



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00785-2017-PA/TC

LIMA

ANA CRISTINA MIRÓ
QUESADA GARCÍA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 7 días del mes de noviembre de 2017, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Miranda Canales, Ledesma Narváez, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Ferrero Costa, aprobado en la sesión de Pleno del día 31 de octubre de 2017 y los votos singulares de los magistrados Sardón de Taboada y Ferrero Costa que se agrega.

ASUNTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Ana Cristina Miró Quesada García contra la resolución de fojas 346, de fecha 8 de agosto de 2016, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 15 de junio de 2011, subsanado con fecha 6 de setiembre de 2011, la recurrente interpone demanda de amparo contra Clariant Perú SA, solicitando que se ordene su reposición en el puesto que venía desempeñando, por haber sido despedida de manera incausada; así como el pago de las remuneraciones y beneficios sociales dejadas de percibir, y el abono de los costos del proceso. Manifiesta que ingresó a laborar el 6 de junio de 2007, habiéndose desempeñado como “asistente de importaciones y exportaciones”, y con fecha 31 de marzo de 2011 la emplazada le comunica que por razones de reestructuración sería cesada a partir de esa fecha. Refiere que el despido del que fue objeto no se ha sustentado en alguna causal prevista en la ley y, si bien la demandada le indicó que fue por “reestructuración por razones administrativas”, no ha acreditado haber seguido con el procedimiento de cese colectivo por motivo estructurales (reestructuración) de conformidad con lo previsto en los artículos 46 y 48 del Decreto Supremo 003-97-TR. Alega la vulneración de su derecho constitucional al trabajo.

Los apoderados de la empresa emplazada proponen la excepción de incompetencia por razón de materia y contestan la demanda señalando que, desde el inicio de la relación laboral, la demandada tenía un cargo de confianza, conforme consta el contrato de trabajo suscrito el 5 de junio de 2007, que fue ratificado por la adenda firmada el 1 de julio de 2009. Alega que, dada la calidad de trabajadora de confianza que ostentó la demandante durante toda la relación laboral, no le corresponde la reposición, sino solamente la indemnización, por lo que la demanda debe ser declarada infundada o improcedente.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00785-2017-PA/TC

LIMA

ANA CRISTINA MIRÓ
QUESADA GARCÍA

El Segundo Juzgado Constitucional de Lima declara infundada la excepción presentada y, con fecha 13 de marzo de 2015, declara improcedente la demanda por considerar que no se acreditó la vulneración de los derechos constitucionales al trabajo, a la tutela procesal efectiva, al debido proceso, a la igualdad ante la ley y a la no discriminación.

La Sala Superior revisora confirmó la resolución apelada por estimar que se ha determinado que la recurrente, desde el inicio de sus labores, desempeñó un cargo de confianza, por lo que el cese en sus labores no vulnera derecho constitucional alguno y, por tanto, no corresponde amparar ninguna de las pretensiones requeridas en su demanda.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La demandante solicita que se ordene su reposición en el puesto que venía desempeñando como “asistente de importaciones y exportaciones”, por haber sido despedida de manera incausada, así como el pago de las remuneraciones y beneficios sociales dejados de percibir, y el abono de los costos del proceso.

Análisis del caso concreto

Argumentos de la parte demandante

2. La demandante alega la vulneración de su derecho al trabajo, puesto que el despido del que fue objeto no se ha sustentado en alguna causal prevista en la ley y, si bien la demandada le indicó que fue por “reestructuración por razones administrativas”, no ha acreditado haber seguido con el procedimiento de cese colectivo por motivo estructurales (reestructuración) como lo establece el Decreto Supremo 003-97-TR.

Argumentos de la parte demandada

3. Los apoderados de la emplazada señalan que, desde el inicio de la relación laboral, la demandada tenía un cargo de confianza, conforme consta en el contrato de trabajo suscrito el 5 de junio de 2007, que fue ratificado por la adenda firmada el 1 de julio de 2009; por lo que, dada la calidad de trabajador de confianza que ostentó la demandante durante toda la relación laboral, no le corresponde la reposición, sino solamente la indemnización.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00785-2017-PA/TC

LIMA

ANA CRISTINA MIRÓ
QUESADA GARCÍA

Consideraciones del Tribunal Constitucional

4. El artículo 22 de la Constitución establece lo siguiente: “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y medio de realización de la persona”; y el artículo 27 señala: “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.
5. De acuerdo con lo previsto en el artículo 43 del Decreto Supremo 003-97-TR, son trabajadores de confianza aquellos que laboran en contacto personal y directo con el empleador o con el personal de dirección, teniendo acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales y, en general, a información de carácter reservado, asimismo, aquellos cuyas opiniones o informes son presentados directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de las decisiones empresariales.
6. Este Tribunal, en el Expediente 03501-2006-PA/TC, 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 confianza puede ser invocado por el empleador y constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo al ser subjetiva, a diferencia de los despidos por causa grave, que son objetivos.
7. Asimismo, ha establecido que un trabajador, si desde el inicio de sus labores conoce de su calidad de personal de confianza o dirección, o realiza labores que impliquen tal calificación, estará sujeto a la confianza del empleador para la 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 el Expediente 0575-2011-PA/TC, en el que se señala: “(...) 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, atendiendo a los argumentos esgrimidos por las partes, y a fin de determinar si la recurrente era o no una trabajadora de confianza, se deberá analizar el presente caso en función de lo dispuesto en el Expediente 03501-2006-PA/TC.
8. En el presente caso, se advierte que, desde el inicio de su relación laboral, la recurrente tenía pleno conocimiento de que el cargo de asistente de gerencia general y de compras era de confianza, puesto que, conforme se verifica del contrato de trabajo a plazo indeterminado suscrito el 5 de junio de 2007 (folios 171 y 172), en su cláusula sexta se consigna tal condición y, además, en su cláusula primera se indica que la trabajadora debía realizar, entre otras, las siguientes funciones: “1. Cumplir con las directivas impartidas por la Gerencia General. 2. Coordinar las



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00785-2017-PA/TC

LIMA

ANA CRISTINA MIRÓ
QUESADA GARCÍA

actividades propias de la función del Gerente General de LA EMPRESA.3. Colaborar en el adecuado suministro de insumos o demás bienes necesarios para el adecuado y normal funcionamiento de LA EMPRESA. 5 Colaborar en la Negociación con proveedores, clientes y empresas de transportes y logística. (...)”, lo que supone que las labores que realizaba implicaban un contacto personal con el personal de dirección de la empresa emplazada, y las funciones asignadas y las responsabilidades eran propias de un trabajador de confianza.

9. Si bien posteriormente las partes suscribieron el “Addendum a Contrato de Trabajo”, de fecha 1 de julio de 2009 (folios 173-A y 173-B), con el que se modifica la denominación del cargo a la de “asistente de importaciones y exportaciones (IMPEX)”, en la cláusula tercera se estableció que “se mantienen vigentes íntegramente todas las demás cláusulas del contrato de trabajo original”, lo que quiere decir que el cargo de confianza que ostentaba la recurrente se mantenía, así como las funciones que le fueron asignadas primigeniamente.
10. En consecuencia, con la carta de fojas 3, de fecha 31 de marzo de 2011, que dio por concluida la designación de la demandante en el cargo que ocupaba, no se ha vulnerado su derecho al trabajo, 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 porque no se ha acreditado la vulneración de los derechos constitucionales alegados por la actora.

Publíquese y notifíquese.

SS.

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

Lo que certifico:

Flávio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00785-2017-PA/TC

LIMA

ANA CRISTINA MIRO QUESADA
GARCIA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

No concuerdo con los argumentos ni el fallo de la sentencia en mayoría.

A mi entender, el derecho al trabajo consagrado por el artículo 22 de la Constitución no incluye la reposición. Como señalé en el voto singular que emití en el Expediente 05057-2013-PA/TC, Precedente Huatuco Huatuco, el derecho al trabajo

debe ser entendido como *la posibilidad de acceder libremente al mercado laboral o a desarrollar la actividad económica que uno quiera, dentro de los límites que la ley establece por razones de orden público*. Solo esta interpretación es consistente con las libertades de contratación y trabajo consagradas en el artículo 2º, incisos 14 y 15; la libertad de empresa establecida en el artículo 59º; y, la visión dinámica del proceso económico contenida en el artículo 61º de la Constitución.

Así, cuando el artículo 27 de la Constitución de 1993 establece que “la ley otorga al trabajador protección adecuada contra el despido arbitrario”, se refiere solo a obtener una indemnización determinada por la ley.

A mi criterio, cuando la Constitución utilizó el adjetivo *arbitrario*, englobó tanto al despido *nulo* como al *injustificado* de los que hablaba el Decreto Legislativo 728, Ley de Fomento del Empleo, de 12 de noviembre de 1991.

Esto es así porque, según el Diccionario de la Lengua Española, *arbitrario* es:

Sujeto a la libre voluntad o al capricho antes que a la ley o a la razón.

Indebidamente, la Ley 26513 —promulgada cuando ya se encontraba vigente la actual Constitución— pretendió equiparar el despido que la Constitución denominó *arbitrario* solo a lo que la versión original del Decreto Legislativo 728 llamó *injustificado*.

Semejante operación normativa implicaba afirmar que el despido *nulo* no puede ser descrito como “sujeto a la libre voluntad o al capricho antes que a la ley o a la razón”, lo que es evidentemente inaceptable.

Más allá de su deficiente lógica, la Ley 26513 tuvo como consecuencia resucitar la reposición como medida de protección frente a un tipo de despido, entregándoles a los jueces poder para forzar la continuidad de una relación de trabajo.

Esta nueva clasificación —que se mantiene en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante Decreto Supremo 003-97-TR— es inconstitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00785-2017-PA/TC

LIMA

ANA CRISTINA MIRO QUESADA
GARCIA

Lamentablemente, este error fue ampliado por el Tribunal Constitucional mediante los casos Sindicato Telefónica (2002) y Llanos Huasco (2003), en los que dispuso que correspondía la reposición incluso frente al despido arbitrario.

Al tiempo que extrajo la reposición de la existencia del amparo laboral, Llanos Huasco pretendió que se distinguiera entre el despido nulo, el incausado y el fraudulento. Así, si no convencía, al menos confundiría.

A mi criterio, la proscripción constitucional de la reposición incluye, ciertamente, a los trabajadores del Estado sujetos al Decreto Legislativo 276 o a cualquier otro régimen laboral público.

La Constitución de 1993 evitó cuidadosamente utilizar el término “estabilidad laboral”, con el que tanto su predecesora de 1979 como el Decreto Legislativo 276, de 24 de marzo de 1984, se referían a la reposición.

El derecho a la reposición del régimen de la carrera administrativa no sobrevivió, pues, a la promulgación de la Constitución el 29 de diciembre de 1993. No cambia las cosas que hayan transcurrido casi veinticinco años sin que algunos se percaten de ello.

Por tanto, 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:

.....
Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00785-2017-PA/TC

LIMA

ANA CRISTINA MIRO QUESADA
GARCIA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

Con el mayor respeto por la posición de mis colegas magistrados, emito el presente voto singular por las siguientes consideraciones.

La estabilidad laboral de la Constitución de 1993

La Constitución de 1993 establece una economía social de mercado, con una iniciativa privada libre y el papel subsidiario del Estado.

En ese contexto, la promoción del empleo requiere que la estabilidad laboral, entendida como el derecho del trabajador de permanecer en el empleo o conservarlo, sea relativa. Ello explica por qué la Constitución vigente suprimió la mención al “derecho de estabilidad en el trabajo”, como lo hacía la Constitución de 1979 en su artículo 48.

En concordancia con lo expresado, la Constitución de 1993, en su artículo 27, prescribe que la “*ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario*”. Consideramos que aquí se consagra un derecho de configuración legal cuyo ejercicio requiere de un desarrollo legislativo¹.

Algunos entienden que el contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo, reconocido en el artículo 22 de la Constitución, implica dos aspectos. El primero, supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo, lo cual implica un desarrollo progresivo y según las reales posibilidades del Estado para materializar tan encomiable labor. El segundo aspecto concibe el derecho al trabajo como proscripción de ser despedido salvo por causa justa².

Sin embargo, de la lectura conjunta de los artículos 2 (inciso 15), 22, 23 y 58 de la Constitución, puede concluirse que el contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo es el siguiente:

1. El derecho a trabajar libremente, con sujeción a la ley (artículo 2, inciso 15).
2. Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador (artículo 23).
3. Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento

¹ Sobre el debate del artículo 27 de la Constitución de 1993, puede consultarse: Congreso Constituyente Democrático, *Debate Constitucional - 1993. Comisión de Constitución y de Reglamento. Diario de los Debates*, t. II, Lima, Publicación Oficial, pp. 1231-1233.

² Cfr. STC 06681-2013-PA/TC, fundamento 19.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00785-2017-PA/TC

LIMA

ANA CRISTINA MIRO QUESADA
GARCIA

(artículo 23).

4. El Estado promueve políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo (artículo 23).
5. Bajo un régimen de economía social de mercado, el Estado actúa en la promoción del empleo (artículo 58).

Entonces, el derecho al trabajo consiste en poder trabajar libremente, dentro de los límites legales; que ninguna relación laboral menoscabe los derechos constitucionales del trabajador; y la proscripción del trabajo forzado o no remunerado. Y en protección de ese derecho, en un régimen de economía social de mercado, toca al Estado promover el empleo y la educación para el trabajo.

Asimismo, el mandato constitucional es proteger adecuadamente al trabajador frente a un despido calificado como arbitrario (artículo 27), lo cual no necesariamente, según veremos, trae como consecuencia la reposición en el puesto laboral en todos los casos.

La tutela ante el despido en los tratados internacionales suscritos por el Perú

Ya que conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, los derechos que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Perú, es preciso recurrir a la legislación supranacional para entender cómo se concretiza la "*adecuada protección contra el despido arbitrario*" de la que habla el artículo 27 de la Constitución.

El artículo 10 del Convenio 158 de la OIT indica 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 [énfasis añadido].

Por su parte, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), en su artículo 7.d, señala:

[...] 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 [énfasis añadido].



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00785-2017-PA/TC

LIMA

ANA CRISTINA MIRO QUESADA
GARCIA

Como puede apreciarse, conforme con estos tratados, el legislador tiene la posibilidad de brindar protección contra el despido arbitrario ordenando la reposición del trabajador o su indemnización³.

La protección restitutoria y resarcitoria frente al despido en la Constitución de 1993

El despido constituye una extinción de la relación laboral debido a una decisión unilateral del empleador. Este acabamiento genera desencuentros entre los integrantes de la relación laboral, a saber, trabajadores y empleadores, pues, para aquellos, los supuestos de despido son reducidos y están debidamente precisados en la normativa respectiva; mientras que para los empleadores, la dificultad legal para realizar un despido constituye una seria afectación al poder directivo y su capacidad de organizar el trabajo en función de sus objetivos.

Los despidos laborales injustificados tienen tutela jurídica, tal como lo reconocen los tratados internacionales en materia de derechos humanos que hemos citado, la que puede ser restitutoria o resarcitoria. La primera conlleva el reconocimiento de una estabilidad absoluta, en tanto que la resarcitoria implica la configuración de una estabilidad relativa.

En el caso peruano, dado que la protección al trabajador contra el despido es de configuración legal, resulta pertinente mencionar que el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (D. L. 728), establece una tutela resarcitoria para los despidos incausados o injustificados, mientras que para los despidos nulos prescribe una protección restitutoria o resarcitoria a criterio del demandante.

Así, el D. L. 728, en su artículo 34, prescribe:

El despido del trabajador fundado en causas relacionadas con su conducta o su capacidad no da lugar a indemnización.

Si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar esta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el Artículo 38, como única reparación por el daño sufrido. [...].

³ Este mismo criterio es seguido por Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del 31 de agosto de 2017, caso Lagos del Campo vs. Perú (ver especialmente los puntos 149 y 151).

mm



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00785-2017-PA/TC

LIMA

ANA CRISTINA MIRO QUESADA
GARCIA

En los casos de despido nulo, si se declara fundada la demanda el trabajador será repuesto en su empleo, salvo que en ejecución de sentencia, opte por la indemnización establecida en el Artículo 38 [énfasis añadido].

Como puede apreciarse, la citada ley laboral señala que el despido arbitrario (“*por no haberse expresado causa o no poderse demostrar ésta en juicio*”) se resarce con la indemnización; no con la reposición del trabajador. A mi juicio, esta disposición resulta constitucional, pues, como hemos visto, la Constitución faculta al legislador para concretar la “*adecuada protección contra el despido arbitrario*”. Y, conforme con los tratados mencionados, el legislador tiene la posibilidad de brindar esa protección ordenando la reposición del trabajador o su indemnización. Nuestro legislador ha optado por esta última modalidad, lo cual es perfectamente compatible con la Constitución y las obligaciones internacionales del Perú.

Tutela constitucional ante los despidos nulos

Convengo también con el citado artículo 34 del D. L. 728, cuando dispone que el despido declarado nulo por alguna de las causales de su artículo 29 -afiliación a un sindicato, discriminación por sexo, raza, religión, opinión o idioma, embarazo, etc.-, tiene como consecuencia la reposición del trabajador. Y tratándose de un despido nulo, considero que este puede reclamarse a través del proceso de amparo, como lo ha indicado el Tribunal Constitucional en la STC 00206-2005-PA/TC, siempre que se trate de un caso de tutela urgente⁴.

En el caso de autos, la demanda de amparo pretende la reposición en el puesto de trabajo. Por las consideraciones expuestas, voto por declarar **IMPROCEDENTE** la demanda, de conformidad con el artículo 5, inciso 1 del Código Procesal Constitucional.

S.

FERRERO COSTA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

⁴ Cfr., por ejemplo, STC 0666-2004-AA/TC.