EXP. N.° 03391-2014-PA/TC
TUMBES
JIMMY FRANK SILVA URCIA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 22 días del mes de febrero de 2017, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Miranda Canales, Ledesma Narváez, Urviola Hani, Blume Fortini, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, y con el abocamiento del magistrado Ramos Núñez, aprobado en el Pleno del día 21 de febrero de 2017. Asimismo, se agrega el voto singular del magistrado Sardón de Taboada.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Jimmy Frank Silva Urcia contra la resolución de fojas 186, de fecha 11 de marzo de 2014, expedida por la Sala Mixta de Emergencia de la Corte Superior de Justicia de Tumbes, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 2 de octubre de 2012, el recurrente interpone demanda de amparo contra EsSalud, solicitando que se declare la nulidad de la Resolución de Dirección de Red 158-DR-RATU-ESSALUD-2012, de fecha 19 de setiembre de 2012, y se deje sin efecto el despido del cual fue objeto; y que, en consecuencia, se le reincorpore en el cargo de jefe de la Unidad de Recursos Humanos, ejecutivo 06, de la Oficina de Administración de la Red Asistencial de Tumbes, se remita copia de los actuados al Ministerio Público y se le abone el pago de las remuneraciones dejadas de percibir. Manifiesta que se desempeñó en los cargos de jefe de la Unidad de Prestaciones Económicas y Sociales; jefe de la Unidad de Adquisiciones, Ingeniería Hospitalaria y Servicios; y jefe de la Unidad de Recursos Humanos, cargos que no pueden ser considerados de naturaleza temporal, por lo que, en aplicación al principio de la primacía de la realidad existe desnaturalización de su contrato laboral en virtud de las labores desempeñadas. Sin embargo, mediante la resolución cuestionada se dispuso retirarle la confianza, lo cual vulnera su derecho al trabajo y al debido proceso.

El apoderado judicial de la emplazada contesta la demanda y argumenta que el demandante fue contratado a plazo indeterminado, desde el 24 de octubre de 2011, para que se desempeñe en un cargo de confianza y concluye su vínculo laboral con la institución, por retiro de confianza, el 19 de setiembre de 2012, en virtud de la Resolución de Dirección de Red 158-DR-RATU-ESSALUD-2012.

El Juzgado Mixto Permanente de Tumbes, con fecha 25 de octubre de 2013, declaró infundada la demanda por estimar que el actor tenía conocimiento de que era contratado para desarrollar labores de confianza, conforme se advierte de los contratos

Pasión por el DERECHO

de autos, por lo que la emisión de la resolución administrativa que cesa el vínculo por pérdida de confianza no puede ser atentatoria de los derechos alegados por el demandante.

La Sala revisora confirma la apelada por considerar que la naturaleza de los cargos que desempeñó el demandante no suponen estabilidad laboral, puesto que los cargos de confianza no generan estabilidad laboral absoluta, sino relativa, y ante un despido *ad nutum* el trabajador no puede obtener la reposición, sino únicamente una indemnización.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. En el presente proceso, el demandante solicita que se ordene su reincorporación a su centro de labores, toda vez que considera que las labores que desempeñó no corresponden a un cargo de confianza.

Procedencia de la demanda

2. De acuerdo a 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 incausado.

Análisis de la controversia

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 medio de realización de una persona"; mientras que su artículo 27 señala: "La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario".

4. Entonces tenemos que la controversia está dirigida a determinar si los cargos de jefe de la Unidad de Prestaciones Económicas y Sociales; jefe de la Unidad de Adquisiciones, Ingeniería Hospitalaria y Servicios; y jefe de la Unidad de Recursos Humanos, nivel ejecutivo E-6, son cargos de confianza o no.

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.

Pasión por el DERECHO

6. Sobre el particular, debe recordarse que en el fundamento 3 de la sentencia emitida en el Expediente 03501-2006-PA/TC se precisó lo siguiente:

> 3. 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 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 (el subrayado es nuestro).

7. En sentido similar debe destacarse que en los fundamentos 15 y 16 de la sentencia referida, este Tribunal enfatizó:

> 15. Para calificar a un trabajador de dirección o de confianza conforme a la legislación actual, se procederá de la siguiente manera:
>
> a) Se identificará y determinará los puestos de dirección y de confianza de la empresa, de conformidad con la Ley;
> b) Se comunicará por escrito a los trabajadores que ocupan los puestos de dirección y de confianza que sus cargos han sido calificados como tales; […].
>
> 16. De la misma manera la calificación de dirección o de confianza es una formalidad que debe observar el empleador. Su inobservancia no enerva dicha condición si de la prueba actuada esta se acredita. Por lo que si un trabajador desde el inicio de sus labores conoce de su calidad de personal de confianza o dirección, o por el hecho de realizar labores que implique tal calificación, estará sujeto a la confianza del empleador para su estabilidad en su empleo, de lo contrario solo cabría la indemnización o el retiro de la confianza depositada en él, tal como viene resolviendo este Colegiado (el subrayado es nuestro).

8. Asimismo, es pertinente resaltar que en el fundamento 11 de la sentencia en mención se estableció lo siguiente:

> 11. […] un trabajador de confianza tiene particularidades que lo diferencian de los trabajadores "comunes", tales como:
>
> a) La confianza depositada en él, por parte del empleador; la relación laboral especial del personal de alta dirección se basa en la recíproca confianza de las partes, las cuales acomodarán el ejercicio de sus derechos y obligaciones a las exigencias de la buena fe, como fundamento de esta relación laboral especial.

Pasión por el DERECHO

b) Representatividad y responsabilidad en el desempeño de sus funciones; las mismas que lo ligan con el destino de la institución pública, de la empresa o de intereses particulares de quien lo contrata, de tal forma que sus actos merezcan plena garantía y seguridad.

c) Dirección y dependencia; es decir que puede ejercer funciones directivas o administrativas en nombre del empleador, hacerla partícipe de sus secretos o dejarla que ejecute actos de dirección, administración o fiscalización de la misma manera que el sujeto principal.

d) No es la persona la que determina que un cargo sea considerado de confianza. La naturaleza misma de la función es lo que determina la condición laboral del trabajador.
[…]

e) La pérdida de confianza que invoca el empleador constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo; a diferencia de los despidos por causa grave, que son objetivos, ésta en cambio es de naturaleza subjetiva. El retiro de la confianza comporta la pérdida de su empleo, siempre que desde el principio de sus labores este trabajador haya ejercido un cargo de confianza o de dirección.

Pasión por el DERECHO

9. De fojas 7 se advierte que el demandante es designado, desde el 24 de octubre de 2011, en el cargo de confianza de jefe de la Unidad de Prestaciones Económicas y Sociales de la Red Asistencial Tumbes - EsSalud, nivel ejecutivo 6, posteriormente, a través de la Resolución de Dirección de Red 166-DR-RATU-ESSALUD-2011, de fecha 24 de noviembre de 2011, es designado, a partir del 25 de noviembre de 2011, en el cargo de confianza de jefe de la Unidad de Adquisiciones Ingeniería Hospitalaria y Servicios, nivel ejecutivo 6, de la Red Asistencial Tumbes - EsSalud (fojas 9); y, finalmente, en virtud de la Resolución de Dirección de Red 104-DR-RATU-ESSALUD-2012, de fecha 25 de junio de 2012, es designado en el cargo de confianza de jefe de la Unidad de Recursos Humanos, nivel ejecutivo 6, de la Oficina de Administración de la Red Asistencial Tumbes - EsSalud (fojas 14).

10. En consecuencia, de autos se desprende que desde el inicio de su relación laboral el recurrente tenía pleno conocimiento de que los cargos de jefe de la Unidad de Prestaciones Económicas y Sociales; jefe de la Unidad de Adquisiciones Ingeniería Hospitalaria y Servicios; y jefe de la Unidad de Recursos Humanos, nivel 6, de la Red Asistencial de Tumbes, eran de confianza, conforme se advierte de autos (fojas 3 a 17).

EXP. N.° 03391-2014-PA/TC
TUMBES
JIMMY FRANK SILVA URCIA

11. Asimismo, cabe precisar que, según se aprecia de las resoluciones de fojas 7, 9, 11, 14 y 16, mediante Resolución de Presidencia Ejecutiva 712-PE-ESSALUD-2006, de fecha 30 de octubre de 2006, modificada por la Resolución de Presidencia Ejecutiva 743-PE-ESSALUD 2006, de fecha 13 de noviembre de 2006, se calificó a los cargos administrativos de los niveles ejecutivos 5 y 6 como cargos de confianza.

12. Siendo ello así, con la expedición de la Resolución de Dirección de Red 158-DR-RATU-ESSALUD-2012, del 19 de setiembre de 2012 (folio 18), que da por concluida la designación del demandante en el cargo que ocupaba, no se ha vulnerado el derecho al trabajo y al debido proceso, razón por la cual la demanda debe desestimarse.

Pasión por el DERECHO

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 al trabajo y al debido proceso.

Publíquese y notifíquese.

SS.

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

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 03391-2014-PA/TC
TUMBES
JIMMY FRANK SILVA URCIA

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:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pasión por el DERECHO