



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00037-2016-PA/TC

LIMA

VICTORIA DOMÍNGUEZ MOGOLLÓN
VDA. DE MONTESINOS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 15 días del mes de noviembre de 2017, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Miranda Canales, Ledesma Narváez, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Espinosa-Saldaña Barrera y Ferrero Costa, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado Sardón de Taboada que se agrega, y el fundamento de voto del magistrado Blume Fortini.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Victoria Domínguez Mogollón Vda. de Montesinos contra la sentencia de fojas 76, de fecha 11 de agosto de 2015, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 20 de noviembre de 2014, la recurrente interpone demanda de amparo contra el Ministerio Público. Solicita que se declare inaplicable a su caso la Resolución de Gerencia General 944-2014-MP-FN-GG, de fecha 2 de setiembre de 2014, que resuelve declarar improcedente su recurso de apelación contra el Oficio 8257-2013-MP-FN-GECPH, de fecha 12 de noviembre de 2013; y que, en consecuencia, se ordene que su restitución en la entidad se produzca en el nivel u otra categoría similar a la que ostentaba antes de producirse su cese irregular y no en un nivel inferior. Asimismo, solicita el abono de las remuneraciones dejadas de percibir, los intereses legales y los costos procesales.

Refiere que, mediante Resolución de Fiscalía de la Nación 784-92-MP-FN, de fecha 13 de diciembre de 1992, fue cesada irregularmente del Ministerio Público, pero que posteriormente, con Resolución Suprema 028-2009-TR, fue considerada en la lista de extrabajadores que debían ser inscritos en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente, para cuyo efecto solicitó que se la incorpore en el régimen laboral público, en el cargo de abogado I, cargo en el que fue cesada irregularmente, no obstante, fue reincorporada mediante Resolución de Gerencia General 089-2010-MP-FN-GG, de fecha 8 de febrero de 2010, bajo el régimen laboral público, en el cargo de técnico en abogacía II, cargo inferior al que ostentaba cuando fue cesada irregularmente, lo que incide de forma directa en el monto de la remuneración, la misma que también es inferior, lo que vulnera su derecho al trabajo y a la remuneración.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00037-2016-PA/TC

LIMA

VICTORIA DOMÍNGUEZ MOGOLLÓN
VDA. DE MONTESINOS

El Primer Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, con fecha 24 de noviembre de 2014, declaró improcedente la demanda, por considerar que de acuerdo a lo dispuesto en el fundamento 22 de la Sentencia 0206-2005-PA/TC, los cuestionamientos a la actuación de la administración con motivo de la Ley 27803, entre otros, deben dilucidarse en la vía contencioso-administrativa, por ser la vía idónea, adecuada e igualmente satisfactoria para tal fin.

La Sala superior competente confirma la apelada por similar fundamento.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La demanda tiene por objeto que se declare inaplicable a su caso la Resolución de Gerencia General 944-2014-MP-FN-GG, de fecha 2 de setiembre de 2014, que resuelve declarar improcedente su recurso de apelación contra el Oficio 8257-2013-MP-FN-GECPH de fecha 12 de noviembre de 2013; y que, en consecuencia, se ordene que su restitución en la entidad se produzca en el nivel u otra categoría similar a la que ostentaba antes de producirse su cese irregular y no en un nivel inferior.

Consideraciones previas y procedencia de la demanda

2. Como cuestión previa, corresponde analizar la competencia del Tribunal Constitucional para resolver la controversia. En reiterada jurisprudencia este Tribunal ha establecido que las pretensiones respecto a un trabajador sujeto al régimen laboral público deben ventilarse en el proceso contencioso administrativo; sin embargo, solo en defecto de tal posibilidad o atendiendo a la urgencia o a la demostración objetiva y fehaciente por parte de la demandante de que la vía contenciosa administrativa no es la idónea, procederá el amparo.
3. Conforme al precedente establecido en el Expediente 02383-2013-PA/TC, en referencia al artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional, establece lo siguiente:

12. Sistematizando la jurisprudencia vigente de este Tribunal, puede afirmarse que existen dos perspectivas para entender cuándo una vía puede ser considerada "igualmente satisfactoria": una objetiva, vinculada al análisis de la vía propiamente dicha (vía idónea); y otra subjetiva, relacionada con el examen de la afectación al derecho invocado (urgencia iusfundamental).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00037-2016-PA/TC

LIMA

VICTORIA DOMÍNGUEZ MOGOLLÓN
VDA. DE MONTESINOS

13. Desde la perspectiva objetiva, el análisis de la vía específica idónea puede aludir tanto: (1) a la estructura del proceso, atendiendo a si la regulación objetiva del procedimiento permite afirmar que estamos ante una vía célere y eficaz (estructura idónea)[1], o (2) a la idoneidad de la protección que podría recibirse en la vía ordinaria, debiendo analizarse si la vía ordinaria podrá resolver debidamente el caso iusfundamental que se ponga a su consideración (tutela idónea)[2]. Este análisis objetivo, claro está, es independiente a si estamos ante un asunto que merece tutela urgente.

14. De otra parte, desde una perspectiva subjetiva, una vía ordinaria puede ser considerada igualmente satisfactoria si: (1) transitarla no pone en grave riesgo al derecho afectado, siendo necesario evaluar si transitar la vía ordinaria puede tornar irreparable la afectación alegada (urgencia como amenaza de irreparabilidad)[3]; situación también predicable cuanto existe un proceso ordinario considerado como "vía igualmente satisfactoria" desde una perspectiva objetiva; (2) se evidencia que es necesaria una tutela urgente, atendiendo a la relevancia del derecho involucrado o la gravedad del daño que podría ocurrir (urgencia por la magnitud del bien involucrado o del daño)[4].

15. Queda claro, entonces, que la vía ordinaria será "igualmente satisfactoria" a la vía del proceso constitucional de amparo, si en un caso concreto se demuestra, de manera copulativa, el cumplimiento de estos elementos:

- Que la estructura del proceso es idónea para la tutela del derecho;
- Que la resolución que se fuera a emitir podría brindar tutela adecuada;
- Que no existe riesgo de que se produzca irreparabilidad; y
- Que no existe necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias.

(...)

16. Esta evaluación debe ser realizada por el Juez o por las partes respecto de las circunstancias y derechos involucrados en relación con los procesos ordinarios. Es decir, los operadores deben determinar si la vía es idónea (en cuanto permite la tutela del derecho, desde el punto de vista estructural, y es susceptible de brindar adecuada protección) y, simultáneamente, si resuelta igualmente satisfactoria (en tanto no exista riesgo inminente de que la agresión resulte irreparable ni exista necesidad de una tutela de urgencia).

4. En el presente caso, la pretensión contenida en la demanda supera el análisis de pertinencia de la vía constitucional, toda vez que existe una afectación de especial urgencia que exime a la demandante de acudir a otra vía para discutir su



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00037-2016-PA/TC

LIMA

VICTORIA DOMÍNGUEZ MOGOLLÓN
VDA. DE MONTESINOS

pretensión. Ello se configura porque el caso de autos versa sobre una controversia referida a una persona que se encuentra delicada de salud, conforme se advierte de folios 85 a 103, razón por la cual existe la necesidad de tutela urgente.

5. Asimismo, teniendo en cuenta que las instancias inferiores han incurrido en un error al momento de calificar la demanda, debe revocarse el auto de rechazo liminar y ordenarse que se admita a trámite la demanda. No obstante ello, y en atención a los principios de celeridad y economía procesal, resulta pertinente no hacer uso de la mencionada facultad, y emitir un pronunciamiento de fondo, atendiendo a lo expuesto en el fundamento precedente y que la entidad emplazada ha sido notificada del concesorio del recurso de apelación y se ha apersonado al proceso, conforme obra a folio 43, 44 y 48, lo que implica que su derecho de defensa está garantizado.

Análisis de la controversia

6. De la Resolución de Gerencia General 089-2010-MP-FN-GG, de fecha 8 de febrero de 2010, se advierte que la recurrente fue reincorporada como trabajadora a plazo indeterminado a partir de febrero de 2010, en el cargo de técnico en abogacía II, bajo el régimen laboral público, por estar considerada en la lista de extrabajadores que accedieron al beneficio regulado por la Ley 27803, encontrándose bajo el alcance del Decreto Legislativo 276 que regula el régimen laboral público.
7. Al respecto, conviene señalar que la Ley 27803, del 29 de julio de 2002, precisa que el reingreso de los extrabajadores cesados irregularmente mediante procedimientos de ceses colectivos estará sujeto a la disponibilidad de plazas presupuestadas vacantes.
8. El artículo 12 de la Ley 27803, modificado por el artículo 2 de la Ley 28299, establece lo siguiente:

Para los efectos de lo regulado en los artículos 10 y 11 de la presente Ley, deberá entenderse reincorporación como un nuevo vínculo laboral, generado ya sea mediante contratación bajo el Régimen Laboral de la Actividad Privada o nombramiento dentro del Régimen Laboral del Servidor Público, a partir de la vigencia de la presente Ley. Para efectos de la reincorporación o reubicación deberá respetarse el régimen laboral al cual pertenecía el ex trabajador al momento de su cese.

9. Asimismo, conforme al artículo 11 de la citada ley 27803, las reincorporaciones de los extrabajadores de las entidades del Estado a los puestos de trabajo en el sector



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00037-2016-PA/TC

LIMA

VICTORIA DOMÍNGUEZ MOGOLLÓN
VDA. DE MONTESINOS

público estarán sujetas a la disponibilidad de plazas presupuestadas vacantes de carácter permanente que se hubiesen generado a partir de 2002, hasta la conclusión efectiva del programa extraordinario de acceso a beneficios.

10. En tal sentido, el artículo 23 del Decreto Supremo 014-2002-TR, Reglamento de la Ley 27803, ha precisado lo siguiente:

La reincorporación a que hace referencia el artículo 12 de la Ley, deberá entenderse como un nuevo vínculo laboral, generado ya sea mediante contratación o nombramiento. En tal medida, el Régimen Laboral, condiciones remunerativas, condiciones de trabajo y demás condiciones que corresponderá a los ex trabajadores que opten por el beneficio de Reincorporación o Reubicación Laboral, será el que corresponda a la plaza presupuestada vacante a la que se accede, tomando como referencia la plaza que ocupaba al momento del cese.

11. Siendo así, si se opta por la reincorporación y esta se produce en una plaza presupuestada y vacante del régimen laboral público, luego no podría reclamarse ser cambiado de plaza, pues la condición establecida en las citadas normas legales es la existencia de una plaza vacante y presupuestada en un determinado régimen laboral, sin la cual sería imposible que una persona acceda a la reincorporación prevista en la Ley 27803.

12. En consecuencia, conforme a lo previsto en la Ley 27803, debe aplicarse lo dispuesto en el artículo 12 de la referida ley, en concordancia con lo previsto en el artículo 23 de su Reglamento, el Decreto Supremo 014-2002-TR, por tanto, si la plaza vacante a la cual accedió la trabajadora se encuentra dentro de los alcances del régimen laboral público (folio 12), es dicha plaza a la que debe pertenecer desde su reincorporación, independientemente de la plaza a la cual haya pertenecido al momento en que se produjo su cese; más aún si en el presente caso no se ha acreditado debidamente la existencia de plaza vacante en el cargo que la demandante solicita se le asigne; por lo que la presente demanda debe ser desestimada.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00037-2016-PA/TC

LIMA

VICTORIA DOMÍNGUEZ MOGOLLÓN

VDA. DE MONTESINOS

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda de amparo.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES
LEDESMA NARVÁEZ
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA
FERRERO COSTA

Lo que certifico:


Flávio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00037-2016-PA/TC

LIMA

VICTORIA

DOMINGUEZ

MOGOLLON

VDA.

DE

MONTESINOS

**FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI,
OPINANDO QUE EN EL PRESENTE CASO NO ES APLICABLE EL
PRECEDENTE ELGO RÍOS**

Si bien concuerdo con la sentencia que en mayoría declara infundada la demanda, discrepo y me aparto de sus fundamentos 2, 3, 4 y 5, en los que, a los efectos de determinar si existe en el caso una vía igualmente satisfactoria, se aplican de los criterios establecidos en el precedente contenido en la STC 02383-2013-PA/TC, conocido como precedente Elgo Ríos.

Me aparto de tales fundamentos por las siguientes razones:

1. El proceso de amparo también puede proceder en aquellos casos en que esté implementada y aplicándose la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley 29497, en tanto se demuestre que el proceso de amparo que se encuentra tramitándose ante la justicia constitucional es una vía célere e idónea para atender el derecho de la parte demandante, características que tiene que determinarse no en función de un análisis constreñido al aspecto netamente procedimental diseñado en las normativas correspondientes a cada tipo de proceso, sino en función básicamente de un análisis coyuntural referido al momento de aplicación de la vía paralela.
2. Se trata, entonces, de determinar si existe una vía igualmente satisfactoria, teniendo en cuenta el tiempo que viene empleando la parte demandante y la instancia ante la que se encuentra su causa, ya que, obviamente no resultará igualmente satisfactorio a su pretensión que estando en un proceso avanzado en la justicia constitucional, se pretenda condenar al justiciable a iniciar un nuevo proceso en otra vía, lo cual inexorablemente implicará un mayor tiempo de litigio y de lesión a sus derechos constitucionales.
3. En el presente caso, la recurrente interpuso su demanda el 20 de noviembre de 2014. Esto es, hace más de 3 años, por lo que bajo ningún supuesto resulta igualmente satisfactorio que se le condene a reiniciar su proceso en la vía ordinaria, a través del proceso laboral abreviado, regulado en la Ley Procesal del Trabajo, Ley 29497.
4. La postura de aplicar los criterios del precedente Elgo Ríos para casos como el presente, alarga mucho más la espera del litigante para obtener justicia constitucional; espera de por sí tortuosa y extenuante, y que puede tardar varios años. Tampoco se condice con una posición humanista, con los principios constitucionales que informan a los procesos constitucionales, ni con una real y efectiva tutela de urgencia de los derechos fundamentales.

S.

BLUME FORTINI

Lo que certifico:


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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00037-2016-PA/TC

LIMA

VICTORIA DOMÍNGUEZ MOGOLLÓN

VDA. DE MONTESINOS

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Si bien estoy de acuerdo con lo decidido en la sentencia expedida en autos, discrepo del mecanismo utilizado en ella para analizar la pertinencia de la vía constitucional.

El fundamento 3 cita los criterios desarrollados por el precedente Elgo Ríos (Expediente 02383-2013-PA/TC). Me remito al voto singular que suscribí entonces para apartarme de ellos, porque considero que generan un amplio margen de discrecionalidad en perjuicio de la predictibilidad que requiere el estado de derecho.

Sin perjuicio de lo antes mencionado, estimo también que el presente caso merece una tutela de urgencia, en atención al grave estado de salud en el que se encuentra la demandante, por lo que corresponde resolver el fondo de la controversia.

S.

SARDÓN DE TABOADA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL