



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05617-2013-PA/TC
CUSCO
VÍCTOR TAMAYO ABARCA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 27 días del mes de marzo de 2015, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Urviola Hani, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto singular del magistrado Sardón de Taboada, que se agrega.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Víctor Tamayo Abarca contra la resolución de fojas 616, su fecha 8 de agosto de 2013, expedida por la Sala Constitucional y Social de la Corte Superior de Justicia del Cusco, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 8 de agosto de 2012, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Comité de Servicios Integrados Turísticos Culturales del Cusco-Cosituc, solicitando se declare inaplicable la carta de agradecimiento del 20 de junio de 2012, mediante la cual se le comunica la conclusión de su contrato y que, en consecuencia, se ordene su reposición laboral en el cargo de jefe de la unidad de asesoría legal. Refiere que laboró desde el 3 de octubre de 2011 hasta el 30 de junio de 2012, mediante contratos de trabajo sujetos a modalidad por servicio específico, los cuales se desnaturalizaron debido a que las labores que desempeñaba eran de forma inmediata, sucesiva e ininterrumpida; asimismo, señala que en su contrato no se ha precisado la causa objetiva específica que regiría la contratación temporal. Alega la vulneración de sus derechos constitucionales al trabajo y al debido proceso.

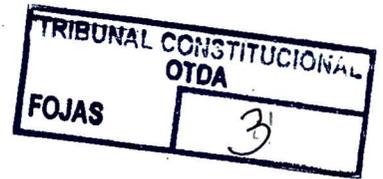
El gerente general de Cosituc contesta la demanda manifestando que suscribió con el actor contratos de trabajo sujetos a modalidad por servicio específico, los cuales son de duración determinada, porque tenían la necesidad de contratar un personal para que ocupe el cargo de jefe de la unidad de asesoría legal, en vista que el personal que ocupaba dicho cargo había sido despedido.

El Juzgado Constitucional y Contencioso Administrativo del Cusco, con fecha 6 de mayo de 2013, declaró fundada la demanda argumentando que en el Manual de Organización y Funciones de Cosituc el puesto de jefe de la oficina de asesoría legal es el de Ejecutivo I, no estableciéndose que dicho cargo sea un puesto de confianza. Por otro lado, considera que el demandante estaba sujeto a un horario de trabajo.

La sala superior competente revocó la apelada y, reformándola, declaró



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05617-2013-PA/TC
CUSCO
VÍCTOR TAMAYO ABARCA

infundada la demanda, precisando que si bien la entidad emplazada no cumplió con advertir que el cargo de jefe de la unidad de asesoría legal era cargo de confianza, ello no enerva la condición del referido puesto de trabajo, sino la naturaleza misma de la función lo que produce la condición del trabajador.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El demandante solicita su reposición a su centro de trabajo en el cargo de jefe de la unidad de asesoría legal, alegando que fue objeto de despido incausado.

Procedencia de la demanda

2. Conforme a la exposición de los hechos del demandante, se aprecia que en el presente caso se encuentra comprometido el derecho fundamental al trabajo en su manifestación a no ser despedido sin una causa justa; por lo que, siendo así, y de acuerdo al numeral 10) del artículo 37 del Código Procesal Constitucional, que dispone que el proceso de amparo procede en defensa del derecho al trabajo, este Tribunal examinará el fondo del asunto controvertido.

Análisis de la controversia

3. 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 medio de realización de una persona”. Mientras que, el artículo 27 de la carta magna señala que “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.
4. Antes de analizar la presunta desnaturalización de los contratos modales alegada por el actor, es necesario verificar si tenía la calidad de trabajador de confianza, pues de ser así, el trabajador estaría sujeto a la confianza del empleador para su estabilidad en el trabajo.
5. De acuerdo con lo previsto en el segundo párrafo del artículo 43 del Decreto Supremo 003-97-TR, que aprueba el T.U.O. del Decreto Legislativo 728, los “Trabajadores de confianza son aquellos que laboran en contacto personal y directo con el empleador o con el personal de dirección, teniendo acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales y, en general, a información de carácter reservado. Asimismo, aquellos cuyas opiniones o informes son presentados directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de las decisiones empresariales”.
6. Sobre el particular, debe recordarse que en el fundamento 3 de la STC 03501-2006-



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05617-2013-PA/TC
CUSCO
VÍCTOR TAMAYO ABARCA

PA/TC, se precisó que

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.

7. Asimismo, se ha establecido 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 este Tribunal ha resuelto en la STC 00575-2011-PA/TC, en la que se señala que "la realidad de los hechos y la naturaleza de las labores son la 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 confianza, se deberá analizar el presente caso en función de lo dispuesto en las SSTC 03501-2006-PA/TC y 00575-2011-PA/TC.
8. Para resolver la controversia, es preciso determinar qué tipo de relación hubo entre el demandante y la entidad emplazada, esto es, si el cargo de asesor legal es de confianza o no.
9. De lo expresado por el propio actor en su demanda, de los contratos de trabajo sujeto a modalidad por servicio específico del 3 de octubre al 31 de diciembre de 2011 y del 1 de enero al 30 de junio de 2012 (f. 2 a 5), las boletas de pago (f. 7 a 14) y liquidación de beneficios sociales (f. 169 a 170), se corrobora que el demandante ejerció el cargo de asesor legal de la entidad demandada.
10. Por otro lado, debe señalarse que del escrito de contestación de demanda (f. 172 a 179), presentado en el proceso laboral seguido por Kori Paulett Silva contra Cosituc, proceso en el que el ahora demandante era el apoderado de Cosituc, en el fundamento 2.5 se indicó que

Es de resaltar el Cuadro Orgánico de Puestos (CAP) del Comité de Servicios Turísticos Culturales del Cusco (COSITUC) en el cual se aprecia dentro del grupo ocupacional con la denominación de EJECUTIVO los cargos de Gerencia Administrativa y Financiera, Gerencia de Operaciones y Asesoría Legal, lo que implica que el Asesor Legal ocupa un cargo de CONFIANZA al igual que los otros Gerentes ya citados, en ese entender de conformidad a lo prescrito por el artículo 42 del D.S. N° 010-2003-TR, el actor [Kori Paulett Silva] no puede ni debe exigir beneficios sujetos a convenio colectivo por cuanto únicamente estos beneficios están dirigidos a los trabajadores pertenecientes a otro grupo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05617-2013-PA/TC
CUSCO
VÍCTOR TAMAYO ABARCA

ocupacional.- (sic)

Por lo que, se puede apreciar que el cargo de asesoría legal era de confianza.

11. Asimismo en los contratos de trabajo (f. 2 a 5) del recurrente se consigna que las funciones a desempeñar eran las siguientes: brindar asesoría a la gerencia general y órganos de la institución, atender la defensa de Cosituc en los procesos judiciales, estudiar, opinar y asesorar a la gerencia general, gerencia, oficinas, para garantizar la correcta emisión de directivas, dar conformidad sobre los contratos que realice la institución, coordinar y asesorar en los asuntos relacionados a los procesos de adquisición y/o servicios, asumir la defensa legal e interponer los recursos ordinarios y extraordinarios que sean necesarios, mantener un registro de todos los procesos legales que la institución mantenga, emitiendo un informe mensual del estado de los procesos, entre otros. Siendo así, el accionante ocupaba un puesto en el cual las funciones asignadas, las responsabilidades y la representatividad que de aquellas se derivaban eran propias de un trabajador de confianza, conforme a lo expuesto en la STC 03501-2006-PA/TC.
12. Por lo tanto, el demandante desempeñó funciones inherentes a un trabajador de confianza, debido a las características propias del cargo que ocupó. En consecuencia, con la expedición de la carta de agradecimiento de fecha 20 de junio de 2012 (f. 15), que dio por concluida la designación del demandante en el cargo de asesor legal, no se ha vulnerado derecho constitucional alguno, razón por la cual la demanda debe desestimarse.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

URVIOLA HANI
MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
LEDESMA NARVÁEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

07 JUN. 2016

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05617-2013-PA/TC
CUSCO
VÍCTOR TAMAYO ABARCA



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 27º 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 48º de la Constitución de 1979 señalaba que: “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 27º 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 (...)” (29º 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 05617-2013-PA/TC
CUSCO
VÍCTOR TAMAYO ABARCA

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” (29º 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, que:

“(…) [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 inferirse 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 la inversión, porque no va a haber empresario que quiera venir al Perú para arriesgar su dinero si está amenazado con la estabilidad laboral” (29º 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 Marcerano Frers asumió una posición similar a la citada anteriormente, señalando lo siguiente:

“En el artículo 23º [del anteproyecto de Constitución] está consagrada realmente la estabilidad laboral. Esta 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 su 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05617-2013-PA/TC
CUSCO
VÍCTOR TAMAYO ABARCA



En consecuencia, creo que es importante considerarlo dentro de nuestro texto constitucional” (Énfasis agregado, 29º 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 4º 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 10º del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05617-2013-PA/TC
CUSCO
VÍCTOR TAMAYO ABARCA



del trabajador, tendrán la facultad de ordenar el pago de una indemnización adecuada u otra reparación que se considere apropiada”.

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 27º 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 2º, inciso 15, y 22º de la Constitución, que esta 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 2º, inciso 15, y 23º de la Constitución, toda persona tiene derecho a trabajar libremente, con sujeción a ley. Asimismo, el artículo 6º, 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, de otro lado, una protección en sentido negativo, que garantiza a las personas que 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05617-2013-PA/TC
CUSCO
VÍCTOR TAMAYO ABARCA

- garantías jurídicas a la libre iniciativa privada y a la libre competencia, previstas, respectivamente, en los artículos 58º y 61º 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 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 200º, inciso 2, de la Constitución, en concordancia con los artículos 37º y 38º 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, el recurrente pretende su reposición como trabajador a plazo indeterminado en el cargo de jefe de la unidad de asesoría legal del Comité de Servicios Integrados Turísticos Culturales del Cusco - Cosituc; empero la reposición laboral no forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo.

Por estos motivos, la demanda debe ser declarada **IMPROCEDENTE**, en aplicación de la causal de improcedencia prevista en el artículo 5º, inciso 1, del Código Procesal Constitucional.

S.

SARDÓN DE TABOADA

Lo que certifico:

07 JUN 2016

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL