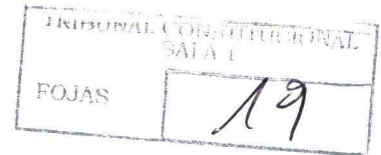




TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04973-2012-PA/TC
AYACUCHO
VICTOR ELFREN VALDIVIA
MALPARTIDA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 6 días del mes de diciembre de 2013, la Sala Primera del Tribunal Constitucional pronuncia la siguiente sentencia con el voto en mayoría de los magistrados Vergara Gotelli y Eto Cruz, y el voto dirimente del magistrado Mesía Ramírez, llamado a componer la discordia suscitada por el voto del magistrado Álvarez Miranda

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Víctor Elfrén Valdivia Malpartida contra la resolución de fojas 257, su fecha 27 de setiembre de 2012, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, que declaró infundada la demanda de autos

ANTECEDENTES

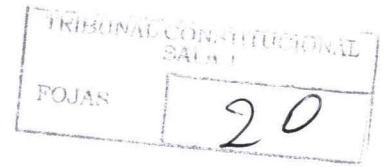
Con fecha 18 de agosto de 2011 el recurrente interpone demanda de amparo contra el Proyecto Especial Sierra Centro Sur (PESCS), solicitando que se deje sin efecto la Carta N.º 0094-2011-AG-PESCS-7100, que le comunica la extinción de su contrato con fecha 30 de junio de 2011, y que, en consecuencia, se ordene su reposición en el cargo de director de supervisión por haber sido despedido sin expresión de causa. Manifiesta que habiendo resultado ganador de un concurso público de méritos, inició sus labores en el indicado proyecto con fecha 22 de enero de 2009, en calidad de director de supervisión, cubriendo una plaza prevista en el cuadro de asignación de personal y suscribiendo diversos contratos a plazo fijo, motivo por el cual considera que su contrato era de duración indeterminada, por lo que al haber sido víctima de un despido incausado se han vulnerado sus derechos al trabajo, a la adecuada protección contra el despido arbitrario y al debido proceso.

El emplazado contesta la demanda solicitando que se la declare improcedente. Refiere que no procede la reincorporación del demandante por haberse desempeñado en un cargo de dirección, ejerciendo facultades administrativas y de control ante el personal a su cargo.

El procurador público a cargo de los asuntos jurídicos del Ministerio de Agricultura propone la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa y contesta la demanda solicitando que se la declare improcedente considerando que el demandante debe acudir a una vía que cuente con etapa probatoria.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04973-2012-PA/TC
AYACUCHO
VICTOR ELFREN VALDIVIA
MALPARTIDA

El Primer Juzgado Especializado en Derecho Constitucional de Huamanga, con fecha 14 de noviembre de 2011, declara infundada la excepción propuesta y, con fecha 16 de mayo de 2012, declara infundada la demanda, considerando que si el demandante ejerció un cargo directivo que se encontraba sujeto a la confianza del empleador, entonces no tuvo estabilidad en el empleo.

La Sala Superior competente, con fecha 7 de mayo de 2012, confirma la excepción propuesta y, con fecha 27 de setiembre de 2012, confirma la apelada, por el mismo fundamento.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio y procedencia de la demanda

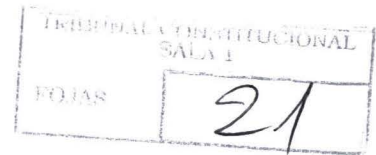
1. El demandante alega haber sido despedido arbitrariamente debido a que la emplazada le comunicó la extinción de su contrato de trabajo, sin la expresión de una causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral.
2. Por su parte el Proyecto Especial emplazado manifiesta que el recurrente no ha sido despedido arbitrariamente, puesto que no ha laborado en cargos ordinarios sino que se ha desempeñado como personal de dirección y de confianza.
3. La controversia se centra en determinar si existió o no una relación laboral de dirección o de confianza entre el demandante y el emplazado, y además, si debido a que el actor ingresó por concurso público, cubriendo una plaza prevista en el cuadro de asignación de personal, sólo podía ser despedido por una causa justa relacionada con su capacidad o conducta.
4. De acuerdo a los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo en materia laboral individual privada, establecido en los fundamentos 7 a 20 de la STC 0206-2005-PA/TC, que constituye precedente vinculante de conformidad con lo dispuesto en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, el Tribunal estima que en el presente caso procede efectuar la verificación del presunto despido incausado.

Análisis de la controversia

5. A tenor de lo previsto en el artículo 43º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, el trabajador de dirección “es aquel que ejerce la representación general del



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04973-2012-PA/TC
AYACUCHO
VICTOR ELFREN VALDIVIA
MALPARTIDA

empleador frente a otros trabajadores o a terceros, o que lo sustituye, o que comparte con aquellos funciones de administración y control o de cuya actividad y grado de responsabilidad depende el resultado de la actividad empresarial”. Asimismo, dicha norma establece 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 presentadas directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de las decisiones empresariales”.

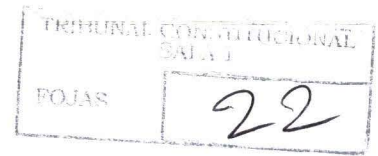
6. Este Tribunal ha considerado que los trabajadores que asumen un cargo de dirección o de confianza están supeditados a la “confianza” –valga la redundancia– del empleador. En este caso el retiro de la misma puede ser invocado por el empleador y constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo al ser de naturaleza subjetiva, a diferencia de los despidos por causa grave, que son objetivos.
7. En el fundamento 16 de la STC 03501-2006-PA/TC, se ha establecido que: ***“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 impliquen 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”*** (resaltado del Tribunal Constitucional).

Por otro lado se ha resuelto en la STC 0575-2011-PA/TC que: “(...) la realidad de los hechos y la naturaleza de las labores son las que determinan si un cargo es o no de confianza o de dirección y no un concurso público”. Por tanto, a fin de determinar si el recurrente era o no un trabajador de dirección o de confianza, se deberá analizar el presente caso en función de lo dispuesto en las SSTC N.ºs 03501-2006-PA/TC y 0575-2011-PA/TC.

8. Del Acta de Reunión del Comité de Selección de Personal de los contratos individuales de trabajo a plazo fijo para obra determinada y/o servicio específico, así como de las boletas de pago de remuneraciones, obrantes de fojas 13 a 73 de autos, se advierte que el demandante inició sus labores en el PESCS a partir del 22 de enero de 2009, por haber resultado ganador del concurso público para ocupar la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04973-2012-PA/TC
AYACUCHO
VICTOR ELFREN VALDIVIA
MALPARTIDA

plaza de director de supervisión, con el nivel remunerativo D-2, previsto en el cuadro de asignación de personal.

Asimismo del Oficio N.º 017-2011-SINDICATO DE TRABAJADORES/SG, obrante a fojas 114, se evidencia que el Sindicato Único de Trabajadores del PESCS da a conocer al Director Ejecutivo del PESCS que el demandante no está inscrito en el padrón de afiliados del Sindicato por ejercer el cargo de director, siendo este un cargo ejecutivo.

9. Es decir que el demandante desde el inicio de su relación laboral tenía conocimiento de que ejercía un cargo de dirección por habersele asignado el nivel remunerativo D-2 y por no encontrarse afiliado al Sindicato de Trabajadores del PESCS. A este respecto, el artículo 42º de la Constitución establece que se excluye del derecho de sindicación a los funcionarios que desempeñan cargos de confianza o de dirección.
10. Siendo así considerando que el demandante desempeñaba un cargo de dirección, cabe concluir que su cese laboral dispuesto mediante la Carta N.º 0094-2011-AG-PESCS-7100 (f. 2) no vulnera derecho constitucional alguno, ya que el demandante, desde el inicio de la relación laboral, estaba sujeto a la confianza del empleador para su estabilidad en el empleo, razón por la cual la demanda debe ser desestimada.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda de amparo al no haberse acreditado la vulneración de derecho constitucional alguno.

Publíquese y notifíquese.

SS.

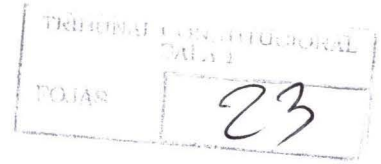
VERGARA GOTELLI
MESÍA RAMÍREZ
ETO CRUZ

Lo que certifico:

OSCAR PIAZ MUÑOZ
SECRETARÍA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04973-2012-PA/TC

AYACUCHO

VÍCTOR ELFRÉN

VALDIVIA

MALPARTIDA

VOTO DIRIMIENTE DEL MAGISTRADO MESÍA RAMÍREZ

Llamado por ley a dirimir la presente discordia, me adhiero a los votos de los magistrados Vergara Gotelli y Eto Cruz, esto es, por la desestimación de la demanda.

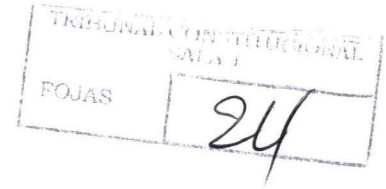
Sr.
MESÍA RAMÍREZ

Lo que certifico:

OSCAR DIAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04973-2012-PA/TC
AYACUCHO
VÍCTOR ELFRÉN VALDIVIA
MALPARTIDA

VOTO DEL MAGISTRADO ETO CRUZ

Sustento el presente voto en las consideraciones siguientes:

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio y procedencia de la demanda

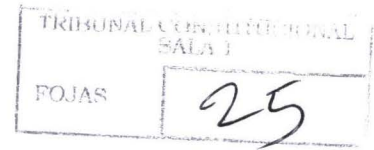
1. El demandante alega haber sido despedido arbitrariamente debido a que la emplazada le comunicó la extinción de su contrato de trabajo, sin la expresión de una causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral.
2. Por su parte el Proyecto Especial emplazado manifiesta que el recurrente no ha sido despedido arbitrariamente, puesto que no ha laborado en cargos ordinarios sino que se ha desempeñado como personal de dirección y de confianza.
3. La controversia se centra en determinar si existió o no una relación laboral de dirección o de confianza entre el demandante y el emplazado, y además, si debido a que el actor ingresó por concurso público, cubriendo una plaza prevista en el cuadro de asignación de personal, sólo podía ser despedido por una causa justa relacionada con su capacidad o conducta.
4. De acuerdo a los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo en materia laboral individual privada, establecido en los fundamentos 7 a 20 de la STC 0206-2005-PA/TC, que constituye precedente vinculante de conformidad con lo dispuesto en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, estimo que en el presente caso procede efectuar la verificación del presunto despido incausado.

Análisis de la controversia

5. A tenor de lo previsto en el artículo 43º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, el trabajador 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 aquellos funciones de administración y control o de cuya actividad y grado de responsabilidad depende el resultado de la actividad empresarial”. Asimismo, dicha norma establece que los trabajadores de confianza “son aquellos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04973-2012-PA/TC
AYACUCHO
VÍCTOR ELFRÉN VALDIVIA
MALPARTIDA

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 presentadas directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de las decisiones empresariales”.

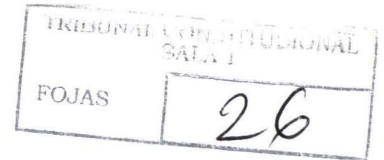
6. Este Tribunal ha considerado que los trabajadores que asumen un cargo de dirección o de confianza están supeditados a la “confianza” –valga la redundancia– del empleador. En este caso, el retiro de la misma puede ser invocado por el empleador y constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo al ser de naturaleza subjetiva, a diferencia de los despidos por causa grave, que son objetivos.
7. En el fundamento 16 de la STC 03501-2006-PA/TC, se ha establecido que: *“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”* (resaltado del Tribunal Constitucional).

Por otro lado se ha resuelto en la STC 0575-2011-PA/TC que: “(...) la realidad de los hechos y la naturaleza de las labores son las que determinan si un cargo es o no de confianza o de dirección y no un concurso público”. Por tanto, a fin de determinar si el recurrente era o no un trabajador de dirección o de confianza, se deberá analizar el presente caso en función de lo dispuesto en las SSTC N.ºs 03501-2006-PA/TC y 0575-2011-PA/TC.

8. Del Acta de Reunión del Comité de Selección de Personal, de los contratos individuales de trabajo a plazo fijo para obra determinada y/o servicio específico, así como de las boletas de pago de remuneraciones, obrantes de fojas 13 a 73 de autos, se advierte que el demandante inició sus labores en el PESCS a partir del 22 de enero de 2009, por haber resultado ganador del concurso público para ocupar la plaza de director de supervisión, con el nivel remunerativo D-2, previsto en el cuadro de asignación de personal.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04973-2012-PA/TC
AYACUCHO
VÍCTOR ELFRÉN VALDIVIA
MALPARTIDA

- Asimismo, del Oficio N.º 017-2011-SINDICATO DE TRABAJADORES/SG, obrante a fojas 114, se evidencia que el Sindicato Único de Trabajadores del PESCS da a conocer al Director Ejecutivo del PESCS que el demandante no está inscrito en el padrón de afiliados del Sindicato por ejercer el cargo de director, siendo este un cargo ejecutivo.
9. Es decir que el demandante desde el inicio de su relación laboral tenía conocimiento de que ejercía un cargo de dirección por habersele asignado el nivel remunerativo D-2 y por no encontrarse afiliado al Sindicato de Trabajadores del PESCS. A este respecto, el artículo 42º de la Constitución establece que se excluye del derecho de sindicación a los funcionarios que desempeñan cargos de confianza o de dirección.
10. Siendo así, considerando que el demandante desempeñaba un cargo de dirección, cabe concluir que su cese laboral dispuesto mediante la Carta N.º 0094-2011-AG-PESCS-7100 (f. 2) no vulnera derecho constitucional alguno, ya que el demandante, desde el inicio de la relación laboral, estaba sujeto a la confianza del empleador para su estabilidad en el empleo, razón por la cual la demanda debe ser desestimada.

Por lo tanto, estimo que se debe declarar **INFUNDADA** la demanda de amparo al no haberse acreditado la vulneración de derecho constitucional alguno.

S.

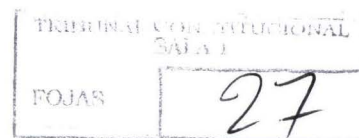
ETO CRUZ

Lo que certifico:

OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04973-2012-PA/TC
AYACUCHO
VÍCTOR ELFRÉN VALDIVIA
MALPARTIDA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente fundamento voto por las siguientes consideraciones:

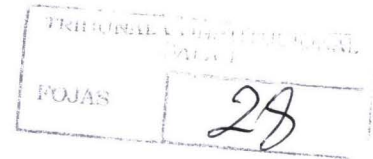
1. En el presente caso el recurrente interpone demanda de amparo contra el Proyecto Especial Sierra Centro Sur (PESCS), solicitando que se deje sin efecto la Carta C. ° 0094-2011-AG-PESCS-7100, que le comunica la extinción de su contrato con fecha 30 de junio de 2011, y que en consecuencia, se ordene su reposición en el cargo de Director de Supervisión por haber sido despedido sin expresión de causa.

Refiere que inició sus labores en el indicado proyecto con fecha 22 de enero de 2009, en calidad de Director de Supervisión, cubriendo una plaza prevista en el cuadro de asignación de personal y suscribiendo diversos contratos a plazo fijo, motivo por el cual considera que su contrato era de duración indeterminada y que al haber sido víctima de un despido incausado se han vulnerado sus derechos al trabajo, a la adecuada protección contra el despido arbitrario y al debido proceso.

2. En el presente caso no estamos ante una alegación que reclame la desnaturalización de un contrato civil, puesto que en dicho caso –conforme a mi posición– exigiría la participación en un concurso público, sino que nos encontramos ante una reclamación que denuncia el despido de un trabajador contratado a plazo indeterminado sin causa justa, argumentando ser un trabajador a plazo indeterminado. En tal sentido no estamos ante una discusión que tenga como meollo el acreditar si el recurrente era un trabajador o no del ente emplazado sino que nos encontramos ante una denuncia de despido arbitrario, esto es sin causa justa. Por ende corresponde analizar si efectivamente el trabajador fue despedido de manera arbitraria o no.
3. Revisados los autos concuerdo con lo expresado en la resolución puesta a mi vista, puesto que si bien el actor fue contratado sujeto al régimen del Decreto Legislativo 728, tal contratación se realizaba en un cargo de confianza, esto es sujeto a la confianza del empleador, por lo que advirtiéndose que el cargo que desempeñaba –Director de Supervisión con nivel remunerativo D-2– es un cargo que por su naturaleza es de uno de dirección, está sujeto a la confianza del empleador, por lo que el solo retiro de ésta



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



implica el despido del trabajador sin poderse argumentar respecto a ello un despido arbitrario.

4. En tal sentido la demanda debe ser desestimada por infundada.

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

Sr.

VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:

OSCAR PINO MUÑOZ
SECRETARÍA RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N° 04973-2012-PA/TC
AYACUCHO
VICTOR ELFREN VALDIVIA
MALPARTIDA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ÁLVAREZ MIRANDA

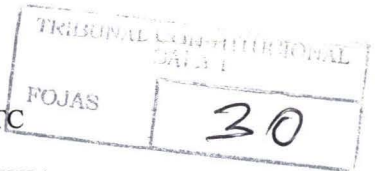
Con el debido respeto por la opinión vertida por el resto de mis colegas magistrados, emito el siguiente voto singular por las siguientes consideraciones.

1. Según el artículo 5° 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 calificadas y tener vocación de servicio, no logran ingresar al sector público.
5. No desconozco que, jurisprudencialmente este Colegiado ha venido amparando pretensiones tendientes a reincorporar a ex - trabajadores públicos que fueron



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 04973-2012-PA/TC
AYACUCHO
VICTOR ELFREN VALDIVIA
MALPARTIDA



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:

.....
PASCAR BLAZ MUNOZ
SECRETARIO BELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL