



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	SALA 2
FOJAS	65



EXP. N.º 04916-2011-PA/TC

AYACUCHO

SIXTO VILA NÚÑEZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 29 días del mes de octubre de 2013, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Urviola Hani, Vergara Gotelli y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto en mayoría de los magistrados Urviola Hani y Eto Cruz; el voto en discordia del magistrado Vergara Gotelli; el voto del magistrado Calle Hayen, llamado a dirimir, que instaura una nueva posición, el voto del magistrado Álvarez Miranda, llamado también a dirimir, que concurre con la posición del magistrado Vergara Gotelli; y el voto finalmente dirimente del magistrado Mesía Ramírez, que adhiere a la posición de los magistrados Urviola Hani y Eto Cruz; votos, todos, que se agregan a los autos.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Sixto Vila Núñez contra la sentencia expedida por la Sala Civil de Huamanga de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, de fojas 225, su fecha 9 de setiembre del 2011, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

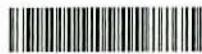
Con fecha 5 de febrero de 2010 el recurrente interpone demanda de amparo contra el Director Ejecutivo del Proyecto Especial Sierra Centro Sur - Ayacucho, solicitando que se deje sin efecto la Carta N.º 013-2010-AG-PESCS-7100, de fecha 29 de enero de 2010, mediante la cual se resolvió su contrato de trabajo a partir del 1 de febrero de 2010; y que, por consiguiente, se lo reponga en el cargo de Jefe de la Oficina de Administración. Manifiesta que ingresó a laborar para la emplazada el 19 de febrero de 2009 bajo la modalidad de contrato laboral, cubriendo una plaza prevista en el organigrama estructural y cumpliendo funciones y tareas determinadas en el Manual de Organización y Funciones, y que fue despedido de manera incausada, sin tomarse en cuenta que al haber superado el período de prueba legal había adquirido protección contra el despido arbitrario, no pudiendo, por tanto, ser despedido sino por causa justa.

Admitida a trámite la demanda, es contestada por el Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Agricultura, argumentando que los trabajadores del Proyecto demandado están sujetos a un régimen laboral especial que no admite estabilidad laboral por tratarse de un proyecto de inversión, y que el actor no demuestra haber sido contratado por más de cinco años, motivo por el cual no puede aducir que sus contratos de trabajo a plazo fijo se han desnaturalizado. Asimismo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SALA 2
FOJAS
66



EXP. N.º 04916-2011-PA/TC
AYACUCHO
SIXTO VILA NÚÑEZ

sostiene que el cargo de Jefe de la Oficina de Administración ejercido por el recurrente es de confianza, por lo que no procede en su caso la reposición.

El Juzgado Especializado en Derecho Constitucional de Huamanga, con fecha 5 de abril de 2011, declaró infundada la demanda, por considerar que el recurrente fue directamente contratado para ejercer el cargo de Jefe de la Oficina de Administración, con la categoría de directivo (D-2), teniendo por tanto la condición de personal directivo y no de planta; motivo por el cual, al no haber superado el período de prueba fijado para el personal de dirección, la extinción del vínculo laboral del recurrente no constituye vulneración de su derecho al trabajo, más aún si se tiene en cuenta que la entidad emplazada es un proyecto de vigencia temporal.

La Sala revisora confirmó la apelada por similar fundamento.

FUNDAMENTOS

§. Delimitación del petitorio y procedencia de la demanda

1. El demandante solicita que se deje sin efecto el despido incausado del cual ha sido objeto, alegando que su contrato de trabajo fue desnaturalizado, convirtiéndose en un contrato de duración indeterminado, y que, por consiguiente, se lo reponga en su puesto de trabajo.
2. Teniendo en cuenta el planteamiento de la demanda, este Tribunal considera que ésta se encuentra comprendida en los supuestos de procedencia previstos en los fundamentos 7 a 20 del precedente vinculante recaído en la STC 00206-2005-PA/TC, motivo por el cual corresponde evaluar si el demandante ha sido objeto de un despido arbitrario.

§. Análisis del caso concreto

3. Para resolver la controversia cabe determinar si el cargo de Jefe de la Oficina de Administración de la entidad demandada es, o no, de confianza o de dirección.
4. De acuerdo con lo previsto en el artículo 43.^º del Decreto Supremo N.^º 003-97-TR, el personal de dirección es “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.”



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA 2	
FOJAS	67



EXP. N.º 04916-2011-PA/TC
AYACUCHO
SIXTO VILA NÚÑEZ

5. Sobre el particular, debe recordarse que en el fundamento 3 de la STC 03501-2006-PA/TC el Tribunal Constitucional precisó que:

“3. Los trabajadores comunes gozan del derecho de acceder a un puesto de trabajo en el sector público, tienen estabilidad en su trabajo y no pueden ser despedidos arbitrariamente, según la STC 0206-2005-AA/TC. 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” (el subrayado es nuestro).

Asimismo, en el fundamento 13 de la citada sentencia se señaló:

“13. Como puede apreciarse, la mayor diferencia existente entre ambas categorías de trabajadores radica en que sólo el personal de dirección tiene poder de decisión y actúa en representación del empleador, con poderes propios de él. En cambio, el personal de confianza, si bien trabaja en contacto directo con el empleador o con el personal de dirección, y tiene acceso a información confidencial, únicamente coadyuva a la toma de decisiones por parte del empleador o del referido personal de dirección, son sus colaboradores directos. Este Colegiado considera que, por su naturaleza, la categoría de trabajador de dirección lleva implícita la calificación de confianza, pero un trabajador de confianza no necesariamente es un trabajador de dirección, en la medida que no tiene poder de decisión ni de representación.” (énfasis adicionado).

6. En sentido similar debe destacarse que en los fundamentos 15 y 16 de la sentencia referida, este Tribunal enfatizó que:

“15. Para calificar a un trabajador de dirección o de confianza conforme a la legislación actual, se procederá de la siguiente manera:

a) Se identificará y determinará los puestos de dirección y de confianza de la empresa, de conformidad con la Ley;

b) Se comunicará por escrito a los trabajadores que ocupan los puestos de dirección y de confianza que sus cargos han sido calificados como tales; (...).

16. De la misma manera la calificación de dirección o de confianza es una formalidad que debe observar el empleador. Su inobservancia no enerva dicha condición si de la prueba actuada esta se acredita. Por lo que si un trabajador desde el inicio de sus labores conoce de su calidad de personal de confianza o dirección, o por el hecho de realizar labores que implique tal calificación, estará sujeto a la confianza del empleador para su estabilidad en su empleo, de lo contrario solo cabría la indemnización o el retiro de la confianza depositada en él, tal como viene resolviendo este Colegiado” (el subrayado es nuestro).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	
SALA 2	
FOJAS	68



EXP. N.º 04916-2011-PA/TC

AYACUCHO

SIXTO VILA NÚÑEZ

7. Asimismo, es pertinente resaltar que en el fundamento 11 de la sentencia en mención se estableció que:

“11. (...) un trabajador de confianza tiene particularidades que lo diferencian de los trabajadores “comunes”, tales como:

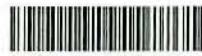
- a) La confianza depositada en él, por parte del empleador; la relación laboral especial del personal de alta dirección se basa en la recíproca confianza de las partes, las cuales acomodarán el ejercicio de sus derechos y obligaciones a las exigencias de la buena fe, como fundamento de esta relación laboral especial.
- b) Representatividad y responsabilidad en el desempeño de sus funciones; las mismas que lo ligan con el destino de la institución pública, de la empresa o de intereses particulares de quien lo contrata, de tal forma que sus actos merezcan plena garantía y seguridad.
- c) Dirección y dependencia; es decir que puede ejercer funciones directivas o administrativas en nombre del empleador, hacerla partícipe de sus secretos o dejarla que ejecute actos de dirección, administración o fiscalización de la misma manera que el sujeto principal.
- d) No es la persona la que determina que un cargo sea considerado de confianza. La naturaleza misma de la función es lo que determina la condición laboral del trabajador.
(...)
- e) La pérdida de confianza que invoca el empleador constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo; a diferencia de los despidos por causa grave, que son objetivos, ésta en cambio es de naturaleza subjetiva. El retiro de la confianza comporta la pérdida de su empleo, siempre que desde el principio de sus labores este trabajador haya ejercido un cargo de confianza o de dirección”.

8. De los documentos obrantes de fojas 77 a 79 se acredita que el proyecto demandado convocó a un proceso de evaluación y selección, mediante la modalidad de concurso público de méritos, a efectos de cubrir la plaza vacante de jefe de la oficina de administración, puesto de trabajo que de acuerdo con su propia naturaleza y estando a lo expuesto en los fundamentos *supra*, debe ser considerado como un cargo de dirección.
9. En consecuencia, habiéndose acreditado que el cargo de Jefe de la Oficina de Administración es un cargo de dirección debido a las funciones y las características propias del mismo, cuales son la representatividad, la responsabilidad, la dirección y la dependencia, se concluye que la decisión de no renovar el contrato del recurrente no ha vulnerado derecho constitucional alguno, razón por la cual corresponde desestimar la demanda.
10. Sin perjuicio de lo antes expuesto, se debe tener presente que este Colegiado ha establecido en reiterada jurisprudencia (STC N.º 00575-2011-PA/TC y 08146-2005-PA/TC) que el ingreso por concurso público no determina que el cargo no pueda ser considerado como de confianza; ello debido a que, como ya se ha señalado, un cargo es calificado como de confianza, implícita en el personal de dirección, por las responsabilidades, obligaciones y relación que el trabajador



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA 2	
FOJAS	69



EXP. N.º 04916-2011-PA/TC

AYACUCHO

SIXTO VILA NÚÑEZ

mantiene con el empleador.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda, por no haberse acreditado la vulneración de los derechos constitucionales alegados.

Publíquese y notifíquese.

SS.

URVIOLA HANI
MESÍA RAMÍREZ
ETO CRUZ

Lo que certifico:

.....
OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA 2	70
FOJAS	



EXP. N.º 04916-2011-PA/TC

AYACUCHO

SIXTO VILA NÚÑEZ

VOTO DE LOS MAGISTRADOS URVIOLA HANI Y ETO CRUZ

Visto el recurso de agravio constitucional interpuesto por don Sixto Vila Núñez contra la sentencia expedida por la Sala Civil de Huamanga de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, de fojas 225, su fecha 9 de setiembre del 2011, que declaró infundada la demanda de autos, los magistrados firmantes emiten el siguiente voto:

ANTECEDENTES

Con fecha 5 de febrero de 2010, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Director Ejecutivo del Proyecto Especial Sierra Centro Sur - Ayacucho, solicitando que se deje sin efecto la Carta N.º 013-2010-AG-PESCS-7100, de fecha 29 de enero de 2010, mediante la cual se resolvió su contrato de trabajo a partir del 1 de febrero de 2010; y que, por consiguiente, se lo reponga en el cargo de Jefe de la Oficina de Administración. Manifiesta que ingresó a laborar para la emplazada el 19 de febrero de 2009 bajo la modalidad de contrato laboral, cubriendo una plaza prevista en el organigrama estructural y cumpliendo funciones y tareas determinadas en el Manual de Organización y Funciones, y que fue despedido de manera incausada, sin tomarse en cuenta que al haber superado el período de prueba legal había adquirido protección contra el despido arbitrario, no pudiendo, por tanto, ser despedido sino por causa justa.

Admitida a trámite la demanda, es contestada por el Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Agricultura, argumentando que los trabajadores del Proyecto demandado están sujetos a un régimen laboral especial que no admite estabilidad laboral por tratarse de un proyecto de inversión, y que el actor no demuestra haber sido contratado por más de cinco años, motivo por el cual no puede aducir que sus contratos de trabajo a plazo fijo se han desnaturalizado. Asimismo sostiene que el cargo de Jefe de la Oficina de Administración ejercido por el recurrente es de confianza, por lo que no procede en su caso la reposición.

El Juzgado Especializado en Derecho Constitucional de Huamanga, con fecha 5 de abril de 2011, declaró infundada la demanda, por considerar que el recurrente fue directamente contratado para ejercer el cargo de Jefe de la Oficina de Administración, con la categoría de directivo (D-2), teniendo por tanto la condición de personal directivo y no de planta; motivo por el cual, al no haber superado el período de prueba fijado para el personal de dirección, la extinción del vínculo laboral del recurrente no constituye vulneración de su derecho al trabajo, más aún si se tiene en cuenta que la entidad emplazada es un proyecto de vigencia temporal.



EXP. N.º 04916-2011-PA/TC
AYACUCHO
SIXTO VILA NÚÑEZ

La Sala revisora confirmó la apelada por similar fundamento.

FUNDAMENTOS

§. Delimitación del petitorio y procedencia de la demanda

1. El demandante solicita que se deje sin efecto el despido incausado del cual ha sido objeto, alegando que su contrato de trabajo fue desnaturalizado, convirtiéndose en un contrato de duración indeterminado, y que, por consiguiente, se lo reponga en su puesto de trabajo.
2. Teniendo en cuenta el planteamiento de la demanda, consideramos que ésta se encuentra comprendida en los supuestos de procedencia previstos en los fundamentos 7 a 20 del precedente vinculante recaído en la STC 00206-2005-PA/TC, motivo por el cual corresponde evaluar si el demandante ha sido objeto de un despido arbitrario.

§. Análisis del caso concreto

3. Para resolver la controversia cabe determinar si el cargo de Jefe de la Oficina de Administración de la entidad demandada es, o no, de confianza o de dirección.
4. De acuerdo con lo previsto en el artículo 43.º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, el personal de dirección es “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.”
5. Sobre el particular, debe recordarse que en el fundamento 3 de la STC 03501-2006-PA/TC el Tribunal Constitucional precisó que:

“3. Los trabajadores comunes gozan del derecho de acceder a un puesto de trabajo en el sector público, tienen estabilidad en su trabajo y no pueden ser despedidos arbitrariamente, según la STC 0206-2005-AA/TC. 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” (el subrayado es nuestro).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	SALA 2
FOJAS	72



EXP. N.º 04916-2011-PA/TC

AYACUCHO

SIXTO VILA NÚÑEZ

Asimismo, en el fundamento 13 de la citada sentencia se señaló:

“13. Como puede apreciarse, la mayor diferencia existente entre ambas categorías de trabajadores radica en que sólo el personal de dirección tiene poder de decisión y actúa en representación del empleador, con poderes propios de él. En cambio, el personal de confianza, si bien trabaja en contacto directo con el empleador o con el personal de dirección, y tiene acceso a información confidencial, únicamente coadyuva a la toma de decisiones por parte del empleador o del referido personal de dirección, son sus colaboradores directos. Este Colegiado considera que, por su naturaleza, la categoría de trabajador de dirección lleva implícita la calificación de confianza, pero un trabajador de confianza no necesariamente es un trabajador de dirección, en la medida que no tiene poder de decisión ni de representación.” (énfasis adicionado).

6. En sentido similar debe destacarse que en los fundamentos 15 y 16 de la sentencia referida, el Tribunal Constitucional enfatizó que:

“15. Para calificar a un trabajador de dirección o de confianza conforme a la legislación actual, se procederá de la siguiente manera:

- Se identificará y determinará los puestos de dirección y de confianza de la empresa, de conformidad con la Ley;
- Se comunicará por escrito a los trabajadores que ocupan los puestos de dirección y de confianza que sus cargos han sido calificados como tales; (...).

16. De la misma manera la calificación de dirección o de confianza es una formalidad que debe observar el empleador. Su inobservancia no enerva dicha condición si de la prueba actuada esta se acredita. Por lo que si un trabajador desde el inicio de sus labores conoce de su calidad de personal de confianza o dirección, o por el hecho de realizar labores que implique tal calificación, estará sujeto a la confianza del empleador para su estabilidad en su empleo, de lo contrario solo cabría la indemnización o el retiro de la confianza depositada en él, tal como viene resolviendo este Colegiado” (el subrayado es nuestro).

7. Asimismo, es pertinente resaltar que en el fundamento 11 de la sentencia en mención se estableció que:

“11. (...) un trabajador de confianza tiene particularidades que lo diferencian de los trabajadores “comunes”, tales como:

- La confianza depositada en él, por parte del empleador; la relación laboral especial del personal de alta dirección se basa en la recíproca confianza de las partes, las cuales acomodarán el ejercicio de sus derechos y obligaciones a las exigencias de la buena fe, como fundamento de esta relación laboral especial.
- Representatividad y responsabilidad en el desempeño de sus funciones; las mismas que lo ligan con el destino de la institución pública, de la empresa o de intereses particulares de quien lo contrata, de tal forma que sus actos merezcan plena garantía y seguridad.
- Dirección y dependencia; es decir que puede ejercer funciones directivas o administrativas en nombre del empleador, hacerla partícipe de sus secretos o dejarla que ejecute actos de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04916-2011-PA/TC
AYACUCHO
SIXTO VILA NÚÑEZ

dirección, administración o fiscalización de la misma manera que el sujeto principal.

- d) No es la persona la que determina que un cargo sea considerado de confianza. La naturaleza misma de la función es lo que determina la condición laboral del trabajador.
- (...)
- e) La pérdida de confianza que invoca el empleador constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo; a diferencia de los despidos por causa grave, que son objetivos, ésta en cambio es de naturaleza subjetiva. El retiro de la confianza comporta la pérdida de su empleo, siempre que desde el principio de sus labores este trabajador haya ejercido un cargo de confianza o de dirección".
8. De los documentos obrantes de fojas 77 a 79 se acredita que el proyecto demandado convocó a un proceso de evaluación y selección, mediante la modalidad de concurso público de méritos, a efectos de cubrir la plaza vacante de jefe de la oficina de administración, puesto de trabajo que de acuerdo con su propia naturaleza y estando a lo expuesto en los fundamentos *supra*, debe ser considerado como un cargo de dirección.
9. En consecuencia, habiéndose acreditado que el cargo de Jefe de la Oficina de Administración es un cargo de dirección debido a las funciones y las características propias del mismo, cuales son la representatividad, la responsabilidad, la dirección y la dependencia, se concluye que la decisión de no renovar el contrato del recurrente no ha vulnerado derecho constitucional alguno, razón por la cual estimamos que corresponde desestimar la demanda.
10. Sin perjuicio de lo antes expuesto, se debe tener presente que este Colegiado ha establecido en reiterada jurisprudencia (STC N.º 00575-2011-PA/TC y 08146-2005-PA/TC) que el ingreso por concurso público no determina que el cargo no pueda ser considerado como de confianza; ello debido a que, como ya se ha señalado, un cargo es calificado como de confianza, implícita en el personal de dirección, por las responsabilidades, obligaciones y relación que el trabajador mantiene con el empleador.

Por estas razones, nuestro voto es por declarar **INFUNDADA** la demanda, por no haberse acreditado la vulneración de los derechos constitucionales alegados.

Sres.

URVIOLA HANI
ETO CRUZ

Lo que certifico
VICTOR ANDRES ALZAMORA CAF
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SALA 2
FOJAS 24

EXP. N.º 04916-2011-PA/TC
AYACUCHO
SIXTO VILA NÚÑEZ

VOTO DIRIMENTE DEL MAGISTRADO MESÍA RAMÍREZ

Llamado por ley a dirimir la presente discordia, me adhiero al voto de los magistrados Urviola Hani y Eto Cruz, esto es, por la desestimación de la demanda.

Sr.
MESIA RAMIREZ

Lo que certifico:

.....
OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04916-2011-PA/TC
AYACUCHO
SIXTO VILA NÚÑEZ

VOTO EN DISCORDIA DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente voto en discordia por las siguientes consideraciones:

1. En el presente caso el recurrente interpone demanda de amparo contra el Director Ejecutivo del Proyecto Especial Sierra Centro Sur – Ayacucho, con la finalidad de que se disponga su reposición en el cargo que venía desempeñando, por considerar que ha sido objeto de despido incausado, habiéndose vulnerando su derecho al trabajo.

Manifiesta que laboró del 19 de febrero de 2009 hasta el 31 de enero de 2010, debido a que mediante la Carta N.º 013-2010-AG-PESCS-7100, de fecha 29 de enero de 2010, se le informó que se resolvía su contrato, sin tenerse presente que bajo el contrato sujeto a modalidad para obra determinada o servicio específico, se encontraba ocupando una plaza prevista en el organigrama estructural y cumpliendo funciones y tareas determinadas en el Manual de Organización y Funciones, por lo que superando el periodo de prueba legal habría adquirido protección contra el despido arbitrario, pudiendo ser despido solo por causa justa.

2. Cabe expresar que en reiteradas oportunidades he venido admitiendo demandas que tienen como emplazado a un ente del Estado, disponiendo en cientos de oportunidades la reposición del trabajador en el puesto de trabajado que venía desempeñando, asumiendo la contratación a plazo indeterminado. ¿Qué ha traído esto como consecuencia? Las masivas demandas de amparo de personas que habiendo sido contratadas bajo determinada modalidad, pretenden la reincorporación a determinado puesto pero como trabajadores a plazo indeterminados, encontrando finalmente el mecanismo perfecto para burlar la normatividad que especifica la forma de ingreso a las entidades públicas como trabajadores a plazo indeterminado. Por ello actualmente observo que las personas prefieren buscar de cualquier manera ingresar a realizar una labor determinada en cualquier entidad del Estado para posteriormente –evitando el concurso público– ingresar como trabajadores a plazo indeterminado a través de una demanda de amparo –claro está habiendo previamente buscado un error en la Administración a efectos de poder demandar–.
3. Debemos señalar que según el artículo 5º de la Ley N.º 28175, Ley Marco del Empleo Público, el acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, por grupo ocupacional, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



4. Es así que el objetivo que persigue el Estado es dotar a la Administración Pública de los mejores cuadros, razón por la que concordamos con la posición asumida por el mag. Álvarez Miranda en otros casos, en los que expresa que *“a diferencia de lo que ocurre con los particulares, quienes guiados por el incentivo de ser cada día más eficientes bajo pena de ser expectorados del mercado, procuran captar al mejor personal en base a sus cualificaciones personales y trayectoria; ello no suele presentarse con frecuencia en el sector público, pues carece de tal incentivo.”*
5. Por ello también considero que en el empleo público no se puede aplicar la misma mecánica del concepto de *“desnaturalización”*, puesto que una empresa particular vela solo por sus intereses patrimoniales, mientras que el Estado debe estar dotado de personal idóneo capaz de resolver los problemas que día a día aquejan a cualquier entidad del Estado, teniendo por ello importancia especial la labor de los trabajadores vinculados al ente estatal, ya que su desempeño directa o indirectamente incidirá en los intereses de los peruanos.
6. En atención a dicha realidad estimo necesario realizar un cambio que exprese mi rechazo ante una situación grave que está trayendo como consecuencia la saturación de la administración pública, con trabajadores que no han sido evaluados debidamente – puesto que no han pasado por un concurso público–, lo que pone en tela de juicio la capacidad e idoneidad de dicho personal.
7. Por lo expuesto considero que cuando una entidad estatal sea la demandada, deberá desestimarse la demanda por improcedente puesto que debe exigirse la respectiva participación en un concurso público a efectos de verificar una serie de características que debe ostentar el trabajador para determinado puesto de trabajo. Claro está que de advertirse negligencia o arbitrariedad por parte de la entidad estatal en la contratación, la persona afectada podrá acudir a la vía ordinaria a efectos de que se le indemnice por tal arbitrariedad.
8. Cabe expresar que este cambio no tiene como finalidad perjudicar a los trabajadores ni mucho menos limitar sus derechos fundamentales, sino que busca que el aparato estatal tenga trabajadores calificados y especializados, razón por la que por ley se ha dispuesto el ingreso como trabajador a la entidades estatales solo por concurso público.
9. Es así que en el presente caso tenemos que el demandante interpone demanda de amparo contra el Director Ejecutivo del Proyecto Especial Sierra Centro Sur - Ayacucho a efectos de que se le reincorpore en el cargo que venía desempeñando, puesto que considera que los contratos de trabajo a plazo determinado y/o servicio específico se desnaturalizaron.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04916-2011-PA/TC
AYACUCHO
SIXTO VILA NÚÑEZ

10. En consecuencia tenemos que no podemos disponer la reincorporación del actor en la entidad emplazada, por lo que debe sujetarse al concurso respectivo a efectos de que se evalúe las características e idoneidad de la recurrente para el puesto al que pretenda acceder como trabajador a plazo indeterminado. No obstante ello el actor puede recurrir a la vía correspondiente a efectos de que busque el resarcimiento del daño causado por la entidad demandada.

Por las razones expuestas mi voto es porque se declare **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo propuesta.

Sr.

VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	SALA 2
FOJAS	78

EXP. N.º 4916-2011-AA/TC
AYACUHO
SIXTO VILA NUÑEZ

VOTO DIRIMENTE DEL MAGISTRADO CALLE HAYEN

Puesto los autos a despacho para dirimir a la discordia surgida; y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5º, parráfo quinto, de la Ley Organica del Tribunal Constitucional y artículo 11º y 11-Aº de su Reglamento Normativo, con el debido respeto por la opinion vertida por el magistrado Vergara Gotelli, emito el presente voto:

1. La pretensión está dirigida a que se deje sin efecto la carta N° 013-2010-AG-PESCS-7100, de fecha 29 de enero de 2010, mediante la cual se le resuelve el contrato de trabajo del actor bajo el sustento de que no ha superado el periodo de prueba, despido que el demandante considera arbitrario y vulneratorio de los derechos al trabajo, al debido proceso y de defensa, por lo que solicita que se disponga su reincorporación en el cargo de Jefe de Oficina de Administración del Proyecto Especial Sierra Centro Sur – Sede Ayacucho. Sostiene que el Proyecto Especial Sierra Centro Sur fue creado mediante D.S. N° 072-82-PCM y su personal se encuentra sujeto al régimen laboral de la actividad privada y a la Directiva N° 005-2001-INADE-4101, referida a los lineamientos para la contratación de personal en los proyectos especiales a cargo del INADE, adscrito al Ministerio de Agricultura como organismo público descentralizado conforme al Decreto Supremo N° 059-2006-AG.
2. Refiere que ingresó a laborar al Proyecto Especial Sierra Centro Sur el 19 de febrero de 2009 como Jefe de Oficina de Administración, bajo la modalidad de contratos de trabajo, cubriendo una plaza prevista en el organigrama estructural, cumpliendo funciones y tareas determinadas en el Manual de Organización y Funciones hasta el 31 de enero de 2010, fecha en la cual mediante Carta N° 013-2010-AG-PESCS-7100 de fecha 29 de enero de 2010 se da por concluido el contrato celebrado, bajo el argumento de que no ha superado el periodo de prueba, cuando ha venido laborando para la demandada por 11 meses y 11 días, desde el 19 de febrero del 2009 hasta el 31 de enero del 2010, fecha en que fue despedido sin expresión de causa; precisando haber desarrollado labores de naturaleza permanente, ordinarias y presupuestada.
3. Si bien la demanda fue rechazada liminarmente, esta fue desestimada mediante RTC N° 3134-2010-PA, emitida por este Tribunal, mediante la cual se declaró nulo todo lo actuado y se ordenó que el Juez de la causa admita a trámite la demanda.
4. De fojas 162 a 167 corre el escrito de contestación a la demanda, mediante la cual el Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Agricultura admite que el actor ingresó a prestar servicios como Jefe de la Oficina de Administración desde el 19 de febrero de 2009, bajo la modalidad de trabajo a plazo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 4916-2011-AA/TC
AYACUHO
SIXTO VILA NUÑEZ

fijo hasta el 31 de enero de 2010, sin embargo refiere que no demuestra un récord laboral superior a los cinco años, por lo que, siendo su contrato a plazo, no se ha desnaturalizado, y el régimen laboral que le corresponde es el especial, que no admite estabilidad laboral por tratarse de Proyectos de Inversión; precisando además que el cargo desempeñando fue de confianza, por lo que solo puede accionar el recurrente por el pago de la indemnización mas no por su reposición.

5. La materia controvertida se circscribe a determinar si la carta N° 013-2010-AG-PESCS-7100, de fecha 29 de enero de 2010, mediante la cual se dispone la conclusión laboral por no haber superado el periodo de prueba se ajusta a derecho, o si, por el contrario, el trabajador ha sido víctima de un despido incausado.
6. Conforme ya lo ha sostenido el Tribunal Constitucional en la STC N° 00525-2010-PA/TC, si bien de la simple lectura del artículo 63 del Decreto Supremo N° 003-97-TR se desprende que para la aplicación de los contratos para obra determinada o servicio específico -modalidad empleada en el caso de autos- se requiere únicamente un objeto previamente establecido y una duración determinada en directa relación con la obra o servicio objeto de la contratación; no puede interpretarse la calificación de tales requisitos fuera del marco constitucional. En ese sentido, se entiende que esta modalidad contractual no puede ser empleada para labores de naturaleza permanente que podrían ser realizadas por un trabajador estable, sino que se trata más bien de una modalidad contractual que le permite al empleador dar cobertura a aquellas labores estrictamente temporales o especializadas que no forman parte de las labores permanentes de la empresa, y que requieran un plazo determinado, sustentado en razones objetivas, en concordancia con el requisito formal establecido por el artículo 72º de la citada norma, y que puede ser renovado en la medida en que las circunstancias así lo ameriten. Lo contrario sería permitir que esta modalidad de contratación “por obra determinada” o “servicio específico” sea utilizada para la contratación de trabajadores que van a realizar labores permanentes o propias del giro principal de la empresa, vulneraría el contenido del derecho al trabajo en su segunda acepción, es decir, afectaría el derecho que tiene el trabajador de mantenerse en su puesto de trabajo.
7. De la segunda cláusula del contrato de trabajo sujeto a modalidad para servicio específico de fecha 2 de marzo del 2009, que corre de fojas 3 al 5, aparece que el recurrente fue contratado para desempeñar el cargo de Jefe de Oficina de Administración por el periodo comprendido entre el 19 de febrero y el 31 de marzo del 2009, precisándose en la misma cláusula que el cargo se encuentra previsto en el Cuadro de Asignación de Personal, conforme textualmente lo señala: “[el] objeto del presente contrato es establecer las condiciones mediante las cuales el trabajador se obliga a prestar sus servicios personales al Proyecto, para y/o desarrollar labores



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA 2	
FOJAS	80

EXP. N.º 4916-2011-AA/TC

AYACUHO

SIXTO VILA NUÑEZ

en el cargo de Jefe de Oficina de Administración, con un nivel remunerativo de D-2, previsto en el Cuadro de Asignación de Personal, cuyas funciones se encuentran especificadas en el artículo 33 del Manual de Organización y Funciones." (Resaltado nuestro).

8. Como el propio contrato lo estipula, la labor para la cual fue contratado el accionante se encuentra contemplada en el artículo 33 del Manual de Organización y Funciones de la emplazada. De lo expuesto resulta evidente que las labores que realizó el demandante constituyen labores ordinarias dentro de la organización de la empresa demandada y que, por lo tanto, representan una necesidad permanente en el ejercicio habitual de sus funciones. Por consiguiente, concluyo que las labores del actor eran de naturaleza permanente, hecho que se condice con la finalidad del contrato de trabajo por servicio específico; por tal motivo, al haberse acreditado la existencia de simulación en la relación laboral, el contrato de trabajo celebrado por el recurrente se ha desnaturalizado, por lo que debe ser considerado como de duración indeterminada.

A mayor abundamiento, de los contratos obrantes en autos se desprende que las labores para las cuales ingresó a prestar servicios el recurrente no son labores temporales ni para ser desarrolladas en un tiempo determinado; ya que si bien es cierto que la naturaleza de la entidad demandante es la de un Proyecto el cual está dirigido a la reducción de la pobreza dentro de un sector determinado y este tiene la calidad de temporal, no es menos cierto que este proyecto lleva más de 30 años de servicios, desvirtuándose con ello el carácter de temporalidad que se le asigna.

9. No obstante lo expuesto en el fundamento *supra*, nos toca analizar si el actor superó el periodo de prueba, hecho fáctico que motivó el cese de sus labores como Jefe de la Oficina de Administración; así tenemos que de acuerdo con el contrato primigenio que corre a fojas 4 (parte pertinente), el actor ingresó a prestar servicios el 19 de febrero del 2009, contrato que se ha venido prorrogando hasta el 29 de enero de 2010, esto es por más de 11 meses, con lo cual el actor ha superado el periodo de prueba establecido en el artículo 10º de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, que señala lo siguiente: "*El periodo de prueba es de tres meses, en cuyo término el trabajador alcanza derecho a la protección contra el despido arbitrario. Las partes pueden pactar un término mayor en caso las labores requieran de un periodo de capacitación o adaptación o que por su naturaleza o grado de responsabilidad tal prolongación pueda resultar justificada. La ampliación del periodo de prueba debe constar por escrito y no podrá exceder, en conjunto con el periodo inicial, de seis meses en el caso de trabajadores calificados o de confianza, y de un año en el caso de personal de dirección*". Siendo esto así, el actor obtiene protección contra el despido arbitrario.

EXP. N.º 4916-2011-AA/TC
AYACUHO
SIXTO VILA NUÑEZ

10. Por otro lado nos remitimos a la cláusula tercera del contrato primigenio así como a la fecha en que fue suscrito el referido contrato, pudiéndose advertir que el actor ha venido prestando servicios para el proyecto demandado a partir del 19 de febrero, cuando el contrato modal fue suscrito el 2 de marzo del 2009, con lo cual queda acreditado fehacientemente que el actor ha venido prestando servicios para la demandada sin contrato de trabajo por espacio de 12 días, por lo que al amparo de lo dispuesto en el artículo 4º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, la relación laboral se ha convertido en indeterminada conforme a lo dispuesto textualmente en la norma: *"En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado"*. Siendo así, carecen de eficacia jurídica los contratos de trabajo por servicio específico suscritos por las partes, pues con ellos se pretendió encubrir la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado; en ese sentido, para efectos de ejecutar la reposición laboral del actor, se deberá tener en consideración el cargo señalado en el contrato modal referido en el fundamento 7, *supra*.

11. Por otro lado, respecto a lo alegado por la demandada en su escrito de contestación respecto a que el cargo era de confianza; nos remitimos a lo dispuesto en el artículo 59º del Reglamento del Decreto Legislativo N.º 728, aprobado por el Decreto Supremo N.º 001-96-TR, que señala que: *"para la calificación de los puestos de confianza el empleador deberá entre otros requisitos, consignar en el libro de planillas y en las boletas de pago la calificación correspondiente"*. Asimismo, el artículo 60 del mencionado reglamento prescribe que la calificación de los puestos de confianza *"es una formalidad que debe observar el empleador"*; sin embargo, *"su inobservancia no enerva dicha condición si de la prueba actuada ésta se acredita"*, debido a que la categoría de trabajador de confianza depende de la naturaleza de las funciones desempeñadas y no de la denominación que se le de al puesto.

12. Sin embargo, de las sentencias N.º 8177-2005-AA/TC; N.º 9191-2005-AA/TC y N.º 8086-2005-AA/TC, ha quedado claro que cuando un trabajador ingresa a laborar a un cargo y éste no está calificado como de confianza, no puede aplicársele retroactivamente la condición de un trabajador de confianza con posterioridad a su ingreso, y mediante la cual el cargo que ocupa el trabajador recién adquiere supuestamente la condición de confianza.

13. De autos se advierte que cuando ingresó el accionante a prestar servicios para la demandada (19 de febrero 2012), el cargo de Jefe de la Oficina de Administración no estaba catalogado como cargo de confianza, y hasta la fecha la demandada no ha demostrado que lo sea, ya que ni el Manual de Organizaciones y Funciones, ni el Reglamento de Organizaciones y Funciones ni el Reglamento Interno de Trabajo de la institución demandada lo contienen ni lo contemplan dentro de sus textos; por lo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	
SALA 2	
FOJAS	82

EXP. N.º 4916-2011-AA/TC

AYACUHO

SIXTO VILA NUÑEZ

que la sola afirmación de la emplazada como argumento de defensa no es suficiente para crear convicción al juez respecto a tal calificación.

Por estos fundamentos, mi voto es porque se declare **NULO** el despido que ha sido objeto el actor; sin efecto la carta N° 013-2010-AG-PESCS-7100, de fecha 29 de enero de 2010; y, consecuentemente, **FUNDADA** la demanda.

Sr.

CALLE HAYEN

Lo que certifico:

.....
OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA 2	
FOJAS	83

EXP. N° 04916-2011-PA/TC
AYACUCHO
SIXTO VILA NÚÑEZ

VOTO DEL MAGISTRADO ÁLVAREZ MIRANDA

Con el debido respeto por la opinión vertida por el resto de mis colegas magistrados, emito el siguiente voto por las siguientes consideraciones.

1. Según el artículo 5º de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, el acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, por grupo ocupacional, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades.
2. A través de dicho filtro, se persigue, en la medida de lo posible, de dotar a la Administración Pública de los mejores cuadros pues, a diferencia de lo que ocurre con los particulares, quienes guiados por el incentivo de ser cada día más eficientes bajo pena de ser expectorados del mercado, procuran captar al mejor personal en base a sus cualificaciones personales y trayectoria; ello no suele presentarse con frecuencia en el sector público, pues carece de tal incentivo.
3. De ahí que, a fin de corregir tal situación, resulta constitucionalmente lógico que el Ordenamiento Jurídico supedite el acceso al empleo público a la aprobación de un concurso en el que se evalúen tanto los méritos como las habilidades de los participantes en el marco de una evaluación transparente. Sólo de esta manera, se garantizaría que el gobierno de turno no utilice el aparato estatal para cubrir tales plazas con personas cercanas al mismo que carezcan de la idoneidad necesaria para ocuparlas.
4. Por ello, en el empleo público no cabe la aplicación mecánica del concepto de “*desnaturalización*”, pues a diferencia de una empresa particular en la que sus accionistas velan por sus legítimos intereses; el Estado que es la gran empresa de todos los peruanos, muchas veces termina siendo superado por intereses subalternos, perjudicando abiertamente a la sociedad en su conjunto, y en especial, a las personas que, a pesar de estar debidamente cualificadas y tener vocación de servicio, no logran ingresar al sector público.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N° 04916-2011-PA/TC
AYACUCHO
SIXTO VILA NÚÑEZ

5. No desconozco que, jurisprudencialmente este Colegiado ha venido amparando pretensiones tendientes a reincorporar a ex - trabajadores públicos que fueron contratados bajo un contrato de locación de servicios y contratos modales so pretexto de una “*desnaturalización*” del mismo, sin tomar en consideración el citado filtro, pese a que de manera uniforme y reiterada se ha señalado que el proceso de amparo tiene una finalidad restitutiva y no declarativa.
6. En tal escenario, se ha venido incorporando a personas al régimen laboral de la actividad privada regulado en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 a pesar de no haber pasado por un proceso evaluación previa de méritos en el que previamente se haya determinado la existencia de una plaza disponible, y en segundo término, si el recurrente cumple con los requisitos necesarios para desempeñar dicha labor. Al respecto, de lo actuado no se aprecia que exista dicha plaza ni que cumpla en teoría con lo requerido para eventualmente acceder a la misma.

Por tales consideraciones, soy de la opinión que la presente demanda debe ser declarada **IMPROCEDENTE**.

S.

ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL