



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 07444-2013-PA/TC

ÁNCASH

CARLOS

ÉLMER

ARBAYZA

FRUCTUOSO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 21 días del mes de noviembre de 2017, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento de la magistrada Ledesma Narváez, aprobado en la sesión de Pleno del día 4 de abril de 2017 y con el abocamiento del magistrado Ferrero Costa, aprobado en la sesión de Pleno del día 5 de setiembre de 2017. Asimismo, se agregan los votos singulares de los magistrados Sardón de Taboada y Ferrero Costa.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Carlos Élmér Arbayza Fructuoso contra la sentencia de fojas 346, de fecha 29 de agosto de 2013, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Áncash, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

El recurrente con fecha 3 de febrero de 2011, interpone demanda de amparo contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, y contra el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional (Provías Nacional), la que ha sido modificada con fecha 7 de febrero de 2011 y subsanada con fecha 4 de marzo de 2011. Sostiene haber sido víctima de despido arbitrario, contraviniendo lo dispuesto por el Decreto Supremo 003-97-TR. Refiere que se ha desnaturalizado su contrato en razón de que venía desarrollando actividades de carácter permanente, vulnerándose sus derechos al trabajo, al debido proceso, de defensa y a no ser despedido arbitrariamente, y solicita que se le restituya en el cargo que venía ocupando de jefe de la Unidad Zonal de Áncash, así como el pago de costas y costos procesales.

El procurador público adjunto del Ministerio de Transportes y Comunicaciones con fecha 14 de abril de 2011 contestó la demanda alegando que el vínculo laboral con el demandante concluyó por vencimiento del contrato que habían firmado. Asimismo, expresa que el cargo desempeñado por el actor era uno de confianza; por lo que la terminación de su relación laboral se produjo, además, por el retiro de la confianza depositada en su persona.

El Juzgado Mixto Transitorio de Huaraz con fecha 25 de abril de 2013, declaró fundada la demanda de amparo, porque considera que ha operado la desnaturalización de la relación laboral, debido a que las labores desempeñadas por el recurrente eran de carácter permanente, cumplía un horario de trabajo y estaba sujeto a una relación de subordinación.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 07444-2013-PA/TC

ÁNCASH

CARLOS

ÉLMER

ARBAYZA

FRUCTUOSO

La Sala superior competente con fecha 29 de agosto de 2013, revocando la apelada, declaró infundada la demanda por considerar que el recurrente desempeñaba un cargo de confianza y que su vínculo laboral se extinguió al retirársele tal confianza.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La presente demanda tiene por objeto que se ordene la reposición del demandante en el cargo que venía desempeñando, como Jefe de la Unidad Zonal de Ancash. Alega la vulneración de sus derechos al trabajo, al debido proceso, de defensa y a no ser despedido arbitrariamente.

Procedencia de la demanda

2. De acuerdo con la línea jurisprudencial de este Tribunal respecto a las demandas de amparo relativas a materia laboral individual privada, corresponde evaluar si el demandante ha sido objeto de un despido arbitrario.

Sobre la afectación del derecho al trabajo y a la protección adecuada contra el despido arbitrario

3. El artículo 22 de la Constitución Política del Perú establece lo siguiente: “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona”, mientras que su artículo 27 señala: “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.
4. Mediante Resolución Viceministerial 378-2009-MTC/02, de fecha 23 de julio de 2009, el viceministro de Transportes designó al ingeniero Carlos Elmer Arbayza Fructuoso como jefe zonal de la Unidad Zonal Áncash del Provías Nacional (folio 5). Asimismo, se observa de la cláusula segunda de los contratos sujetos a modalidad por servicio específico obrantes de fojas 6 a 10, celebrados entre las partes, durante el periodo comprendido desde el 3 de agosto de 2009 hasta el 31 de enero de 2011, el recurrente ocupaba el cargo de “[...] Jefe Zonal II, de acuerdo al Manual de Operaciones y el clasificador de Plazas de **EL PROYECTO** y otros que son inherentes a su cargo”.
5. A través de la Resolución Ministerial 011-2008-MTC-2, de fecha 19 de enero de 2008 —norma vigente al momento del inicio de la relación laboral entre las partes—, se aprobó el Manual de Operaciones del Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional. El segundo párrafo del artículo 41 de dicho



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 07444-2013-PA/TC

ÁNCASH

CARLOS

ÉLMER

ARBAYZA

FRUCTUOSO

manual, señala: “Cada Unidad Zonal está a cargo de un Jefe Zonal que es designado por el Viceministro y depende funcional y jerárquicamente del Director Ejecutivo [...]”. Por su parte, en la Resolución Directoral 1546-2008-MTC/20, de fecha 22 de mayo de 2008, se aprueba el cuadro de recursos humanos, consignado que la jefatura zonal es un cargo que pertenece a la Unidad Orgánica: Unidades Zonales, que a su vez es considerado como un Órgano Desconcentrado; se señala también que el cargo de jefe zonal es “de libre designación y remoción por el Viceministro de Transportes” (folios 270 y 275).

Del mismo modo, la Resolución Directoral 1259-2009-MTC/20, del 14 de octubre de 2009, la cual aprobó el Manual de Organización y Funciones, establece en la página 186 de su anexo que el jefe zonal es un cargo de confianza y que dependía del director ejecutivo (folios 151 y 154).

Por tanto, la presente controversia gira en torno a determinar cuál es la naturaleza del cargo desempeñando por el actor, pues a partir de ello se podrá llegar a la conclusión de la existencia o no de un despido arbitrario.

6. 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, son trabajadores de confianza aquellos cuyas opiniones o informes son presentados directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de las decisiones empresariales.
7. Este Tribunal, en la sentencia emitida 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 de naturaleza subjetiva, a diferencia de los despidos por causa grave, que son de carácter objetivo.
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 realiza 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 este Tribunal ha resuelto en la sentencia emitida en el Expediente 0575-2011-PA/TC, en la que se señaló: “[...] 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 07444-2013-PA/TC

ÁNCASH

CARLOS

ÉLMER

ARBAYZA

FRUCTUOSO

presente caso en función a lo dispuesto en las sentencias emitidas en los Expedientes 03501-2006-PA/TC y 0575-2011-PA/TC.

9. En el caso de autos, y de acuerdo con lo contemplado en el artículo 42 del Manual de Operaciones del Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional, aprobado por Resolución Ministerial 011-2008-MTC-02, algunas de las funciones de las unidades zonales eran los siguientes: “[...] n) Representar al Proyecto ante instancias y organismos públicos en su jurisdicción, con cargo a dar cuenta a la Dirección Ejecutiva. [...] q) Otras que le asigne la Dirección Ejecutiva”.

Así también, tenemos que en el Manual de Funciones, aprobado por Resolución Directoral 445-2003-MTC/20, se consignan entre las funciones del jefe zonal:

Formular el Plan Operativo y el Presupuesto y el Plan Anual de Adquisiciones y Contrataciones de la Unidad Zonal. [...]

Velar por el cumplimiento de los dispositivos legales vigentes, las políticas y directivas que dicte la Dirección Ejecutiva en lo relacionado a los sistemas que administra. [...]

Suscribir en el ámbito de su competencia contratos, acuerdos, convenios, etc., previa delegación de la Dirección Ejecutiva y según los límites establecidos.

Y en el Manual de Organización y Funciones, aprobado por Resolución Directoral 1259-2009-MTC/20, de fecha 14 de octubre de 2009, se consignan como funciones, entre otras:

1. Planear, organizar, dirigir, coordinar y controlar la gestión técnica y administrativa de la Unidad Zonal a su cargo. [...]

6. Ejecutar las acciones necesarias para incrementar los niveles de seguridad en la infraestructura de la Red Vial Nacional. [...]

33. Las demás que le asigne el Director Ejecutivo.”

Tanto en el anexo de la Resolución Ministerial 011-2008-MTC-02 como en el de la Resolución Directoral 1259-2009-MTC/20, se precisa que el jefe zonal depende del director ejecutivo.

En consecuencia, se acredita que el accionante ocupaba un puesto en el cual las funciones asignadas, las responsabilidades y la representatividad que de aquellas derivan son propias de un trabajador de confianza.

10. Según lo dispuesto por el artículo 59 del Reglamento del Decreto Legislativo 728, aprobado por el Decreto Supremo 001-96-TR, para la calificación de los puestos de confianza el empleador deberá, entre otros requisitos, comunicar por escrito tal



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 07444-2013-PA/TC

ÁNCASH

CARLOS

ÉLMER

ARBAYZA

FRUCTUOSO

calificación, y 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 esta 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.

13. En este escenario, queda claro que, la calificación de un cargo como “de confianza” o no, dependerá de la naturaleza de las funciones que son propias de este.
14. Por tanto, se concluye que el actor realizó labores de un trabajador de confianza, debido a las funciones y las características propias del cargo que ocupaba, lo que ha quedado acreditado con los documentos señalados. En consecuencia, con la expedición de la Resolución Viceministerial 050-2011-MTC/02, de fecha 31 de enero de 2011 (folio 4), que dio por concluida la designación del demandante en el cargo que ocupaba, 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 de amparo.

Publíquese y notifíquese.

SS.

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

Lo que certifico:

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 07444-2013-PA/TC

ÁNCASH

CARLOS

ELMER

ARBAYZA

FRUCTUOSO

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

No concuerdo con los argumentos ni el fallo de la sentencia en mayoría por lo siguiente:

La parte demandante solicita su reposición en el puesto de trabajo, por considerar que fue despedida arbitrariamente. Empero, como he señalado repetidamente en mis votos emitidos como magistrado de este Tribunal Constitucional, considero que nuestra Constitución no establece un régimen de estabilidad laboral absoluta. El artículo 27 de la Constitución dice lo siguiente:

La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.

El Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, establece que corresponde indemnizar –no reponer– al trabajador despedido arbitrariamente. No hay nada inconstitucional en ello, ya que el legislador está facultado por la Constitución para definir la *adecuada protección contra el despido arbitrario*.

Por demás, el artículo 7 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –Protocolo de San Salvador–, suscrito por el Perú, establece que cada legislación nacional puede determinar qué hacer frente al despido injustificado. No contradice sino corrobora la norma constitucional.

Así, la reposición no tiene base en la Constitución ni en las obligaciones internacionales del Perú. Deriva solo de un error –de alguna manera tenemos que llamarlo– de este Tribunal Constitucional, cometido al resolver el caso Sindicato Telefónica el año 2002 y reiterado lamentablemente desde entonces. La persistencia en el error no lo convierte en acierto.

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 07444-2013-PA/TC

ANCASH

CARLOS

ELMER

ARBAYZA

FRUCTUOSO

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 07444-2013-PA/TC

ANCASH

CARLOS

ELMER

ARBAYZA

FRUCTUOSO

(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 07444-2013-PA/TC

ANCASH

CARLOS

ELMER

ARBAYZA

FRUCTUOSO

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 indemnización ³.

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 07444-2013-PA/TC

ANCASH

CARLOS

ELMER

ARBAYZA

FRUCTUOSO

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.

S.

FERRERO COSTA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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