



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02772-2016-PA/TC

HUAURA

VÍCTOR HUGO CARBAJAL NAPA

## 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, y con 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 que se agregan.

### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Víctor Hugo Carbajal Napa contra la resolución de fojas 435, de fecha 24 de febrero de 2016, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huaura, que declaró improcedente la demanda de autos.

### ANTECEDENTES

Con fecha 20 de enero de 2015, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Gobierno Regional de Lima Provincias, solicitando que se ordene su reposición laboral en el cargo de chofer y percibiendo la remuneración que corresponde a su nivel, incluyendo las bonificaciones, asignaciones y otras prerrogativas que corresponden de acuerdo a ley; asimismo, solicita que se ordene el pago de las remuneraciones devengadas desde el 5 de enero de 2015 y, finalmente, el pago de los costos y costas del proceso. Sostiene que laboró desde enero del 2011 al 5 de enero de 2015 sin haber suscrito contrato alguno, bajo subordinación, prestación personal, remuneración, con un horario y desarrollando una función de carácter permanente, pero dentro de una relación civil de locación de servicios que en los hechos se desnaturalizó, generándose de este modo una relación laboral de naturaleza indeterminada. En consecuencia, debió existir una causa justa relacionada con su capacidad o conducta laboral para ser despedido. Alega la vulneración de su derecho constitucional al trabajo, a la adecuada protección contra el despido arbitrario, al debido proceso y a la legítima defensa.

El procurador público *ad hoc* del gobierno regional emplazado contesta la demanda aduciendo que el recurrente desempeñó sus labores bajo la modalidad de servicios de terceros y no en una relación laboral, ya que no existió subordinación por parte de este último. Indica que se tratan de servicios eventuales, por cierto tiempo o servicios determinados; asimismo, existe una vía procedimental específica e igualmente satisfactoria para la protección del derecho constitucional supuestamente vulnerado. Agrega que el



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02772-2016-PA/TC

HUAURA

VÍCTOR HUGO CARBAJAL NAPA

cargo que ocupaba el demandante no existe dentro del cuadro de asignaciones de personal (CAP) y que el acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, por grupo ocupacional con base en los méritos y capacidad de las personas, con un régimen de igualdad de oportunidades.

El Primer Juzgado Civil Transitorio de Huara, con fecha 24 de junio de 2015, declara improcedente la demanda por estimar que no es posible reponer al demandante, en tanto este no cumple con los requisitos establecidos en el precedente emitido en el Expediente 05057-2013-PA/TC, ya que no ha ingresado a laborar a la Administración Pública mediante un concurso público. La Sala revisora confirma la apelada por similar fundamento.

### FUNDAMENTOS

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

1. La presente demanda tiene por objeto que se ordene la reincorporación del demandante en el cargo que venía desempeñando porque habría sido objeto de un despido incausado, lesivo de su derecho constitucional al trabajo.
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 afirma que ha sido víctima de un despido sin expresión de causa, violatorio de su derecho constitucional al trabajo, debido a que, si bien estuvo sujeto a una relación civil, en los hechos prestó servicios mediante una relación laboral a plazo indeterminado, por lo que solo podía ser despedido por causa relacionada con su capacidad o conducta laboral.
4. El procurador público adjunto del gobierno regional emplazado alega que el recurrente desempeñó sus labores mediante la modalidad de servicios de terceros y no en una relación laboral, ya que no existió subordinación por parte de este último: indica que se tratan de servicios eventuales, por cierto tiempo o servicios determinados; asimismo,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02772-2016-PA/TC

HUAURA

VÍCTOR HUGO CARBAJAL NAPA

existe una vía procedimental específica e igualmente satisfactoria para la protección del derecho constitucional supuestamente vulnerado. Agrega que el cargo que ocupaba el demandante no existe dentro del cuadro de asignaciones de personal (CAP) y que el acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, por grupo ocupacional con base en los méritos y capacidad de las personas, con un régimen de igualdad de oportunidades.

#### 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 considerada un contrato de trabajo, porque, de ser así, el demandante solo 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 esta 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. En el presente caso se observa que el demandante prestó servicios para la entidad emplazada de enero de 2011 al 5 de enero de 2015 como chofer del Gobierno Regional demandado.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02772-2016-PA/TC

HUAURA

VÍCTOR HUGO CARBAJAL NAPA

9. De los medios probatorios ofrecidos es posible determinar la existencia de subordinación, toda vez que el demandante se encontraba sujeto a un jefe inmediato, para quien le emitía informes de las labores realizadas (folios 10, 62 a 85) y quien le asignaban labores (folios 11 y 12) e incluso tenía un horario de salida y entrada (folios 86 a 340), así como también se advierte que el actor se desempeñó con responsabilidad, honestidad y dedicación en sus labores encomendadas (folios 8); y, finalmente, de los recibos por honorarios, se corrobora que percibía un pago mensual por sus servicios (folios 46 a 61).
10. Habiéndose determinado que la labor ejercida por el demandante tiene naturaleza laboral, debido a la existencia de prestación de servicios remunerados, y subordinados, y sujetos a un horario de trabajo, se concluye que, en aplicación del principio de primacía de la realidad, debe prevalecer la realidad de los hechos sobre las formas y apariencias que se pretenden dar con las relaciones civiles, por lo que la labor ejercida por el demandante tiene naturaleza laboral debido a la existencia de los elementos de un contrato de trabajo.

### Efectos de la sentencia

11. En la medida en que en este caso se ha acreditado que la entidad demandada ha vulnerado el derecho constitucional al trabajo, 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.
12. 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.

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 del derecho al trabajo y a la adecuada protección contra el despido arbitrario; en consecuencia, **NULO**



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**



EXP. N.º 02772-2016-PA/TC  
HUAURA  
VÍCTOR HUGO CARBAJAL NAPA

el despido arbitrario del demandante.

2. **ORDENAR** al Gobierno Regional de Lima que reponga a don Víctor Hugo Carbajal Napa 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  
Secretaría Relatora  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02772-2016-PA/TC

HUAURA

VICTOR HUGO CARBAJAL NAPA

### FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO URVIOLA HANI

Con el mayor respeto por la posición de mis colegas magistrados, emito el presente fundamento de voto, y considero que en el caso concreto corresponde aplicar la doctrina jurisprudencial emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente N.º 06681-2013-PA/TC, (caso Cruz Llamos), y aun cuando en la mencionada jurisprudencia expresé una posición que puede parecer, a primera vista, contraria, considero oportuno explicar las razones de mi voto por declarar **FUNDADA** la demanda.

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 de la parte demandante como obrero, 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 Huaura. 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, o como en el presente caso, del Gobierno Regional de Lima Provincias:

- 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 SANTIILLANA  
Secretaría Relatora  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02772-2016-PA/TC

HUAURA

VÍCTOR HUGO CARBAJAL NAPA

### 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 Llamas” (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).
5. Por otra parte, y desde la *perspectiva subjetiva*, corresponde analizar si, por consideraciones de urgencia y de manera excepcional, es preferible admitir a



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02772-2016-PA/TC

HUAURA

VÍCTOR HUGO CARBAJAL NAPA

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.
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

<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 02772-2016-PA/TC

HUAURA

VÍCTOR HUGO CARBAJAL NAPA

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

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA  
Secretaria Relatora  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02772-2016-PA/TC

HUAURA

VICTOR HUGO CARBAJAL NAPA

### VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Con el debido respeto por la opinión de mis colegas magistrados, en el presente caso, considero que la demanda debe declararse **IMPROCEDENTE**, por las siguientes razones:

1. El demandante solicita que se ordene su reincorporación como chofer de la Dirección Regional de Energía y Minas de la emplazada, dado que en los hechos ha mantenido una relación de naturaleza laboral a plazo indefinido y que, por ende, no podía ser despedido sin el procedimiento legal establecido para el régimen laboral privado.
2. Sin embargo, de los documentos adjuntados en el expediente se observa que existe controversia probatoria que impide que se emita un pronunciamiento estimatorio. De autos, se aprecia que existe controversia acerca del cargo que desempeñó el actor, pues, según los documentos de fojas 13 a 34, se consigna como servicios prestados a la entidad los de “chofer”, “servicio administrativo”, “servicio de apoyo administrativo” y “servicio de especialista”, lo que es necesario esclarecer. A su vez, los informes presentados ante la Dirección Regional de Energía y Minas no generan convicción de la subordinación laboral, en vista que son documentos de parte.
3. Por otro lado, se observa que existiría debate respecto del horario de trabajo del recurrente, toda vez que obra en autos copia simple del registro de entrada y salida del centro de labores solamente del año 2014, del cual se aprecia además que habría laborado muchas veces menos de cuatro horas diarias y, consecuentemente, no estaría protegido contra el despido arbitrario, en aplicación del artículo 22 del Decreto Supremo 003-97-TR.
4. Finalmente, debe dilucidarse el régimen laboral del demandante, en vista que, según el artículo 44 de la Ley 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, “Los funcionarios y servidores a cargo de los Gobiernos Regionales se sujetan al régimen laboral general aplicable a la administración pública, conforme a ley”, y de ser así, correspondería que la presente demanda sea tramitada ante los jueces laborales.
5. En ese sentido, en vista que el proceso de amparo carece de etapa probatoria que permita dilucidar la presente causa, la demanda debe rechazarse de plano, dejándose a salvo el derecho del actor para que reclame en la vía correspondiente.

En consecuencia, mi voto es por declarar **IMPROCEDENTE** la demanda, en aplicación del artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional.

S.

LEDESMA NARVÁEZ

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA  
Secretaría Relatora  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02772-2016-PA/TC

HUAURA

VÍCTOR HUGO CARBAJAL NAPA

### 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  
Secretaría Relatora  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL