



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01860-2016-PA/TC

AYACUCHO

HERMES HUAMANCHO HUARCAYA

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 6 días del mes de junio de 2017, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Miranda Canales, Ledesma Narváez, Urviola Hani, Blume Fortini, Ramos Núñez y Sardón de Taboada, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera, aprobado en el Pleno del día 30 de mayo de 2017, 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 Hermes Huamanchao Huarcaya contra la sentencia de fojas 226, su fecha 28 de enero de 2016, expedida por la Sala Especializado en lo Civil de Huamanga de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, que declaró improcedente la demanda de autos.

### ANTECEDENTES

Con fecha 15 de enero de 2015, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Distrital de Jesús Nazareno, a fin de que se deje sin efecto el despido incausado del cual ha sido objeto y, en consecuencia, se disponga su reposición laboral en el cargo que venía desempeñando como personal de seguridad ciudadana (sereno) en la Subgerencia de Servicios Municipales de la Municipalidad demandada, bajo un contrato a plazo indeterminado que lo incluya en la planilla de remuneraciones de personal sujeto al régimen de la actividad privada. Además, solicita el pago de las remuneraciones dejadas de percibir, y la costas y costos del proceso. Manifiesta haber realizado labores desde el 2 de setiembre hasta el 31 de diciembre de 2014, suscribiendo contratos civiles (locación de servicios), los cuales se desnaturalizaron y convirtieron en un vínculo laboral. Refiere haber prestado servicios de manera personal, sujeto a subordinación y percibiendo una remuneración mensual, su relación laboral era a plazo indeterminado por lo que solo podía ser despedido por causa justa derivada de su conducta o capacidad laboral. Alega la vulneración de sus derechos constitucionales al trabajo, a la protección adecuada contra el despido arbitrario y al debido proceso.

El alcalde de la Municipalidad Distrital de Jesús Nazareno contesta la demanda señalando que el actor no ha sido despedido, sino que únicamente se ha dado cumplimiento a la finalización del contrato que había suscrito con cargo al proyecto denominado 'Mejoramiento y ampliación de la cobertura del Servicio de Seguridad Ciudadana' en el distrito, el 31 de diciembre de 2014. Agrega que el cargo que desempeñaba el accionante



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01860-2016-PA/TC

AYACUCHO

HERMES HUAMANCHA O HUARCAYA

no existe como plaza presupuestada dentro del CAP, el MOF y el ROF, documentos de gestión que regulan la actividad laboral de los trabajadores de la entidad que representa.

El Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Huamanga, con fecha 31 de julio de 2015, declaró improcedente la demanda por considerar que, en aplicación de la sentencia emitida en el Expediente 05057-2013-PA/TC, con carácter vinculante, no se ha acreditado que el demandante haya ingresado a laborar para el Estado por concurso público de méritos en una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada, razón por la cual la demanda se encuentra incurso en la causal de improcedencia del artículo 427, numeral 5, del CPC, por contener un petitorio jurídicamente imposible, y estando a la jurisprudencia vinculante emitida por el Tribunal Constitucional.

La Sala superior confirmó la apelada por estimar que el presente proceso constitucional se encuentra dentro de los alcances del precedente del Tribunal Constitucional establecido en los Expedientes 0206-2005-PA/TC y 02383-2013-PA/TC, en vista de que la vía procedimental igualmente satisfactoria para la protección del derecho laboral invocado, es el proceso contencioso administrativo.

## FUNDAMENTOS

### Delimitación del petitorio

1. El accionante solicita su reposición laboral en el cargo que venía desempeñando como personal de seguridad ciudadana (sereno) en la Subgerencia de Servicios Municipales de la Municipalidad Distrital de Jesús Nazareno, bajo un contrato a plazo indeterminado y se le incluya en la planilla de remuneraciones de personal sujeto al régimen de la actividad privada, más el pago de las remuneraciones dejadas de percibir, y las costas y costos del proceso. Alega la vulneración de sus derechos constitucionales al trabajo, a la adecuada protección contra el despido arbitrario y al debido proceso.

### Argumentos de las partes

2. El accionante afirma haber realizado labores desde el 2 de setiembre hasta el 31 de diciembre de 2014, suscribiendo contratos civiles (locación de servicios), los cuales se convirtieron en un vínculo laboral. Refiere que al prestar servicios de manera personal, sujeto a subordinación y percibiendo una remuneración mensual, su contrato laboral era a plazo indeterminado, por lo que solo podía ser despedido por causa justa derivada de su conducta o capacidad laboral.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01860-2016-PA/TC

AYACUCHO

HERMES HUAMANCHA O HUARCAYA

3. La emplazada alega que el actor ingresó a trabajar sin concurso público de méritos como sereno contratado, por lo que sus servicios prestados son de naturaleza temporal, es decir, de duración determinada. Agrega que el cargo que desempeñaba el accionante no existe como plaza presupuestada dentro del CAP, el MOF y el ROF, documentos de gestión que regulan la actividad laboral de los trabajadores.

### Consideraciones del Tribunal Constitucional

4. El artículo 22 de la Constitución establece: “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona”; y su artículo 27 señala: “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.
5. Conforme a lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, el personal obrero de las municipalidades se encuentra sujeto al régimen laboral de la actividad privada.
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 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 del 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 del 2 de setiembre hasta el 31 de diciembre de 2014 como personal de seguridad ciudadana (sereno) en la Subgerencia de Servicios Municipales de la Municipalidad demandada (folio 44).



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01860-2016-PA/TC

AYACUCHO

HERMES HUAMANCHO HUARCAYA

9. De lo actuado, se aprecian los siguientes medios probatorios en copia fedateada que acreditan la relación laboral: **a)** los contratos de locación de servicios suscritos por ambas partes, por el periodo comprendido del 2 de setiembre al 31 de diciembre de 2014 (folios 2 a 9), **b)** informes de conformidad para la contratación de servicios prestados realizados desde setiembre a noviembre de 2014 (folios 10 a 12), **c)** memorándums dirigidos al señor Hermes Huamanchao Huarcaya (folios 13 y 14), **d)** relación de asistencia del personal correspondiente al año 2014, en ellos aparece el recurrente (folios 15 a 17), **e)** registros de ingresos y salidas, donde se consigna el actor (folios 18 a 27), y **f)** recibos por honorarios electrónicos correspondientes a los meses de setiembre, noviembre y diciembre de 2014 (folios 34 y 35).
10. Habiéndose determinado que la labor ejercida por el demandante tiene naturaleza laboral debido a la existencia de prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se concluye que, en aplicación del principio de primacía de la realidad, debe prevalecer una cabal realidad de los hechos sobre las formas y apariencias que se pretenden dar con las relaciones civiles. Por ende, la labor ejercida por la demandante tiene naturaleza laboral debido a la existencia de los elementos de un contrato de trabajo.
11. En mérito a lo expuesto, queda establecido que entre las partes ha existido una relación de naturaleza laboral y no civil, toda vez que la relación contractual que mantuvieron la parte demandante y la emplazada 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

12. En la medida en que en este caso se ha acreditado que la entidad demandada ha vulnerado los derechos constitucionales al trabajo, a la protección adecuada contra el despido arbitrario 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.
13. 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. Asimismo, debe denegarse



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01860-2016-PA/TC

AYACUCHO

HERMES HUAMANCHO HUARCAYA

el pago de costas del proceso, pues el Estado está exonerado del pago de ellas. Asimismo, respecto a la solicitud de pago de las remuneraciones dejadas de percibir, atendiendo a la naturaleza restitutoria del proceso de amparo, debe declararse improcedente dicho extremo.

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, a la adecuada protección contra el despido arbitrario y al debido proceso. En consecuencia, declarar **NULO** el despido arbitrario del demandante.
2. **ORDENAR** a la Municipalidad Distrital de Jesús Nazareno que reponga a don Hermes Huamanchao Huarcaya 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.
3. Declarar **IMPROCEDENTE** el pago de costas y el pago de las remuneraciones dejadas de percibir.

Publíquese y notifíquese.

SS.

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

**Lo que certifico:**

Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01860-2016-PA/TC  
AYACUCHO  
HERMES HUAMANCHO HUARCAYA

### 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 Ayacucho. 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, de la Municipalidad Distrital de Jesús Nazareo - Ayacucho:

- 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:**

Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01860-2016-PA/TC

AYACUCHO

HERMES HUAMANCHA O HUARCAYA

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

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

1. 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 precedentes que interactúan entre sí, para otorgar una respuesta adecuada a cada situación. En esta ocasión voy a hacer referencia al precedente “Huatuco”, con su precisión en el caso “Cruz Llamas” (06681-2013-PA/TC).
2. La verificación de los criterios establecidos en el citado precedente, como no podría ser de otra forma, responde a un análisis pormenorizado de cada caso y sus circunstancias. Y es que, independientemente de los reparos que se pueda tener respecto de su contenido y por un mínimo de seriedad, la cual debe caracterizar la labor de todo Tribunal Constitucional, no se puede apoyar la dación de un precedente para luego, desnaturalizarlo, descalificando el cumplimiento de los pasos allí previstos.
3. En ese sentido, conviene tener presente que en la sentencia recaída en el Expediente 05057-2013-PA/TC, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de junio de 2015, este Tribunal, estableció en los fundamentos 18, 20, 21, 22 y 23, con carácter de precedente, 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.
4. Sin embargo, es importante señalar como en el caso “Cruz Llamas” (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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01860-2016-PA/TC

AYACUCHO

HERMES HUAMANCHA O HUARCAYA

5. Como consecuencia de estos pronunciamientos se tiene que los elementos o presupuestos fácticos que, conforme a lo establecido en el caso “Huatuco” y a su precisión en el caso “Cruz Llamas” (STC 06681-2013-PA/TC), 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).

6. En el caso concreto que venimos analizando, tenemos que la plaza a la que pretende ser repuesto el demandante, no forma parte de la carrera administrativa y, por tanto, no representa una plaza a la que necesariamente debió ingresarse mediante concurso público de méritos. Deben entonces respetarse las pautas establecidas por este Tribunal al respecto, sin perjuicio de eventuales diferencias con las mismas.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

**Lo que certifico:**

Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01860-2016-PA/TC

AYACUCHO

HERMES HUAMANCHA O HUARCAYA

### VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Con el debido respeto por la opinión de mis colegas magistrados, en el presente caso estimo que la demanda de amparo debe declararse **IMPROCEDENTE**, dado que los trabajadores municipales del serenazgo no son obreros, sino empleados debido a las labores complejas que realizan. Mis razones son las siguientes:

#### Los trabajadores municipales del serenazgo no son obreros sino empleados

1. En mi opinión, el personal de serenazgo no tiene la categoría de “obrero”. En función a las labores que desempeñan, ellos son empleados y pertenecen al régimen laboral de la actividad pública, de conformidad con el artículo 37 de la Ley 27972, Orgánica de Municipalidades.
2. El personal de serenazgo también realiza labores administrativas en la ejecución de sus servicios, toda vez que se encarga de registrar sus intervenciones y de redactar informes de las ocurrencias en el que participa. Y si realizan labores administrativas, entonces, deben ser considerados como “empleados”. Así es como viene razonando el Tribunal Constitucional en el caso de los almaceneros de las municipalidades, donde se asume que tienen la categoría de empleados porque realizan “acciones administrativas” (véanse los Expedientes 04533-2013-PA/TC, 04126-2013-PA/TC, 03880-2013-PA/TC, 02508-2013-PA/TC, 02270-2013-PA/TC, 02121-2013-PA/TC, 01473-2013-PA, 00663-2013-PA, entre otros).
3. Por otro lado, se debe tener presente que el personal municipal de serenazgo no ejerce una actividad puramente física ni mecánica, semejante a los servicios que prestan los trabajadores de jardinería, de limpieza o de guardianía de las municipalidades; sino que, además del esfuerzo físico, ellos también necesitan de **habilidades intelectuales** para ejercer sus funciones adecuadamente. Sus mismas responsabilidades así lo exigen. Incluso hacen uso de tecnologías específicas y se capacitan sobre seguridad ciudadana y derechos del ciudadano.
4. Es más, el serenazgo hace tipificaciones de las intervenciones que realiza; coordina la planificación y ejecución de operaciones de ronda y patrullaje general con la Policía Nacional del Perú; desarrolla acciones de prevención y disuasión de actos delictivos; supervisa la seguridad de los espacios públicos; brinda atención y asistencia a las víctimas de los delitos, faltas o accidentes; presta orientación, información y auxilio a los vecinos, etc. De ahí que, a mi juicio, la función del serenazgo no debe ser considerada como manual, en vista que su labor en la práctica es más compleja y requiere de habilidades más que físicas.
5. Cabe resaltar que la actual ley orgánica de municipalidades no dispone que el personal de serenazgo deba ser considerado obrero. De hecho, en los antecedentes



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01860-2016-PA/TC  
AYACUCHO  
HERMES HUAMANCHA O HUARCAYA

legislativos de la ley orgánica precitada siempre fue considerado en una categoría distinta de la de los obreros:

<b>ARTÍCULO 52 DE LA ANTERIOR LOM, LEY 23853 (año 1984)</b>	<b>ARTÍCULO 52 DE LA ANTERIOR LOM, LEY 23853, MODIFICADO POR LA LEY 27469 (año 2001)</b>	<b>ARTÍCULO 37 DE LA VIGENTE LOM, LEY 27972 (año 2003)</b>
<b>Categorías previstas:</b> <ul style="list-style-type: none"><li>- Funcionarios</li><li>- Empleados</li><li>- Obreros</li><li>- Personal de vigilancia</li></ul>	<b>Categorías previstas:</b> <ul style="list-style-type: none"><li>- Funcionarios</li><li>- Empleados</li><li>- Obreros</li><li>- Personal de vigilancia</li></ul>	<b>Categorías previstas:</b> <ul style="list-style-type: none"><li>- Funcionarios</li><li>- Empleados</li><li>- Obreros</li></ul>
<b>Régimen laboral atribuido:</b> <ul style="list-style-type: none"><li>- Todos en el de la actividad pública</li></ul>	<b>Régimen laboral atribuido:</b> <ul style="list-style-type: none"><li>- Funcionarios, empleados y personal de vigilancia en el de la actividad pública</li><li>- Obreros en el de la actividad privada</li></ul>	<b>Régimen laboral atribuido:</b> <ul style="list-style-type: none"><li>- Todos en el de la actividad pública</li><li>- Obreros en el de la actividad privada</li></ul>

6. En ese sentido, si bien he suscrito la jurisprudencia de este Tribunal que considera al serenazgo como obrero, considero que se debe reevaluar ese criterio y reconsiderar a estos trabajadores como empleados, por ser lo que corresponde a sus funciones reales.

**Análisis del caso concreto**

7. El demandante alega haber sido víctima de un despido arbitrario, solicitando que se deje sin efecto el mismo y se ordene su reposición laboral en el cargo de personal de seguridad ciudadana (serenazgo).
8. Al respecto, tal como lo he señalado en los fundamentos precedentes, el personal de serenazgo tiene la categoría de empleado y no de obrero. Por eso, el demandante pertenece al régimen laboral público conforme al artículo 37 de la Ley 27972, Orgánica de Municipalidades, que dispone que “[l]os funcionarios y empleados de las municipalidades se sujetan al régimen laboral general aplicable a la administración pública, conforme a ley”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01860-2016-PA/TC

AYACUCHO

HERMES HUAMANCHAO HUARCAYA

9. Por lo tanto, la controversia de autos corresponde que sea dilucidada a través del proceso contencioso-administrativo, por ser esta la vía idónea para evaluar las cuestiones relacionadas con el personal dependiente de la Administración Pública.

Por estos fundamentos, mi voto es por declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de autos, en aplicación del artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional.

S.

LEDESMA NARVÁEZ

**Lo que certifico:**

Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01860-2016-PA/TC  
AYACUCHO  
HERMES HUAMANCHA O HUARCAYA

### 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. Sin embargo, 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:

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 tal *adecuada protección*.

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.

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, 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