



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06750-2013-PA/TC

LIMA

ROUBELLA PATRICIA BENITES VÁSQUEZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 31 días del mes de mayo de 2016, la Sala Primera del Tribunal Constitucional pronuncia la siguiente, con el voto en mayoría de los magistrados Ledesma Narváez (quien interviene tras aprobarse la abstención por decoro solicitada por el magistrado Miranda Canales), y Espinosa-Saldaña Barrera, y el voto dirimente del magistrado Blume Fortini, que resuelve la discordia suscitada por el voto del magistrado Sardón de Taboada

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Roubella Patricia Benites Vásquez contra la resolución de fojas 126, de fecha 7 de agosto de 2013, expedida por la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 22 de diciembre de 2011, la recurrente interpone demanda de amparo contra el Seguro Social de Salud - EsSalud, solicitando que se declare la nulidad del despido fraudulento, arbitrario e incausado del cual ha sido objeto. En consecuencia, se ordene su reposición en su puesto de trabajo, con el pago de las remuneraciones devengadas, más los intereses legales y financieros. Manifiesta que ingresó en la entidad emplazada el 18 de julio de 2006, como trabajadora a plazo indeterminado, bajo el régimen laboral regulado por el Decreto Legislativo N.º 728. Sin embargo, mediante la Resolución de Gerencia General N.º 1679, de fecha 14 de noviembre de 2011, se le retira la confianza sin tomar en consideración que había superado exitosamente el período de prueba de seis meses al que fue sometida y que venía trabajando de manera continua y permanente por más de cinco años. Alega la vulneración de sus derechos constitucionales al trabajo, a no ser discriminada, a la tutela procesal efectiva, al goce de sus remuneraciones, a la igualdad, al debido proceso y de defensa.

La apoderada judicial de la entidad emplazada propone la excepción de incompetencia por razón de la materia y contesta la demanda. Manifiesta que la actora, mediante la Resolución de Gerencia General N.º 1120-GG-ESSALUD, de fecha 28 de setiembre de 2010, fue designada en el cargo de Directora, el cual está calificado como cargo de confianza, siendo la pérdida de la confianza una situación especial que extingue el contrato de trabajo.

El Quinto Juzgado Constitucional de Lima, con fecha 7 de marzo de 2012,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06750-2013-PA/TC

LIMA

ROUBELLA PATRICIA BENITES VÁSQUEZ

declaró infundada la excepción propuesta y, con fecha 27 de diciembre de 2012, declaró infundada la demanda. Considera que la actora fue designada Subgerente de Control Región Sur de la Gerencia Central de Coordinación y Control de la Gerencia de División de Prestaciones, mediante la Resolución de Presidencia Ejecutiva N.º 421-PE-ESSALUD-2006, de fecha 18 de julio de 2006, por lo que desde un inicio sabía que ejercía un cargo de confianza, motivo por el cual el retiro de la misma no constituye un despido arbitrario, no habiendo la recurrente acreditado en autos que la labor realizada no era de confianza o dirección. Por otro lado, estimó que los contratos de los trabajadores de confianza no son contratos sujetos a modalidad, y que por ello el argumento de la demandante de que su relación laboral se desnaturalizó por haber laborado más de cinco años carece de sustento.

La Sala Superior competente confirmó la apelada por similares argumentos.

FUNDAMENTOS

1. La presente demanda tiene por objeto que se ordene la reposición de la demandante en el cargo que venía desempeñando. Señala la recurrente que mantenía una relación laboral a plazo indeterminado, por lo que su despido, basado en el retiro de confianza, deviene en fraudulento.
2. La apoderada de la entidad emplazada manifiesta que la actora sabía que el cargo que ejercía era de confianza y que la pérdida de la confianza es una situación especial que extingue el contrato de trabajo.
3. De acuerdo a la línea jurisprudencial de este Tribunal respecto a las demandas de amparo relativas a materia laboral individual privada, corresponde evaluar si la demandante ha sido objeto de un despido fraudulento.
4. El artículo 22 de la Constitución Política del Perú establece que *“El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona”*. El artículo 27 de la Carta Magna señala que *“La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”*.
5. De acuerdo con lo previsto en el artículo 43 del Decreto Supremo N.º 003-97-TR: *“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”*.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06750-2013-PA/TC

LIMA

ROUBELLA PATRICIA BENITES VÁSQUEZ

6. Por otro lado, según lo dispuesto por el artículo 59 del Reglamento del Decreto Legislativo N.º 728, aprobado por el Decreto Supremo N.º 001-96-TR, 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 dé al puesto.
7. Al respecto, este Tribunal ha considerado que los trabajadores que asumen un cargo de dirección o de confianza están supeditados a la confiabilidad del empleador en sus funciones. 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 (Cfr. STC N.º 03501-2006-PA/TC, F.J. 3).
8. Asimismo, ha establecido que si un trabajador, desde el inicio de sus labores, tiene conocimiento 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 el empleo. En este sentido, el Tribunal ha resuelto en la STC N.º 00575-2011-PA/TC F.J. 8 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 la recurrente era una trabajadora de confianza, se deberá analizar el presente caso en función de lo dispuesto en las STC N.º 03501-2006-PA/TC y 00575-2011-PA/TC.
9. En el caso bajo análisis, de lo expresado por la propia actora en su demanda (fojas 8); de la Resolución de Presidencia Ejecutiva N.º 421-PE-ESSALUD-2006, de fecha 18 de julio de 2006 (fojas 5); de la Resolución de Gerencia General N.º 1679-GG-ESSALUD-2011, de fecha 14 de noviembre de 2011 (fojas 2), y de las liquidaciones mensuales de pago de ingresos (fojas 4, 15 a 18 del cuaderno del Tribunal), se corrobora que la demandante, durante su relación laboral con la entidad emplazada, ejerció inicialmente el cargo de Subgerente de Control Región Sur de la Gerencia Central de Coordinación y Control de la Gerencia de División de Prestaciones, y posteriormente, el cargo de Director, plaza N.º 0850019E, nivel Ejecutivo 5, de la Oficina de Medicamentos de la Oficina de Recursos Médicos de la Gerencia Central de Prestaciones de Salud.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06750-2013-PA/TC

LIMA

ROUBELLA PATRICIA BENITES VÁSQUEZ

7

Ambos cargos fueron calificados de manera expresa como de confianza. Queda entonces acreditado que a través de las mencionadas resoluciones la demandante tomó formal conocimiento, desde el inicio de su relación laboral, de que los cargos que asumía tenían la calificación de confianza, hecho que no se contradice con su contratación a plazo indeterminado, pues la fecha exacta del término de la vigencia de su contrato de trabajo no está fijada de manera expresa, sino que opera al momento del retiro de la confianza otorgada por su empleador.

10. Por lo tanto, la controversia gira en torno a determinar si la actora realizaba labores de naturaleza común (o no), pues a partir de ello se podrá determinar si fue despedida de manera fraudulenta.
11. Hecha la precisión que antecede, cabe señalar que la recurrente, en sus escritos de 2 de marzo de 2012 (a fojas 59) y 19 de febrero de 2014 (a fojas 3 del cuaderno del Tribunal), manifiesta que su cargo no era de confianza y que realizaba labores propias de un trabajador común porque ocupaba un cargo de rango inferior dentro de la estructura organizacional de la entidad emplazada. Agrega que sus labores consistían en seleccionar medicinas, atender reclamos por eventual mal estado de los medicamentos y adquirir algunos específicos faltantes.
12. Al respecto, este Tribunal, luego de revisar el artículo 41 del Reglamento de Organización y Funciones de la Gerencia de División de Prestaciones, advierte que la Subgerencia de Control Región Sur, la cual ocupaba la actora, desempeña las siguientes funciones (a fojas 70 del cuaderno del Tribunal):
 - a) Conducir y controlar la ejecución de los lineamientos de política, planificación y programación de las Redes del Centro, de forma coordinada con las Gerencias Técnicas y de Producción de Atención Primaria y Especializada.
 - b) Controlar el desempeño y cumplimiento de planes operativos y los contratos de gestión con las Redes del Centro.
 - c) Controlar el cumplimiento de los estándares mínimos de atención e indicadores de las Redes del Centro.
 - d) Supervisar y evaluar la aplicación de las Guías Clínicas y otros componentes de la gestión clínica en las Redes del Centro.
(...)
 - i) Elaborar el Plan Táctico, Plan de Capacitación y Presupuesto de la Sub Gerencia de Coordinación de la Atención de Redes del Centro, en coordinación con la Oficina de Planeamiento Operativo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06750-2013-PA/TC

LIMA

ROUBELLA PATRICIA BENITES VÁSQUEZ

Asimismo, de acuerdo al artículo 17 del Reglamento de Organización y Funciones de la Gerencia Central de Prestaciones de Salud, la Oficina de Medicamentos de la Oficina de Recursos Médicos, en la cual la demandante desempeñó el cargo de directora, cumple las siguientes funciones (a fojas 95 del cuaderno del Tribunal):

- a) Formular y proponer los lineamientos de política y objetivos referentes a la selección, asignación, uso, consumo y programación de medicamentos, nutrientes y afines.
- b) Formular, proponer e implementar las normas y procedimientos relacionados a la selección, programación y uso de medicamentos, nutrientes y afines según niveles de complejidad de los Centros Asistenciales acordes con las prioridades sanitarias; evaluar y proponer las modificaciones y mejoras correspondientes.
(...)
- e) Normar y controlar el Sistema de Fármaco Vigilancia de ESSALUD.
(...)
- g) Formular, ejecutar y evaluar el Plan de Gestión, Plan de Capacitación y Presupuesto de la Oficina de Medicamentos y administrar los recursos humanos, materiales, presupuestales y servicios asignados, acorde con la normatividad vigente.

13. Pues bien, por la propia naturaleza de las funciones detalladas *supra*, se puede concluir que la demandante sí ejerció cargos de confianza. En efecto, se desprende de autos que laboraba en contacto directo con el personal de dirección y que, además, elaboraba y proponía los planes tácticos, de capacitación y el presupuesto de la Subgerencia de Control Región Sur y de la Oficina de Medicamentos de la Oficina de Recursos Médicos, documentos de gestión que son presentados directamente por el personal de dirección y que son indispensables para el correcto funcionamiento de las unidades orgánicas en las que laboró.

14. Por otro lado, e independientemente de lo dicho, es pertinente señalar que con las instrumentales obrantes en autos no se ha acreditado que las labores que la actora afirma haber realizado hayan sido las de una trabajadora común, debido a que solo aporta como medios probatorios la Carta N.º 01-OM-ORM-GCPS-ESSALUD-2013, de fecha 2 de enero de 2013, mediante la cual el Jefe de la Oficina de Medicamentos informa al Jefe de la Oficina de Recursos Médicos de que la demandante “continuará apoyando en las solicitudes de uso de medicamentos para pacientes continuadores, en coordinación con el Comité Farmacológico y el Área de Selección” (fojas 90), y la Carta N.º 010-ORM-GCPS-ESSALUD-2013, de fecha 9 de enero de 2013 (a fojas 14 del cuaderno del Tribunal), por medio de la cual el Jefe de la Oficina II de la Oficina de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06750-2013-PA/TC

LIMA

ROBELLA PATRICIA BENITES VÁSQUEZ

Recursos Médicos solicita a la recurrente que, en su calidad de Directora de la Oficina de Medicamentos, le “haga llegar la base de datos electrónica de los pacientes continuadores de la Institución, así como la actualización mensual de la misma”, Se advierte, por tanto, que mediante los citados documentos solo se hace referencia a una solicitud de apoyo y al requerimiento de una base de datos, sin especificar las labores principales a cargo de la accionante.

15. Se concluye, entonces, que la demandante desempeñó funciones que son propias de un trabajador de confianza. En consecuencia, con la expedición de la Resolución de Gerencia General N.º 1679-GG-ESSALUD-2011 (fojas 2), de fecha 14 de noviembre de 2011, que dio por concluida la designación de la demandante en el cargo que ocupaba, no se ha vulnerado derecho constitucional alguno, razón por la cual debe desestimarse la demanda.

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, porque no se ha acreditado la alegada vulneración de los derechos constitucionales invocados.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**LEDESMA NARVÁEZ
BLUME FORTINI
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA**

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06750-2013-PA/TC

LIMA

ROUBELLA PATRICIA BENITES VÁSQUEZ

**VOTO DE LOS MAGISTRADOS LEDESMA NARVÁEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA**

Sustentamos el presente voto en las consideraciones siguientes:

1. La presente demanda tiene por objeto que se ordene la reposición de la demandante en el cargo que venía desempeñando. Señala la recurrente que mantenía una relación laboral a plazo indeterminado, por lo que su despido, basado en el retiro de confianza, deviene en fraudulento.
2. La apoderada de la entidad emplazada manifiesta que la actora sabía que el cargo que ejercía era de confianza y que la pérdida de la confianza es una situación especial que extingue el contrato de trabajo.
3. De acuerdo a la línea jurisprudencial de este Tribunal respecto a las demandas de amparo relativas a materia laboral individual privada, corresponde evaluar si la demandante ha sido objeto de un despido fraudulento.
4. El artículo 22 de la Constitución Política del Perú establece que *“El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona”*. El artículo 27 de la Carta Magna señala que *“La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”*.
5. De acuerdo con lo previsto en el artículo 43 del Decreto Supremo N.º 003-97-TR: *“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. Por otro lado, según lo dispuesto por el artículo 59 del Reglamento del Decreto Legislativo N.º 728, aprobado por el Decreto Supremo N.º 001-96-TR, 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 dé al puesto.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06750-2013-PA/TC

LIMA

ROUBELLA PATRICIA BENITES VÁSQUEZ

7. Al respecto, este Tribunal ha considerado que los trabajadores que asumen un cargo de dirección o de confianza están supeditados a la confiabilidad del empleador en sus funciones. 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 (Cfr. STC N.º 03501-2006-PA/TC, F.J. 3).
8. Asimismo, ha establecido que si un trabajador, desde el inicio de sus labores, tiene conocimiento 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 el empleo. En este sentido, el Tribunal ha resuelto en la STC N.º 00575-2011-PA/TC F.J. 8 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 la recurrente era una trabajadora de confianza, se deberá analizar el presente caso en función de lo dispuesto en las STC N.ºs 03501-2006-PA/TC y 00575-2011-PA/TC.
9. En el caso bajo análisis, de lo expresado por la propia actora en su demanda (fojas 8); de la Resolución de Presidencia Ejecutiva N.º 421-PE-ESSALUD-2006, de fecha 18 de julio de 2006 (fojas 5); de la Resolución de Gerencia General N.º 1679-GG-ESSALUD-2011, de fecha 14 de noviembre de 2011 (fojas 2), y de las liquidaciones mensuales de pago de ingresos (fojas 4, 15 a 18 del cuaderno del Tribunal), se corrobora que la demandante, durante su relación laboral con la entidad emplazada, ejerció inicialmente el cargo de Subgerente de Control Región Sur de la Gerencia Central de Coordinación y Control de la Gerencia de División de Prestaciones, y posteriormente, el cargo de Director, plaza N.º 0850019E, nivel Ejecutivo 5, de la Oficina de Medicamentos de la Oficina de Recursos Médicos de la Gerencia Central de Prestaciones de Salud. Ambos cargos fueron calificados de manera expresa como de confianza. Queda entonces acreditado que a través de las mencionadas resoluciones la demandante tomó formal conocimiento, desde el inicio de su relación laboral, de que los cargos que asumía tenían la calificación de confianza, hecho que no se contradice con su contratación a plazo indeterminado, pues la fecha exacta del término de la vigencia de su contrato de trabajo no está fijada de manera expresa, sino que opera al momento del retiro de la confianza otorgada por su empleador.
10. Por lo tanto, la controversia gira en torno a determinar si la actora realizaba labores de naturaleza común (o no), pues a partir de ello se podrá determinar si fue despedida de manera fraudulenta.
11. Hecha la precisión que antecede, cabe señalar que la recurrente, en sus escritos de 2 de marzo de 2012 (a fojas 59) y 19 de febrero de 2014 (a fojas 3 del cuaderno del Tribunal), manifiesta que su cargo no era de confianza y que realizaba labores



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06750-2013-PA/TC

LIMA

ROUBELLA PATRICIA BENITES VÁSQUEZ

propias de un trabajador común porque ocupaba un cargo de rango inferior dentro de la estructura organizacional de la entidad emplazada. Agrega que sus labores consistían en seleccionar medicinas, atender reclamos por eventual mal estado de los medicamentos y adquirir algunos específicos faltantes.

12. Al respecto, este Tribunal, luego de revisar el artículo 41 del Reglamento de Organización y Funciones de la Gerencia de División de Prestaciones, advierte que la Subgerencia de Control Región Sur, la cual ocupaba la actora, desempeña las siguientes funciones (a fojas 70 del cuaderno del Tribunal):

- a) Conducir y controlar la ejecución de los lineamientos de política, planificación y programación de las Redes del Centro, de forma coordinada con las Gerencias Técnicas y de Producción de Atención Primaria y Especializada.
- b) Controlar el desempeño y cumplimiento de planes operativos y los contratos de gestión con las Redes del Centro.
- c) Controlar el cumplimiento de los estándares mínimos de atención e indicadores de las Redes del Centro.
- d) Supervisar y evaluar la aplicación de las Guías Clínicas y otros componentes de la gestión clínica en las Redes del Centro.
(...)
- i) Elaborar el Plan Táctico, Plan de Capacitación y Presupuesto de la Sub Gerencia de Coordinación de la Atención de Redes del Centro, en coordinación con la Oficina de Planeamiento Operativo.

Asimismo, de acuerdo al artículo 17 del Reglamento de Organización y Funciones de la Gerencia Central de Prestaciones de Salud, la Oficina de Medicamentos de la Oficina de Recursos Médicos, en la cual la demandante desempeñó el cargo de directora, cumple las siguientes funciones (a fojas 95 del cuaderno del Tribunal):

- a) Formular y proponer los lineamientos de política y objetivos referentes a la selección, asignación, uso, consumo y programación de medicamentos, nutrientes y afines.
- b) Formular, proponer e implementar las normas y procedimientos relacionados a la selección, programación y uso de medicamentos, nutrientes y afines según niveles de complejidad de los Centros Asistenciales acordes con las prioridades sanitarias; evaluar y proponer las modificaciones y mejoras correspondientes.
(...)
- c) Normar y controlar el Sistema de Fármaco Vigilancia de ESSALUD.
(...)
- g) Formular, ejecutar y evaluar el Plan de Gestión, Plan de Capacitación y Presupuesto de la Oficina de Medicamentos y administrar los recursos humanos, materiales, presupuestales y servicios asignados, acorde con la normatividad vigente.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06750-2013-PA/TC

LIMA

ROUBELLA PATRICIA BENITES VÁSQUEZ

13. Pues bien, por la propia naturaleza de las funciones detalladas *supra*, se puede concluir que la demandante sí ejerció cargos de confianza. En efecto, se desprende de autos que laboraba en contacto directo con el personal de dirección y que, además, elaboraba y proponía los planes tácticos, de capacitación y el presupuesto de la Subgerencia de Control Región Sur y de la Oficina de Medicamentos de la Oficina de Recursos Médicos, documentos de gestión que son presentados directamente por el personal de dirección y que son indispensables para el correcto funcionamiento de las unidades orgánicas en las que laboró.
14. Por otro lado, e independientemente de lo dicho, es pertinente señalar que con las instrumentales obrantes en autos no se ha acreditado que las labores que la actora afirma haber realizado hayan sido las de una trabajadora común, debido a que solo aporta como medios probatorios la Carta N.º 01-OM-ORM-GCPS-ESSALUD-2013, de fecha 2 de enero de 2013, mediante la cual el Jefe de la Oficina de Medicamentos informa al Jefe de la Oficina de Recursos Médicos de que la demandante “continuará apoyando en las solicitudes de uso de medicamentos para pacientes continuadores, en coordinación con el Comité Farmacológico y el Área de Selección” (fojas 90), y la Carta N.º 010-ORM-GCPS-ESSALUD-2013, de fecha 9 de enero de 2013 (a fojas 14 del cuaderno del Tribunal), por medio de la cual el Jefe de la Oficina II de la Oficina de Recursos Médicos solicita a la recurrente que, en su calidad de Directora de la Oficina de Medicamentos, le “haga llegar la base de datos electrónica de los pacientes continuadores de la Institución, así como la actualización mensual de la misma”, Se advierte, por tanto, que mediante los citados documentos solo se hace referencia a una solicitud de apoyo y al requerimiento de una base de datos, sin especificar las labores principales a cargo de la accionante.
15. Se concluye, entonces, que la demandante desempeñó funciones que son propias de un trabajador de confianza. En consecuencia, con la expedición de la Resolución de Gerencia General N.º 1679-GG-ESSALUD-2011 (fojas 2), de fecha 14 de noviembre de 2011, que dio por concluida la designación de la demandante en el cargo que ocupaba, no se ha vulnerado derecho constitucional alguno, razón por la cual debe desestimarse la demanda.

Por las consideraciones precedentes, estimamos que se debe declarar **INFUNDADA** la demanda de amparo, porque no se ha acreditado la alegada vulneración de los derechos constitucionales invocados.

SS.

LEDESMA NARVÁEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Eloy Espinosa Saldaña
Lo que certifico:

Janet Otárola Santillana
JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 06750-2013-PA/TC
LIMA
ROUBELLA PATRICIA BENITES VÁSQUEZ

VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI

Me adhiero al voto de los magistrados Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera, que declara **INFUNDADA** la demanda de amparo, porque no se ha acreditado la vulneración de los derechos constitucionales invocados.

S.
BLUME FORTINI

Lo que certifico:

.....
JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 06750-2013-PA/TC

LIMA

ROUBELLA PATRICIA BENITES VÁSQUEZ

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Con el debido respeto de la opinión vertida por mis colegas magistrados, emito el siguiente voto singular, al no concordar con los argumentos ni con el fallo de la sentencia en mayoría:

La estabilidad laboral en el ordenamiento constitucional peruano

1. El artículo 27 de la Constitución de 1993 dispone: “la ley otorga adecuada protección contra el despido arbitrario”. En ese sentido, encarga a la ley definir lo que debe entenderse como adecuada protección contra el despido arbitrario. Sin embargo, también establece un parámetro para la definición que esta debe realizar.
2. Para identificar dicho parámetro la norma constitucional debe ser puesta en contexto. El artículo 48 de la Constitución de 1979 señalaba lo siguiente: “El Estado reconoce el derecho de estabilidad en el trabajo. El trabajador solo puede ser despedido por causa justa, señalada en la ley y debidamente comprobada”.
3. Existe un cambio de criterio entre una Constitución y otra. La Constitución de 1993 suprimió la frase *derecho de estabilidad en el trabajo*; además, decidió no mencionar que las únicas causas de despido son las previstas expresamente en la ley. A través de estas supresiones, la Constitución dejó de amparar un régimen de estabilidad laboral absoluta y determinó que la reposición no es un mecanismo adecuado de protección contra el despido arbitrario.
4. Para entender apropiadamente el tránsito al criterio vigente resulta necesario remitirse al Diario de Debates del Pleno del Congreso Constituyente Democrático de 1993.
5. Lejos de constituir un asunto de fácil consenso, la eliminación de la estabilidad laboral absoluta fue debatida largamente por el citado Congreso Constituyente Democrático. Por ejemplo, a criterio del señor congresista Henry Pease García, la redacción actual del artículo 27 de la Constitución recorta injustificadamente los derechos del trabajador, tal y como se demuestra a continuación:

Desaparecen dos derechos que han sido caros para la clase trabajadora; desaparece el derecho a la estabilidad en el trabajo, derecho muy cuestionado, muy discutido, pero muy esencial para el trabajador [...] (29 Sesión Matinal del 8 de julio de 1993, página 474 del Diario de Debates del Pleno del Congreso Constituyente Democrático).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 06750-2013-PA/TC

LIMA

ROUBELLA PATRICIA BENITES VÁSQUEZ

6. Asimismo, fluye del mencionado diario de debates que el señor congresista Julio Castro Gómez se pronunció de manera semejante sobre el particular:

[...] estamos totalmente en desacuerdo con las propuestas de la mayoría. Tenemos un proyecto muy claro al respecto y vamos a demandar, exigir y luchar porque se proteja al trabajador a través de la estabilidad laboral y porque se le reconozcan los derechos a la propiedad y a la participación en la gestión de la empresa (29 Sesión Matinal del 8 de julio de 1993, página 491 del Diario de Debates del Pleno del Congreso Constituyente Democrático).

7. El señor congresista Enrique Chirinos Soto manifestó una posición discrepante sobre la estabilidad laboral absoluta señalando, entre otras cosas, lo siguiente:

[...] [la estabilidad laboral] fue entendida en ese decreto apresurado e inconcebible que yo leí con horror, porque comprendí que era el mayor daño que podía hacerse al país, como una especie de propiedad en el empleo. Quiere decir que volvíamos a la Edad Media, volvíamos a los gremios, señor Presidente. Este derecho casi absoluto permitía que se alcanzara la estabilidad laboral a los tres meses de entablada la relación. De este modo, a los trabajadores se les hizo un daño adicional; porque trabajadores no sólo son los que ya tienen empleo.

[...] la estabilidad laboral tal como ustedes la entienden sólo beneficia, si es que beneficia, a un pequeño sector de trabajadores: al 4% que tiene trabajo legal, formal, reconocido y estable; pero a todos los demás los perjudica, porque ahuyenta a la inversión, porque no va haber empresario que quiera venir al Perú para arriesgar su dinero si está amenazado con la estabilidad laboral (29 Sesión Matinal del 8 de julio de 1993, página 483 del Diario de Debates del Pleno del Congreso Constituyente Democrático).

8. Por último, el señor congresista don Ricardo Marcenaro Frers asumió una posición similar a la citada anteriormente señalando lo siguiente:

En el artículo 23 [del anteproyecto de Constitución] está concebida realmente la estabilidad laboral. Ésta se concibe en una forma moderna, y por eso se dice que la ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.

Cuando es entrevistado sobre el tema de la estabilidad laboral, este señor [Alfredo Ruprech] dice textualmente: '*Una estabilidad, mal llamada absoluta, porque no la hay ni absoluta ni relativa, es contraproducente*, porque cuando el trabajador se siente dueño de su empleo y cumple apenas suficientemente sus labores, los demás van a propender a adoptar similar actitud. Lo que yo creo es que el trabajador debe estar perfectamente amparado contra el despido arbitrario, pero nunca contra uno justificado'; Y agrega: '*¿cuál es el mecanismo de protección contra el libre despido en un país?, la indemnización*' Es decir, es la terminología que se está aplicando en el mundo moderno del derecho laboral y que aceptan grandes profesores de esa rama del Derecho. En consecuencia, creo que es importante considerarlo dentro de nuestro texto constitucional



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 06750-2013-PA/TC

LIMA

ROUBELLA PATRICIA BENITES VÁSQUEZ

(Énfasis agregado, 29 Sesión Matinal del 8 de julio de 1993, página 494 del Diario de Debates del Pleno del Congreso Constituyente Democrático).

9. De lo anterior se evidencia que en el Congreso Constituyente Democrático existían dos posiciones respecto a la estabilidad laboral absoluta: (i) la que buscaba mantener el criterio de la Constitución de 1979; y, (ii) la que proponía suprimir la reposición en materia laboral y optar por mecanismos alternativos de protección contra el despido arbitrario.
10. Como consta en el artículo 27 de la Constitución, la segunda de estas posiciones logró convocar el respaldo mayoritario del Congreso Constituyente Democrático. De ahí que, habiéndose rechazado implícitamente la propuesta contraria, la Constitución de 1993 no ampara un régimen de estabilidad laboral absoluta.

La reposición laboral en los tratados internacionales suscritos por el Perú

11. Conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, las disposiciones constitucionales deben interpretarse de conformidad con los tratados internacionales vigentes ratificados por el Perú en materia de derechos fundamentales.
12. Por tanto, para entender cuáles son los mecanismos idóneos para otorgar al trabajador una protección adecuada contra el despido arbitrario, es necesario remitirse al Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, conocido como Protocolo de San Salvador, en cuyo artículo 7, inciso d, se dispone que los Estados deben garantizar lo siguiente en sus legislaciones nacionales:

la estabilidad de los trabajadores en sus empleos de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional [...].

13. Asimismo, resulta pertinente recordar que el artículo 10 del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) establece lo siguiente:

Si los organismos mencionados en el artículo 8 del presente Convenio llegan a la conclusión de que la terminación de la relación de trabajo es injustificada y si en virtud de la legislación y la práctica nacionales no estuvieran facultados o no consideraran posible, dadas las circunstancias, anular la terminación y eventualmente ordenar o proponer la readmisión del trabajador, tendrán la facultad de ordenar el pago de una indemnización adecuada u otra reparación que se considere apropiada.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 06750-2013-PA/TC

LIMA

ROUBELLA PATRICIA BENITES VÁSQUEZ

14. Como puede advertirse, lejos de considerar a la reposición como un remedio indispensable, los instrumentos internacionales comentados reconocen que esta puede ser válidamente sustituida por el pago de una indemnización sin que ello implique desproteger al trabajador frente al despido arbitrario. De ahí que, en vez de prescribir un régimen de estabilidad laboral absoluta, las disposiciones bajo análisis legitiman y respaldan lo establecido en el artículo 27 de la Constitución.

El contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo

15. En los fundamentos precedentes ha quedado establecido que nuestro ordenamiento constitucional no ampara la reposición laboral. Sin embargo, fluye de los artículos 2, inciso 15, y 22 de la Constitución que este sí protege y reconoce el derecho al trabajo. En ese sentido, a continuación será necesario precisar el contenido constitucionalmente protegido de dicho derecho.
16. Conforme a los artículos 2, inciso 15, y 23 de la Constitución, toda persona tiene derecho a trabajar libremente con sujeción a ley. Asimismo, el artículo 6, inciso 1, del Protocolo de San Salvador dispone que, en virtud del derecho al trabajo, toda persona debe tener oportunidad de alcanzar una vida digna a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida.
17. A partir de ello se deriva que el derecho al trabajo garantiza a las personas la posibilidad de obtener ingresos y hacer efectivo su proyecto de vida, dedicándose a la profesión u oficio de su elección. De ahí que, por mandato constitucional, las restricciones de acceso o salida al mercado de trabajo estén prohibidas y puedan instaurarse solamente de manera excepcional por razones de orden público.
18. Así, el derecho al trabajo comprende una protección en sentido positivo que implica permitir la realización de labores lícitas por parte de las personas; y, por otro lado, una protección en sentido negativo que garantiza que las personas no serán forzadas a realizar labores en contra de su voluntad, lo cual comprende la facultad de renunciar a su trabajo.
19. A mayor ahondamiento, el derecho al trabajo está estrechamente vinculado a las garantías jurídicas a la libre iniciativa privada y a la libre competencia, previstas, respectivamente, en los artículos 58 y 61 de la Constitución. En ese sentido, establece que las personas determinen qué producir, cómo producir y cuánto producir en una economía social de mercado. Este reconocimiento de la más alta norma jurídica del Estado estimula la creación de riqueza en el país. Asimismo, permite a una pluralidad de trabajadores —reales o potenciales— concurrir en el mercado laboral garantizando que los efectos de la libre competencia se proyecten



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 06750-2013-PA/TC

LIMA

ROUBELLA PATRICIA BENITES VÁSQUEZ

allí y redunden en beneficio de la economía nacional.

20. Todo lo dicho precedentemente se contrapone, pues, al régimen de reposición laboral en el cual cada puesto de trabajo es monopolio de quien lo ocupa, perjudicando a las empresas existentes, desincentivando la creación de empresas nuevas, fomentando el desempleo y reduciendo el tamaño de los mercados laborales.
21. De este modo, según el artículo 200, inciso 2, de la Constitución, en concordancia con los artículos 37 y 38 del Código Procesal Constitucional, el proceso de amparo procede exclusivamente en defensa de los derechos revestidos de adecuado sustento constitucional. Muy por el contrario, la estabilidad laboral absoluta no encuentra asidero en nuestro ordenamiento constitucional; por tanto, en ningún caso podrá utilizarse la vía del amparo para tutelar un inexistente derecho a la estabilidad en el trabajo o reposición laboral.
22. En el presente caso, por la vía del recurso de agravio constitucional, la recurrente pretende su reposición como trabajadora a plazo indeterminado en el cargo de directora de la Oficina de Medicamentos de la Oficina de Recursos Médicos de la Gerencia Central de Prestaciones de Salud de EsSalud; empero, la reposición laboral no forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo.
23. Por estos motivos, considero que la demanda debe declararse **IMPROCEDENTE**, en aplicación del artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional.

S.
SARDÓN DE TABOADA

Lo que certifico:

.....
JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL