado.

La entidad emplazada contesta la demanda interponiendo la excepción de incompetencia y señalando que el 19 de junio de 1997 adoptó el Acuerdo de Directorio N.° 055-011-97, modificando la calificación de las jefaturas a cargos de confianza en lugar de cargos de dirección, y que el demandante ingresó a laborar a la entidad en abril de 2000; que, en ese sentido, las personas que ocupan los cargos de directores, gerentes y jefes son los encargados de representar al empleador, siendo las jefaturas cargos de confianza a partir de dicha directiva; que el demandante realizaba funciones propias de un trabajador de confianza, toda vez que laboraba en contacto directo y personal con el

Gerente de Logística y de Servicios, el Gerente General y el Presidente de Directorio, a quienes presentaba informes que contribuían a la adopción de decisiones sobre la marcha de la gestión ambiental de la empresa y tenía acceso a la información reservada sobre dicha materia, así como trabajadores a su cargo. Asimismo, expresa que si bien el artículo 60° del Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo establece una serie de formalidades para la calificación de los puestos de dirección y de confianza, la inobservancia de dichas formalidades no enerva dicha condición si existe prueba en contrario.

El Décimo Juzgado Civil de Lima declaró infundada la demanda, por considerar que las funciones que realizaba el demandante eran propias de un trabajador de confianza, situación que conocía desde el primer momento, al especificarse que su labor debía ser reportada de manera directa al Presidente del Directorio.

La Sala confirmó la decisión del Juzgado, por el mismo fundamento.

## FUNDAMENTOS

### 1. Delimitación del petitorio

1. El objeto del presente proceso es que se deje sin efecto el contenido de la Carta Notarial N.° 1173-2007-GG, de fecha 25 de junio de 2007, a través de la cual se comunica al demandante su separación del cargo de Jefe del Equipo de Gestión Ambiental de la Empresa de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado de Lima – SEDAPAL y que, en consecuencia, se disponga su reposición en dicho cargo u otro de similar categoría; se aduce que la mencionada carta notarial sustenta la separación del cargo en la condición de trabajador de confianza del recurrente, condición que no se configuraría en el presente caso. La controversia gira, entonces, en torno a la determinación de la condición de cargo de confianza del puesto en el que el trabajador venía desempeñando sus labores.

### 2. Procedencia de la demanda

2. En atención a los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo relativos a materia laboral individual privada, establecidos en los fundamentos 7 a 20 de la STC 0206-2005-PA/TC, que constituyen precedente vinculante de conformidad con lo dispuesto en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, este Tribunal considera que, en el presente caso, procede efectuar la verificación del despido arbitrario alegado por los recurrentes.

3. Mediante escrito de fecha 28 de septiembre de 2009, la parte demandada ha presentado a este Colegiado la consignación judicial de tres conceptos hechos al demandante en el Decimosexto Juzgado Laboral, en el Expediente N° 392-2007, donde se verifica: i) la liquidación de indemnización especial; ii) la liquidación de remuneraciones devengadas; y iii) la liquidación de depósito de CTS. De acuerdo a lo expresado en este escrito, la presente demanda sería improcedente, pues al haber contradicho el demandante la liquidación de modo extemporáneo habría consentido el acto lesivo, dando lugar a la improcedencia de la demanda. Sin embargo, mediante escrito de fecha 15 de julio de 2010, el demandante ha adjuntado la contradicción a la consignación judicial efectuada por la empresa demandada, donde expresamente se opone al cobro de los montos por concepto de indemnización y compensación por tiempo de servicios, dada la existencia de un proceso de amparo donde se discute la arbitrariedad del despido del que fue víctima por parte de SEDAPAL.

4. En primer lugar, en lo concerniente al cobro de remuneraciones devengadas, así como de vacaciones truncas, gratificación vacacional y gratificación trunca, debe estarse al criterio de procedencia de la demanda expresada en la reciente STC 3052-2009-PA/TC (caso Yolanda Lara Garay), donde se ha establecido como precedente vinculante que el cobro de estos conceptos no ocasiona la improcedencia de la demanda de amparo. En el mismo sentido debe procederse respecto a la consignación de la CTS, que si bien fue materia de contradicción extemporánea por el demandante, su cobro tampoco hubiera generado la improcedencia del presente proceso constitucional.

5. Por otro lado, en cuanto a la consignación judicial de la indemnización por despido arbitrario, si bien es cierto esta fue declarada extemporánea por el juzgado laboral, también resulta claro, del escrito adjuntado por la parte demandante, que la contradicción extemporánea fue por causa de motivos ajenos a la voluntad del demandante y que éste se negó a aceptar la consignación efectuada, basado justamente en la existencia previa del presente proceso constitucional de amparo donde se discute la arbitrariedad del despido efectuado por SEDAPAL.

**3. La condición de trabajador de confianza en el presente caso**

6. En el presente caso, la parte demandada ha sustentado que la calificación de confianza del cargo que ocupaba el demandante estaba dispuesta en el Acuerdo de Directorio N° 055-011-97, de fecha 19 de junio de 1997, obrante a fojas 112, donde

se señalaba que eran cargos de confianza *"todos los **Jefes de Equipos**, Secretarias de Gerencia, Secretarias de Equipo, Conserjes asignados a dichas áreas y Choferes de Alta Dirección"*; calificación que era previa al ingreso del demandante a la empresa SEDAPAL, el mismo que se produjo el 1 de abril de 2000, en el cargo de Jefe de Equipo de Gestión Ambiental, como consta en el Certificado adjunto a fojas 90.

7. No obstante ello, es preciso tener en cuenta que la determinación de la calificación de confianza de un cargo laboral no queda al mero arbitrio del empleador, sino que debe responder, de modo estricto, a la naturaleza de las funciones y labores que implica el cargo calificado como de confianza. Es así que el artículo 61 del Decreto Supremo 001-96-TR, Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo, ha previsto que *"los trabajadores cuyos cargos sean indebidamente calificados como de dirección o de confianza, podrán recurrir ante la autoridad judicial para que se deje sin efecto tal calificación, siempre y cuando la demanda se presente dentro de los 30 días naturales siguientes a la comunicación respectiva"*.

8. Queda claro entonces que la determinación de la naturaleza de confianza de un cargo no depende de la voluntad del empleador, sino que está supeditada, como ya se dijo, a las reales funciones llevadas a cabo por el trabajador, quien incluso puede impugnar la calificación efectuada, en el plazo de 30 días de comunicada dicha calificación. En el caso de autos, sin embargo, es obvio que el trabajador no pudo impugnar la calificación dispuesta en el Acuerdo de Directorio citado precedentemente, desde que el empleador no puso, en ningún momento, en su conocimiento dicha calificación. En efecto, como ha manifestado reiteradamente la parte demandante, en afirmación que no ha sido contradicha por la empresa demandada, el empleador no ha cumplido con el trámite previsto en el artículo 59, b) del Decreto Supremo 001-96-TR, según el cual deberá *"comunicarse por escrito a los trabajadores que ocupan los puestos de dirección o de confianza que sus cargos han sido calificados como tales"*.

   Del mismo modo, como se observa de las boletas de pago obrantes de fojas 11 a 14, la empresa SEDAPAL tampoco ha cumplido con consignar en las boletas de pago o el libro de planillas del trabajador la calificación correspondiente, tal y como lo ordena el artículo 59, c) del Decreto Supremo 001-96-TR, con lo cual no podía exigírsele al actor la impugnación en el plazo de 30 días exigidos en el reglamento, sino hasta que se produjo el despido que es objeto del presente proceso.

9. Ahora, como también ha prescrito el artículo 60 del Decreto Supremo 001-96-TR, el no cumplimiento de las formalidades previstas en el artículo 59 respecto a la calificación de cargos de confianza y su comunicación a los trabajadores, *"no enervan dicha condición si de la prueba actuada ésta se acredita"*. En todo caso queda claro que corresponde al empleador demostrar la existencia de dicha condición, con el objeto de justificar la separación de un trabajador, basado sólo en el retiro de la confianza. En este punto, es necesario precisar que, de acuerdo al artículo 43 del T.U.O. de la Ley N.° 728, Ley de Productividad Competitividad Laboral, aprobado por D.S. 003-97-TR, son trabajadores de confianza *"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"*.

   De esta disposición se desprende que al menos dos elementos son los que, copulativamente, configuran un cargo como de confianza:

   a) En primer lugar, que el trabajo realizado esté directamente subordinado a la dirección del empleador o de los cargos de dirección.

   b) En segundo lugar, que el trabajo realizado incida en las funciones de dirección (o en la formación de decisiones empresariales) o que, producto de la relación funcional entre trabajador y empleador, aquel pueda acceder a secretos industriales, comerciales o profesionales.

10. En el presente caso, la empresa demandada ha adjuntado a su contestación de demanda los siguientes medios probatorios, para demostrar la condición de confianza del cargo de Jefe de Gestión Ambiental en el que se desempeñaba el demandante:

   a) En primer lugar, con la intención de demostrar que el recurrente dependía directamente de los órganos de dirección, ha presentado el Informe N° 004-2000-EGAm, de fecha 4 de octubre de 2000, obrante a fojas 118, sobre el Intercambio Vial Periférico Norte y su incidencia en la recuperación ambiental y ecológica del Río Rímac, suscrito por el recurrente en su condición de Jefe del Equipo de Gestión Ambiental y dirigido al Presidente del Directorio de SEDAPAL. Además, ha adjuntado el Memorándum N° 058-2000-EGAm, de fecha 6 de octubre de 2000, obrante a fojas 121, suscrito por el recurrente en su

condición de Jefe del Equipo de Gestión Ambiental y dirigido al Presidente del Directorio de SEDAPAL, en el cual se da cuenta de la presentación del documento "Recuperación ambiental del Río Rímac" a la edición 2000 del premio IBERDROLA sobre Innovación en el Uso del Agua. Finalmente, se adjunta el Memorándum N° 003-2000-EGA, de fecha 3 de mayo de 2000, obrante a fojas 122, suscrito por el recurrente en su condición de Jefe del Equipo de Gestión Ambiental y dirigido al Presidente del Directorio de SEDAPAL, en el que se da cuenta del Plan de Manejo de la Zona Reservada del Río Rímac.

De acuerdo a estos documentos, la empresa demandada intenta demostrar que el trabajador demandante dependía directamente y realizaba su labor con objeto de brindar información relevante al Directorio de la empresa, máximo órgano de dirección de la misma, según el artículo 34 del Estatuto Social de SEDAPAL (obrante a fojas 16-45). Sin embargo, como ha señalado el demandante en su escrito de fecha 12 de setiembre de 2007, obrante a fojas 152-164, ello se debió a que cuando se creó el Equipo de Gestión Ambiental, el 13 de diciembre de 1999, éste se puso a disposición del Directorio de la empresa, por lo que sus informes iban dirigidos al Presidente del Directorio. Dicha situación, sin embargo, cambió cuando en el año 2001 el Equipo de Gestión Ambiental fue ubicado bajo la dependencia funcional de la Gerencia de Logística y Servicios, afirmación que no ha sido contradicha por la parte demandada y que se corrobora con el Organigrama Específico de SEDAPAL, presentado por la propia demandada, obrante a fojas 113, y donde se observa que la unidad de Gestión Ambiental, donde se desempeñaba el demandante, depende funcionalmente de la Gerencia de Logística y Servicios y no del Directorio o la Gerencia General, órgano de dirección de la empresa según el Estatuto Social.

Por lo demás, el Memorando N° 602-2005-EGAm, de fecha 5 de diciembre de 2005, obrante a fojas 123, dirigido por el demandante a la Gerencia General, donde se da cuenta de la culminación del Plan Ambiental de SEDAPAL 2006-2010, no fue dirigido directamente o a título personal por el actor, sino que fue suscrito además por el Gerente de Logística y Servicios, del cual dependía el recurrente. De lo expuesto, queda claro para este Colegiado que, a partir del año 2001, el demandante no laboraba bajo la dependencia directa del Directorio o la Gerencia General, órgano de dirección de la empresa, sino que al momento de ser despedido su cargo se encontraba bajo la dependencia funcional de la Gerencia de Logística y Servicios, por lo que en este punto no puede afirmarse que entre el empleador y el trabajador existía una relación de confianza.

b) En cuanto al acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales, dicha situación no ha sido invocada por la parte demandada y no se desprende tampoco de la instrumental aportada. En cuanto a la producción de informes relevantes para adoptar decisiones empresariales, como es en el caso del Plan de Gestión Ambiental de la empresa, es preciso tener en cuenta que la producción de informes de relevancia empresarial puede ser producida tanto por un trabajador de confianza como por un trabajador que no posee dicha calidad, siendo lo determinante, en todo caso, que la información de relevancia producida sea justamente el objeto del cargo en el cual se desempeña el trabajador y que dicha información sea dirigida directamente al empleador o a los órganos de dirección de la empresa, con lo cual el cargo de confianza adquiere una dimensión por la cual las opiniones o informes producidos por el trabajador, dada su cercanía con el cargo de dirección, puedan incidir directamente en la adopción de una decisión empresarial. En el presente caso, como ya se ha visto, la emisión del Plan de Gestión Ambiental fue alcanzada no directamente al Gerente General, sino con la suscripción del Gerente de Logística y Servicios, funcionario del que dependía el demandante.

A mayor abundamiento, puede observarse que, de acuerdo al Manual de Organización y Responsabilidades Específicas de SEDAPAL, obrante a fojas 47-48, la responsabilidad general y responsabilidades específicas del Jefe del Equipo de Gestión Ambiental, que básicamente se circunscriben a la conducción del Plan Ambiental de la empresa, son realizadas autónomamente o en coordinación con otras entidades estatales, mas no se menciona ningún grado de coordinación, gestión o dependencia con los órganos de dirección de la empresa demandada.

11. Además de lo expuesto, este Tribunal observa que, en el presente caso, la empresa demandada no sólo no observó las formalidades establecidas en los incisos b) y c) del artículo 59 del Decreto Supremo 001-96-TR, Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo, en cuanto a la notificación de la calificación del cargo de confianza al demandante y la inclusión en las boletas de pago de dicha calificación, sino que dio a entender, por distintos actos, que el cargo en el cual se desempañaba el demandante no era de confianza.

Así, la incorporación del recurrente a la empresa demandada se produjo mediante resolución de Gerencia General N° 104-2000-GG, de fecha 10 de abril de 2000, obrante a fojas 5-7, siendo que, de acuerdo al artículo 55, inciso i) del Estatuto Social de SEDAPAL, corresponde al Gerente General *"Contratar y remover a los*

*trabajadores cuyo nombramiento no corresponda al Directorio"*, y de acuerdo al artículo 48, inciso e) del mismo Estatuto, corresponde al Directorio *"Designar al Gerente General, a los Gerentes y a los funcionarios y trabajadores de confianza"*; con lo cual se desprende que el cargo de Jefe de Equipo de Gestión Ambiental para el cual estaba siendo incorporado a la empresa el demandante no era de confianza, pues si así hubiera sido, su designación no le habría cabido al Gerente General como fue, sino al Directorio.

Por otro lado, la propia Carta Notarial N.° 1173-2007-GG, de fecha 25 de junio de 2007, a través de la cual se le comunica al recurrente que se ha decidido prescindir de sus servicios en el cargo de Jefe del Equipo de Gestión Ambiental, fue suscrita por el señor Pedro Muñoz Nájar Rojas, Gerente General de SEDAPAL, siendo que si su cargo era de confianza, como aduce la empresa en la propia Carta, la misma debía haber sido suscrita por el Directorio, tal y como lo prescribe el artículo 48, inciso e) del Estatuto Social, donde se prescribe que corresponde al Directorio *"Designar ...a los trabajadores de confianza. Podrá también cesarlos, reemplazarlos y revocar sus facultades y poderes"*.

12. Con dicha forma de designación y despido, la empresa no sólo generó la convicción en el trabajador de que su puesto no era de confianza, sino que el procedimiento de separación no lo ajustó a lo dispuesto en su propio Estatuto, si es que consideraba que el demandante era un trabajador de confianza, retirándolo finalmente por un órgano incompetente. Desde este punto de vista, el despido sería nulo por haberse vulnerado el debido proceso en el despido del trabajador; sin embargo, dado que ya se determinó en los considerandos anteriores que el cargo en el cual se desempeñaba el actor no era de confianza, el despido no debió haberse dispuesto ni por el Directorio ni por el Gerente, salvo que medie causa justa de despido, según la ley. No es pues dicha infracción al debido proceso, en modo alguno, subsanable.

13. Finalmente, como también se ha demostrado mediante las boletas de pago de los meses de marzo, abril y mayo de 2007, obrantes a fojas 12,13 y 14, al demandante también se le efectuaba el descuento respectivo de la cuota de afiliación al Sindicato de Funcionarios, Profesionales y Técnicos del Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima – SIFUSE, prueba que demuestra la afiliación del recurrente al mencionado sindicato; afiliación que no se habría podido producir si el trabajador hubiera tenido la condición de empleado de confianza, tal y como afirma la empresa, pues el artículo 12, inciso b) del T.U.O. de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo aprobado por D.S. 010-2003-TR, dispone que *"no puede ser miembro de un sindicato el personal de dirección o el que desempeña cargos de*

*confianza"*. Ello fue corroborado por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, mediante Acta de Infracción N° 2310-2007, obrante en el Anexo 1-B del escrito presentado a este Colegiado de fecha 21 de setiembre de 2009, en la cual el Ministerio decide sancionar a SEDAPAL con una multa ascendiente a S/. 61,479.00 nuevos soles por haber despedido al dirigente sindical José Miguel Toche Lora y al afiliado Álvaro Torres Enríquez (demandante del presente proceso de amparo), al no haber acreditado la empresa su condición de trabajadores de confianza y, en sentido contrario, por aplicación del principio de primacía de la realidad, haberse establecido la no existencia de dicha relación por ser los trabajadores mencionados afiliados al sindicato SIFUSE. Determinó, en este contexto, el Ministerio, que al no hallar causa justa de despido, la empleadora incurrió en la vulneración de la libertad sindical y el fuero sindical de los trabajadores.

14. Si bien este Tribunal no comparte la apreciación del Ministerio en el sentido de que se vulneró el fuero sindical del demandante, dado que si bien éste se encuentra afiliado al sindicato, no es dirigente sindical, requisito establecido en el artículo 31 del TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N.° 010-2003-TR para gozar de la protección de este fuero, y dado que tampoco se ha alegado en la demanda que el despido haya sido por causa de la mencionada afiliación sindical, este Colegiado tampoco puede dejar de apreciar, como lo hace el Ministerio, que distintas señales producidas por la propia empresa, como la afiliación sindical y la forma de nombramiento y separación, denotaban que el trabajador recurrente no era un empleado de confianza.

15. Si bien, no es requisito de *configuración* de la relación de confianza, de acuerdo al artículo 60 del Decreto Supremo 001-96-TR, que el empleador le comunique al trabajador dicha calificación, la misma que puede desprenderse de la propia naturaleza de las funciones asignadas, **tampoco puede admitirse**, sin incurrir en arbitrariedad y sin negarle todas las garantías de seguridad jurídica al trabajador, que el empleador no comunique dicha calificación y que, por el contrario, induzca al trabajador por diversos medios (como en el presente caso) a creer que su puesto no es de confianza y que, por tanto goza, de cierta estabilidad laboral, para finalmente terminar la relación de trabajo aduciendo el retiro de la confianza. Dicha conducta del empleador no se condice y quebranta más bien el principio de **buena fe laboral**, el cual no debe ser entendido, en modo alguno, sólo como una obligación que le corresponde al trabajador, cuyo incumplimiento dé lugar al despido previsto en el artículo 25, inciso a) de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, sino como un deber que se desprende del propio contrato de trabajo y que impone por

igual, tanto al trabajador como al empleador, una obligación de lealtad en el desarrollo de la relación laboral.

En el presente caso, este Colegiado aprecia que el empleador no sólo no comunicó la calificación de relación de confianza (que finalmente iba a alegar para efectuar el despido), sino que tenía pleno conocimiento de las situaciones que podían hacer pensar al trabajador que su cargo no era de confianza y aún así las consintió, dando a entender la ausencia de dicha relación; por lo que, al despedirlo después por dicha causa, la empresa demandada violó el principio de buena fe laboral que, como principio rector de toda relación de trabajo que respete los derechos fundamentales del trabajador (artículo 23 de la Constitución), debe ser protegido también por este Colegiado Constitucional.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

**HA RESUELTO**

1. Declarar **FUNDADA** la demanda, por haberse acreditado la vulneración del derecho al trabajo del demandante.

2. **ORDENAR** la reincorporación de don Álvaro Jesús Torres Enríquez en el cargo que venía desempeñando hasta antes de la violación de sus derechos constitucionales o en cualquier otro de igual nivel o categoría.

3. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en cuanto al pago de las remuneraciones dejadas de percibir, dejando a salvo el derecho para que se haga valer conforme a ley.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MESÍA RAMÍREZ**
**BEAUMONT CALLIRGOS**
**ETO CRUZ**

**Lo que certifico:**

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR