



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00018-2016-PA/TC

PIURA

GREGORIO ERNESTO IPANAQUE

SERNAQUE

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Gregorio Ernesto Ipanaque Sernaque contra la sentencia de fojas 160, de fecha 2 de setiembre de 2015, expedida por la Segunda Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura, que declaró improcedente la demanda de autos.

### ANTECEDENTES

Con fecha 7 de enero de 2015 el recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Distrital de Catacaos, a fin de que se repongan las cosas al estado anterior de su vulneración, y en consecuencia, se disponga su reposición en el mismo cargo y nivel que venía ostentando como policía municipal, más el pago de los costos del proceso. Manifiesta que prestó servicios desde el 1 de noviembre de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2014, en la Subgerencia de Seguridad Ciudadana y Policía Municipal de la entidad emplazada, para lo cual suscribió contratos de naturaleza civil (locación de servicios). Refiere que al realizar labores de naturaleza permanente sus contratos de locación de servicios se han desnaturalizado a uno de plazo indeterminado, por lo que su despido es arbitrario. Alega la vulneración de sus derechos constitucionales al trabajo y a la protección adecuada contra el despido arbitrario.

El procurador público de la municipalidad distrital emplazada contesta la demanda argumentando que el recurrente prestó servicios de manera intermitente bajo la modalidad de servicios no personales (civiles), por tiempos determinados, lo que no genera un vínculo con dicha institución.

El Juzgado Mixto de Catacaos, con fecha 22 de abril de 2015, declaró infundada la demanda por considerar que los medios probatorios adjuntados no acreditan la existencia de un vínculo laboral entre el actor y la demandada; además, por que el recurrente no ha cumplido con acreditar con documentación idónea que existió la prestación personal del servicio, esto es, la subordinación y la remuneración.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00018-2016-PA/TC

PIURA

GREGORIO ERNESTO IPANAQUE

SERNAQUE

La Sala superior revisora revocó la apelada y, reformándola, declaró improcedente la demanda por estimar que de autos se advierte que el demandante laboró en el área de Subgerencia de Seguridad Ciudadana y Policía Municipal, sin embargo, no se acredita que haya ingresado a laborar a la Administración Pública mediante concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante a plazo indeterminado, requisito exigido de acuerdo a lo señalado en la sentencia recaída en el Expediente 05057-2013-PA/TC, emitido por el Tribunal constitucional, motivo por el cual resulta aplicable lo dispuesto en la referida sentencia.

### FUNDAMENTOS

#### Delimitación del petitorio y procedencia de la demanda

1. La presente demanda tiene por objeto que se repongan las cosas al estado anterior de su vulneración y, en consecuencia, se disponga su reposición en el mismo cargo y nivel que venía ostentando como policía municipal, y el pago de los costos procesales. Alega la vulneración de sus derechos constitucionales al trabajo y a la protección adecuada contra el despido arbitrario.
2. De acuerdo con la línea jurisprudencial de este Tribunal respecto a las demandas de amparo relativas en materia laboral individual privada, corresponde evaluar si el recurrente ha sido objeto de un despido arbitrario conforme alega en su demanda.

#### Análisis del caso concreto

#### Argumentos de las partes

3. El demandante sostiene que prestó servicios desde el 1 de noviembre de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2014, en la Subgerencia de Seguridad Ciudadana y Policía Municipal de la entidad emplazada, para lo cual suscribió contratos de naturaleza civil (locación de servicios). Refiere que al realizar labores de naturaleza permanente sus contratos de locación de servicios se han desnaturalizado a uno de plazo indeterminado, por lo que su despido es arbitrario.
4. La parte demandada argumenta que el recurrente prestó servicios de manera intermitente bajo la modalidad de servicios no personales (civiles), por tiempos determinados, no generando un vínculo con dicha institución.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00018-2016-PA/TC

PIURA

GREGORIO ERNESTO IPANAQUE

SERNAQUE

### Consideraciones del Tribunal Constitucional

5. 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 la persona”; mientras que su artículo 27 señala: “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.
6. En el presente caso se debe determinar si la prestación de servicios del recurrente, en aplicación del principio de primacía de la realidad, puede ser considerado un contrato de trabajo, porque de ser así, el demandante sólo podía ser despedido por causa justa prevista en la ley. Así, en la sentencia emitida en el Expediente 1944-2002-AA/TC, se estableció que mediante el referido principio “[...] en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero; es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos” (fundamento 3).
7. Pues bien, para determinar si existió una relación de trabajo entre las partes encubierta mediante un contrato civil, este Tribunal debe evaluar si en los hechos se presentó, en forma alternativa y no concurrente, alguno de los siguientes rasgos de laboralidad: a) control sobre la prestación o la forma en que ésta se ejecuta; b) integración de la demandante en la estructura organizacional de la emplazada; c) prestación ejecutada dentro de un horario determinado; d) prestación de cierta duración y continuidad; e) suministro de herramientas y materiales al demandante para la prestación del servicio; f) pago de remuneración al demandante; y, g) reconocimiento de derechos laborales, tales como las vacaciones anuales, las gratificaciones y los descuentos para los sistemas de pensiones y de salud.
8. El accionante afirma en su escrito de demanda que ha prestado servicios para la entidad emplazada desde el 1 de noviembre de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2014, en la Subgerencia de Seguridad Ciudadana y Policía Municipal de la entidad emplazada, para lo cual suscribió contratos de naturaleza civil (locación de servicios), sin embargo, tales contratos se han desnaturalizado convirtiéndose en una relación a plazo indeterminado. Para acreditar su aserto, anexa informes y recibos por honorarios fedateados por la municipalidad emplazada (folios 6 al 75).
9. Cabe precisar que en los informes que el accionante presentó a la Municipalidad Distrital de Catacaos (folios 6 al 40) sobre las actividades durante el servicio que prestó como sereno, desde noviembre del año 2011 a diciembre del año 2014, se



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00018-2016-PA/TC

PIURA

GREGORIO ERNESTO IPANAQUE

SERNAQUE

aprecia lo siguiente: a) Los documentos están dirigidos al Subgerente de Seguridad Ciudadana y Policía Municipal, área a la que el accionante estaba asignado; b) el recurrente consigna que: “[...]cumplió el servicio de Rondas por la ciudad, Asentamientos Humanos, servicios de Seguridad en el Palacio Municipal y otros locales Municipales, patrullaje e intervención solicitadas por ciudadanías en forma continúa [...]”, y c) que cumplió un turno de ocho (8) horas diarias.

10. De lo actuado, se aprecia que los instrumentales arriba mencionados evidencian que la supuesta relación civil que existió entre ambas partes en realidad encubrió una relación laboral. Por consiguiente, este Tribunal estima que la mencionada instrumental sí tiene mérito probatorio para acreditar la relación laboral que mantuvo el recurrente.
11. Por ello, en aplicación del principio de la primacía de la realidad, el Tribunal Constitucional debe concluir que entre el actor y la Municipalidad Distrital de Catacaos existió una relación laboral, pues las labores eran de naturaleza permanente, existía subordinación y el pago de una remuneración mensual, por lo que se acredita que tenía un contrato de trabajo a plazo indeterminado.
12. En mérito a lo expuesto, queda establecido que entre las partes existió una relación de naturaleza laboral y no civil, con lo cual se concluye que la relación contractual que mantuvieron ambas partes se ha desnaturalizado. Por esta razón, para el cese del actor debió imputarse una causa relativa a su conducta o capacidad laboral que lo justifique, otorgándole los plazos y derechos a fin de que haga valer su defensa, lo que no ha ocurrido en el presente caso.

### Efectos de la sentencia

13. En la medida en que en este caso se ha acreditado que la entidad demandada ha vulnerado los derechos constitucionales al trabajo y al debido proceso, corresponde ordenar la reposición del demandante como trabajador a plazo indeterminado en el cargo que venía desempeñando o en otro de similar categoría o nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución imponga las medidas coercitivas previstas en los artículos 22 y 59 del Código Procesal Constitucional.
14. De otro lado, y de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, la entidad emplazada debe asumir los costos del proceso, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00018-2016-PA/TC

PIURA

GREGORIO ERNESTO IPANAQUE

SERNAQUE

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

**HA RESUELTO**

1. Declarar **FUNDADA** la demanda porque se ha acreditado la vulneración de los derechos al trabajo, al debido proceso y a la adecuada protección contra el despido arbitrario; en consecuencia, **NULO** el despido arbitrario del demandante.
2. **ORDENAR** a la Municipalidad Distrital de Catacaos que reponga a don Gregorio Ernesto Ipanaque Sernaque como trabajador a plazo indeterminado, en el cargo que venía desempeñando o en otro de igual o similar categoría o nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22 y 59 del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos procesales.

Publíquese y notifíquese.

SS.

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

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA  
Secretaria Relatora  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00018-2016-PA/TC

PIURA

GREGORIO

ERNESTO

IPANAQUE

SERNAQUE

### FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO URVIOLA HANI

Con el mayor respeto por la posición de mis colegas magistrados, emito el presente fundamento de voto con la finalidad de explicar las razones por las cuales voto por declarar **FUNDADA** la demanda, pese a que en el Expediente N.º 06681-2013-PA/TC (caso Cruz Llamos) expresé una posición que puede parecer, a primera vista, contraria.

En efecto, en mi voto singular en el caso Cruz Llamos, señalé que dicha demanda debía ser declarada improcedente, toda vez que a la fecha de interposición de esta (7 de mayo de 2012), ya se encontraba vigente en el distrito judicial de Lambayeque la Nueva Ley Procesal del Trabajo. Por lo tanto, teniendo en cuenta el precedente Elgo Ríos (Expediente N.º 02383-2013-PA/TC), el proceso laboral abreviado se constituía como una vía igualmente satisfactoria para atender la pretensión de reposición en el cargo de obrero.

Sin embargo, en el presente caso, no nos encontramos ante la misma situación. Si bien la controversia central en ambos expedientes es la reposición como obrero en una Municipalidad Distrital, en el caso de autos la demanda fue interpuesta sin que se encuentre en vigencia la Nueva Ley Procesal del Trabajo en el distrito judicial de Piura. Por tanto, en esa fecha, no existía una vía igualmente satisfactoria a la cual pudiera acudir el demandante.

En ese sentido, considero importante establecer claramente en qué ocasiones se debe utilizar la doctrina jurisprudencial establecida en el caso Cruz Llamos para resolver casos relativos a reposiciones de obreros municipales:

- Cuando la demanda haya sido interpuesta con anterioridad a la vigencia de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, corresponde la aplicación de la doctrina jurisprudencial contenida en el caso Cruz Llamos.
- Cuando la demanda haya sido interpuesta con posterioridad a la entrada de vigencia de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, deberá aplicarse lo señalado en el precedente Elgo Ríos.

Por ende, dado que en el caso concreto, la presente demanda se encuentra dentro del primer supuesto antes señalado, considero que corresponde estimar la demanda.

S.

URVIOLA HANI

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA  
Secretaria Relatora  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00018-2016-PA/TC

PIURA

GREGORIO ERNESTO IPANAQUE

SERNAQUE

### FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido con el sentido de lo resuelto por mis colegas, pero discrepo en parte en cuanto a la fundamentación esgrimida al respecto. A continuación, expreso mis razones.

1. Considero importante resaltar que el Tribunal Constitucional, como le corresponde hacerlo, ha venido precisando, por medio de varios pronunciamientos, cuál es su competencia para conocer demandas de amparo laboral, sobre todo en el sector público. Es en ese contexto que se han dictado una serie de precedentes y criterios que interactúan entre sí, para otorgar una respuesta adecuada a cada situación.
2. La verificación de cada uno de estos elementos, como no podría ser de otra forma, responde a un análisis pormenorizado de cada caso y sus circunstancias. En esa línea, no parecería conveniente, como podría entenderse de la lectura de la presente ponencia, efectuar un análisis de fondo sin antes haber analizado la interacción entre los diversos precedentes y criterios que guardan relación con la presente controversia. En este caso, los precedentes son “Vásquez Romero” (00987-2014-PA/TC), “Elgo Ríos” (02383-2013-PA/TC) y “Huatuco” (05057-2013-PA/TC) con su precisión en el caso “Cruz Llamos” (06681-2013-PA/TC).
3. Ahora bien, esta interacción no puede darse de cualquiera manera, sino que responde a un orden, que no es otro que el del propio Código Procesal Constitucional, así como de un respeto a un criterio de especialidad. Es decir, siempre deberá realizarse primero un análisis del contenido constitucionalmente protegido (art. 5.1 CPConst) y luego un análisis de la vía igualmente satisfactoria (art. 5.2 del CPConst), para luego pasar a las causales más específicas de improcedencia, como las que se refieren a la pertenencia o no a la carrera administrativa. A continuación, paso a realizar cada uno de estos pasos.
4. En el caso Elgo Ríos (STC 02383-2013-PA), el Tribunal Constitucional ha señalado que, sobre la base de lo dispuesto en el artículo 5, inciso 2 del Código Procesal Constitucional, la procedencia de la demanda debe analizarse tanto desde una perspectiva objetiva como de una subjetiva. Así, desde la *perspectiva objetiva* debe atenderse a la *estructura del proceso*, correspondiendo verificar a si la regulación del procedimiento permite afirmar que estamos ante una vía célere y eficaz (estructura idónea). También a la *idoneidad de la protección* que podría recibirse en la vía ordinaria, por lo que debe analizarse si en la vía ordinaria podrá resolverse debidamente el caso iusfundamental puesto a consideración (tutela idónea).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00018-2016-PA/TC

PIURA

GREGORIO ERNESTO IPANAQUE

SERNAQUE

5. Por otra parte, y desde la *perspectiva subjetiva*, corresponde analizar si, por consideraciones de urgencia y de manera excepcional, es preferible admitir a trámite la demanda de amparo pese a existir una vía ordinaria regulada. Al respecto, es necesario evaluar si transitar la vía ordinaria pone en *grave riesgo* al derecho afectado, de tal modo que el agravio alegado puede tonarse irreparable (urgencia como amenaza de irreparabilidad). Asimismo, debe atenderse a si es necesaria una *tutela urgente*, apreciando para ello la relevancia del derecho involucrado o también a la gravedad del daño que podría ocurrir (urgencia por la magnitud del bien involucrado o del daño).
6. Con respecto a la necesidad de tutela urgente por la magnitud del bien involucrado o del daño, este mismo Tribunal ha sostenido que en determinados casos es necesario analizar si, “aun cuando existan vías judiciales específicas igualmente satisfactorias, la resolución de la pretensión planteada exige, *en virtud de las circunstancias del caso*, una tutela jurisdiccional *urgentísima y perentoria*” (RTC Exp. n.º 09387-2006-AA, f. j. 3). En otras palabras, que debe admitirse a trámite el amparo, de manera excepcional, cuando lo alegado “pone de manifiesto la urgencia de la tutela jurisdiccional requerida, muy al margen de la existencia de una vía igualmente satisfactoria” (ídem, f. j. 4).
7. En este contexto, considero que el presente caso, al tratarse de uno vinculado a trabajadores en manifiesta situación de vulnerabilidad e incluso pobreza<sup>1</sup>, quienes se encuentran además en situación de precariedad institucional (están especialmente expuestos a despidos arbitrarios, como se evidencia con los casos llegados a esta sede). Junto a ello, debe tomarse en cuenta que existe un mandato constitucional expreso dirigido a brindar protección reforzada a los sectores que sufren desigualdad (artículo 59 de la Constitución). En mérito a todo lo expuesto, no puede hablarse de que en este caso en particular existe una vía ordinaria igualmente satisfactoria, y debe, en principio, recurrirse al proceso de Amparo.
8. Y junto a lo ya señalado, debe verificarse también la pauta específica para trabajadores que tienen como pretensión la reposición en la función pública.

---

<sup>1</sup> El Banco Interamericano de Desarrollo señala que la base de la pirámide económica está conformada por la *población vulnerable*, cuyos ingresos son menores a US\$ 10, y la *población pobre*, con ingresos menores a US\$ 4 por día (BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO. *Un mercado creciente: Descubriendo oportunidades en la base de la pirámide en Perú*. Nueva York, 2015). La población vulnerable se encuentra en riesgo inminente de pasar a la situación de pobreza. Es más, se señala que el 73,6% de la clase vulnerable sufrirá pobreza en el futuro, y que lo mismo ocurrirá con el 27,2% de la clase media (STAMPINO et al. *Pobreza, vulnerabilidad y la clase media en América Latina*. Documento de trabajo del BID, mayo de 2015, p. 45).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00018-2016-PA/TC

PIURA

GREGORIO ERNESTO IPANAQUE  
SERNAQUE

9. En ese sentido, conviene tener presente que este Tribunal, en su momento, estableció que en los casos en que se verifique la desnaturalización del contrato temporal o civil, no podrá ordenarse la reposición a plazo indeterminado cuando se evidencie que la parte demandante no ingresó en la Administración Pública mediante un concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada. Los procesos de amparo en trámite, en el Poder Judicial y en el Tribunal Constitucional, deberán ser declarados improcedentes, pues no procede la reposición en el trabajo. En tal caso, el juez reconducirá el proceso a la vía ordinaria laboral para que la demandante solicite la indemnización que corresponda.
10. Sin embargo, es importante señalar como en el caso “Cruz Llamos” (STC 06681-2013-PA/TC), estas reglas fueron precisadas, partiendo de la distinción entre función pública y carrera administrativa, toda vez que no todas las personas que trabajan en lo público en rigor realizan carrera administrativa ni acceden a sus puestos de trabajo por concurso público. Es más, en muchos casos no tiene sentido que ello sea así.
11. Como consecuencia de estos pronunciamientos se tiene que los elementos o presupuestos fácticos que, conforme a la jurisprudencia de este Tribunal a la cual acabo de hacer mención, permiten la aplicación de la regla jurisprudencial reposición en la función pública, son los siguientes:
- (a) El caso debe referirse a la desnaturalización de un contrato, que puede tratarse de uno temporal (a.1) o de naturaleza civil (a.2), a través del cual supuestamente se encubrió una relación laboral de carácter permanente.
  - (b) Debe pedirse la reposición en una plaza que forma parte de la carrera administrativa (b.1), que, por ende, a aquella a la cual corresponde acceder a través de un concurso público de méritos (b.2), y que además se encuentre vacante (b.3) y presupuestada (b.4).
12. En el caso concreto, la plaza a la que pretende ser repuesta la demandante, no forma parte de la carrera administrativa. En ese sentido, quedando claro que la consecuencia de no desnaturalizar lo previsto en “Elgo Ríos” lleva a resolver la presente controversia en sede de Amparo; y además, resultando evidente que aquí es aplicable lo previsto en “Cruz Llamos”, corresponde a este Tribunal conocer el fondo de esta controversia.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

*Eloy Espinosa Saldaña*

Lo que certifico:

*Janet Otárola Santillana*

JANET OTÁROLA SANTILLANA  
Secretaria Relatora  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00018-2016-PA/TC

PIURA

GREGORIO

ERNESTO

IPANAQUE

SERNAQUE

### VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Con el debido respeto por mis colegas magistrados, en el presente caso estimo que la demanda de autos debe ser declarada **IMPROCEDENTE**, por las siguientes razones:

1. El recurrente solicita que se deje sin efecto el despido incausado del que afirma haber sido objeto y que, como consecuencia de ello, se le reponga en el puesto de policía municipal de la Municipalidad Distrital de Catacaos. Refiere que laboró para dicha comuna del 1 de noviembre de 2011 al 31 de diciembre de 2014, en virtud de contratos de locación de servicios que se desnaturalizaron, por lo que al ser despedido sin justa causa se afectó su derecho al trabajo.
2. Empero, de los documentos obrantes en autos no es posible establecer si el vínculo contractual que existió entre el actor y la demandada, reunía los elementos propios de un contrato de trabajo, esto es, la prestación de servicios en forma personal, bajo subordinación, con un horario y una remuneración.
3. En efecto, en el expediente no obra documento alguno del que conste que el recurrente haya estado sujeto a un horario establecido, siendo insuficiente para considerar lo contrario los documentos denominados "Informe", corrientes de las páginas 6 a 40, en los que no se consigna tal información. Además, en los documentos de las páginas 6 a 10 el recurrente estaría informando que desempeñó labores pero de períodos posteriores a la fecha de emisión de dichos informes, lo que no resulta razonable; por otro lado, en los documentos que obran en las páginas 11 a 40 no se indica la fecha exacta de emisión y de presentación de los mismos. Estos hechos hacen que los citados documentos tampoco generen certeza sobre la existencia de la subordinación en la relación que el demandante habría tenido con la demandada.
4. Lo expuesto permite concluir que para establecer si la recurrente prestó servicios de naturaleza permanente, sujeto a horarios y bajo subordinación para la demandada y que, por tanto, tuvo un contrato laboral a plazo indeterminado, es menester la actuación de medios probatorios adicionales pues los obrantes en autos son insuficientes, siendo de aplicación al caso el artículo 9 del Código Procesal Constitucional.

Por tales fundamentos, mi voto es porque se declare **IMPROCEDENTE** la demanda.

S.

LEDESMA NARVÁEZ

Lo que certifico:

  
JANET OTÁROLA SANTILLANA  
Secretaria Relatora  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00018-2016-PA/TC

PIURA

GREGORIO ERNESTO IPANAQUÉ

SERNAQUE

### 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