EXP. N.° 02803-2015-PA/TC
LIMA
OSWALDO CRISÓLOGO VALDIVIA LÓPEZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 7 días del mes de setiembre de 2017, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Miranda Canales, Ledesma Narváez, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Espinosa-Saldaña Barrera y Ferrero Costa pronuncia la siguiente sentencia con el voto singular de los magistrados Ledesma Narváez, Blume Fortini y Sardón de Taboada que se agregan.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Oswaldo Crisólogo Valdivia López contra la resolución de fojas 170, de fecha 5 de diciembre de 2014, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró infundada la demanda de autos.

FUNDAMENTOS

Con fecha 7 de enero de 2013, el recurrente interpone demanda de amparo contra el director general de la Policía Nacional del Perú y el Ministerio del Interior, solicitando que se declare inaplicable la Resolución Ministerial 1345-2012-IN/PNP, de fecha 31 de diciembre de 2012, la cual resuelve su pase a la situación policial de retiro por la causal de renovación de cuadros a partir del 1 de enero de 2013; que, en consecuencia, se ordene su reincorporación a la situación de actividad en el grado de comandante PNP, con el reconocimiento de su antigüedad, honores y remuneraciones inherentes al grado policial; y que se le considere el tiempo de retiro como tiempo laborado ininterrumpido para el reconocimiento de tiempo de servicios y pensión. Indica que dicha resolución, que le fue notificada el 31 de diciembre de 2012, de manera arbitraria y en un acto desproporcionado resolvió pasarlo de la situación de actividad a la de retiro por la causal de renovación de cuadros, sin que dicha resolución se encuentre debidamente motivada ni explique la causal por la cual es pasado a la situación de retiro. Alega que se han vulnerado sus derechos constitucionales a la igualdad ante la ley, al debido proceso, al honor y al proyecto de vida.

La procuradora pública adjunta del Ministerio del Interior contesta la demanda solicitando que se declare infundada, con el argumento de que al actor se le paso al retiro en cumplimiento de las normas y reglamentos de la Policía Nacional del Perú. Refiere que la Resolución Ministerial 1345-2012-IN/PNP es consecuencia de un debido procedimiento administrativo.

El Quinto Juzgado Constitucional de Lima, con fecha 28 de octubre de 2013, declaró infundada la demanda manifestando que la Resolución Ministerial 1345-2012-IN/PNP se encuentra motivada debidamente porque se sustenta en el hecho de que el demandante cuenta con 6 años de permanencia en el grado de comandante y 28 años de tiempo de servicios, indicador objetivo que se encuentra previsto en el artículo 49, inciso 1, de la Ley 28857.

La Sala superior competente confirma la apelada por considerar que el pase del actor a la situación de retiro se sustenta en el Acta Individual 85 del Consejo de Calificación de la PNP, de fecha 27 de diciembre de 2012.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La presente demanda tiene por objeto la inaplicación de la Resolución Ministerial 1345-2012-IN/PNP, de fecha 31 de diciembre de 2012; que se ordene la reincorporación del demandante a la situación policial de actividad en su grado de comandante de la Policía Nacional del Perú, con el reconocimiento de su antigüedad, honores y remuneraciones inherentes al grado policial; que se le considere el tiempo de retiro como tiempo laborado ininterrumpido para el reconocimiento del tiempo de servicios y la pensión. Alega la vulneración de su derecho constitucional a la igualdad ante la ley, al debido proceso, al honor y al proyecto de vida.

Análisis de la controversia a la luz del precedente establecido en la sentencia emitida en el Expediente 0090-2004-AA/TC

2. En el fundamento 7 de la sentencia emitida en el Expediente 0090-2004-AA/TC (caso Callegari Herazo), este Tribunal, con relación a la potestad presidencial y ministerial para pasar a la situación de retiro por la causal de renovación a los miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, precisó:

> [...] no puede entenderse como una competencia cuyo ejercicio se sustraiga del control constitucional, ni tampoco como que tal evaluación únicamente deba realizarse en virtud de la ley y los reglamentos, pues es absolutamente obvio que esa regulación legal sólo podrá ser considerada como válida si es que se encuentra conforme con la Constitución, y el ejercicio de tal competencia será legítima, si es que, al mismo tiempo, se realiza respetando los derechos consagrados en la Carta Magna, entre ellos los derechos al debido proceso, a la igualdad ante la ley, al honor y buena reputación, al trabajo, etc.

3. El caso coincide con el precedente antes expuesto, en la medida en que el petitorio de la demanda es precisamente que se declare sin efecto legal la resolución ministerial que ordena el pase del recurrente a la situación de retiro por la causal de renovación. Por dicha razón, el examen del presente caso se efectuará conforme a las reglas establecidas como precedente en el caso Callegari Herazo.

El derecho al debido proceso

4. A fin de determinar si ha existido vulneración del derecho al debido proceso, resulta imprescindible el análisis de las garantías contenidas en este, de acuerdo con la sentencia del caso Callegari ya mencionado.

El derecho a la motivación de las resoluciones

5. Este aspecto del debido proceso no se satisface solamente con citar la norma legal que ampara la decisión jurisdiccional o administrativa, sino que lo relevante de esta es exponer las razones de hecho y el fundamento jurídico que justifican la decisión adoptada.

6. Con relación a la Resolución Ministerial 1345-2012-IN/PNP (folios 5 y 6), debe señalarse, en primer término, que en su parte considerativa no se motiva adecuadamente la adopción del pase a la situación de retiro del demandante por la causal de renovación. En efecto, la resolución ministerial cuestionada señala lo siguiente: "[…] al verificar y evaluar el Legajo Personal del Comandante Oswaldo Crisologo VALDIVIA LOPEZ, se ha determinado que cuenta con seis (6) años de permanencia en el grado y veintiocho (28) años de tiempo de servicios, encontrándose dentro de los alcances del numeral 49.1 del artículo 49 de la Ley 28857 […]"; por tanto dicha resolución carece de una motivación adecuada y suficiente, por lo que resulta arbitraria, pues en ninguno de sus considerandos expone las razones que obligan al Ministerio del Interior a adoptar la decisión de pasar al demandante a la situación de retiro.

7. Al respecto, es pertinente enfatizar que la resolución ministerial cuestionada solo hace una mención genérica de la Ley 28857, sin motivar suficientemente las razones que sustentan el pase a retiro del recurrente, pues en ella solo se citan normas legales. Asimismo, el Acta Individual 85, de fecha 27 de diciembre de 2012 (folio 6), hace referencia a que el demandante se encuentra dentro de los alcances de los dispositivos legales sobre la materia. Sin embargo, no se encuentra una relación directa entre las normas citadas y los hechos mencionados, ni las razones de interés público que justifiquen la medida adoptada de separar al demandante, por lo que queda acreditado que la Administración ha ejercido la potestad discrecional que

incurre en arbitrariedad. Entonces, se concluye que se ha afectado el derecho a la debida motivación de las resoluciones en sede administrativa.

Reposición de las cosas al estado anterior

8. Así, la Resolución Ministerial 1345-2012-IN/PNP, de fecha 31 de diciembre de 2012, en el extremo que pasa al demandante a la situación de retiro por la causal de renovación, resulta inconstitucional. Por tanto, en virtud de la eficacia restitutoria del amparo, corresponde ordenar su reincorporación con el grado que ostentaba cuando fue separado, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución imponga las medidas coercitivas previstas en los artículos 22 y 59 del Código Procesal Constitucional.

9. Asimismo, de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, la entidad emplazada debe asumir los costos procesales, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.

10. Por otro lado, atendiendo a la naturaleza restitutoria del proceso de amparo, las pretensiones referidas al reconocimiento de antigüedad y otros derechos y beneficios deben declararse improcedentes.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda, por haberse acreditado la afectación de los derechos a la igualdad ante la ley, al debido proceso y al trabajo; en consecuencia, declarar **NULA** la Resolución Ministerial 1345-2012-IN/PNP, de fecha 31 de diciembre de 2012, en el extremo que pasa a don Oswaldo Crisologo Valdivia López a la situación de retiro por la causal de renovación.

2. **ORDENAR** que el Ministerio del Interior reponga a don Oswaldo Crisologo Valdivia López a la situación de actividad con el grado que ostentaba al momento de su pase a retiro, en un plazo máximo de diez días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22 y 59 del Código Procesal Constitucional, así como el abono de los costos del proceso.

EXP. N.° 02803-2015-PA/TC
LIMA
OSWALDO CRISÓLOGO VALDIVIA LÓPEZ

3. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en el extremo referido al reconocimiento de antigüedad y otros beneficios.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES
RAMOS NÚÑEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA
FERRERO COSTA

Lo que certifico:

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

EXP. N.° 02803-2015-PA/TC
LIMA
OSWALDO CRISOLOGO VALDIVIA LOPEZ

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI, OPINANDO QUE CORRESPONDE DECLARARSE FUNDADA LA DEMANDA Y ORDENARSE LA REPOSICIÓN DEL DEMANDANTE, CONSIDERANDO EL TIEMPO DE SU PERMANENCIA EN LA SITUACION DE RETIRO PARA EFECTOS PENSIONARIOS

Si bien concuerdo con declarar fundada la demanda por haberse acreditado la vulneración de los derechos a la igualdad ante la ley, al debido proceso y al trabajo, discrepo de lo afirmado en el tercer punto resolutivo que consiga "Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en el extremo referido al reconocimiento de antigüedad y otros beneficios", por cuanto el Tribunal Constitucional ha considerado en causas constitucionales sustancialmente similares (Cfr. Sentencias 02831-2010-PA/TC, 04221-2007-PA/TC, 5963-2006-PA/TC, 5526-2006-PA/TC, 9590-2006-PA/TC, entre otros), que en virtud de la eficacia restitutoria del proceso de amparo, lo que corresponde es la reincorporación del demandante con el grado que ostentaba cuando fue separado y que se le reconozca su tiempo de permanencia en la situación de retiro, como tiempo de servicios reales y efectivos prestados al Estado, a efectos pensionarios y de promoción al grado inmediato superior, posición jurisprudencial que considero acertada.

Sentido de mi voto

En tal sentido, mi voto es porque se declare FUNDADA la demanda; y, en consecuencia, NULA la Resolución Ministerial 1345-2012-IN/PNP, de fecha 31 de diciembre de 2012, en el extremo que pasa a don Oswaldo Crisologo Valdivia López a la situación de retiro por la causal de renovación. Retrotrayendo las cosas al estado anterior de la violación de los derechos invocados, corresponde ORDENAR que el Ministerio del Interior reponga al recurrente a la situación de actividad con el grado que ostentaba al momento de su pase al retiro, en un plazo máximo de diez días, y que se le reconozca su tiempo de permanencia en la situación de retiro, como tiempo de servicios reales y efectivos prestados al Estado, a efectos pensionarios y de promoción al grado inmediato superior, 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.

S.

BLUME FORTINI

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 02803-2015-PA/TC
LIMA
OSWALDO CRISOLOGO VALDIVIA LOPEZ

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

No concuerdo con los argumentos ni el fallo de la sentencia en mayoría.

A mi entender, el derecho al trabajo consagrado por el artículo 22 de la Constitución no incluye la reposición. Como señalé en el voto singular que emití en el Expediente 05057-2013-PA/TC, Precedente Huatuco Huatuco, el derecho al trabajo

> debe ser entendido como *la posibilidad de acceder libremente al mercado laboral o a desarrollar la actividad económica que uno quiera, dentro de los límites que la ley establece por razones de orden público*. Solo esta interpretación es consistente con las libertades de contratación y trabajo consagradas en el artículo 2°, incisos 14 y 15; la libertad de empresa establecida en el artículo 59°; y, la visión dinámica del proceso económico contenida en el artículo 61° de la Constitución.

Así, cuando el artículo 27 de la Constitución de 1993 establece que "la ley otorga al trabajador protección adecuada contra el despido arbitrario", se refiere solo a obtener una indemnización determinada por la ley.

A mi criterio, cuando la Constitución utilizó el adjetivo *arbitrario,* englobó tanto al despido *nulo* como al *injustificado* de los que hablaba el Decreto Legislativo 728, Ley de Fomento del Empleo, de 12 de noviembre de 1991.

Esto es así porque, según el Diccionario de la Lengua Española, *arbitrario* es:

> Sujeto a la libre voluntad o al capricho antes que a la ley o a la razón.

Indebidamente, la Ley 26513 —promulgada cuando ya se encontraba vigente la actual Constitución— pretendió equiparar el despido que la Constitución denominó *arbitrario* solo a lo que la versión original del Decreto Legislativo 728 llamó *injustificado.*

Semejante operación normativa implicaba afirmar que el despido *nulo* no puede ser descrito como "sujeto a la libre voluntad o al capricho antes que a la ley o a la razón", lo que es evidentemente inaceptable.

Más allá de su deficiente lógica, la Ley 26513 tuvo como consecuencia resucitar la reposición como medida de protección frente a un tipo de despido, entregándoles a los jueces poder para forzar la continuidad de una relación de trabajo.

Esta nueva clasificación —que se mantiene en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante Decreto Supremo 003-97-TR— es inconstitucional.

Lamentablemente, este error fue ampliado por el Tribunal Constitucional mediante los casos Sindicato Telefónica (2002) y Llanos Huasco (2003), en los que dispuso que correspondía la reposición incluso frente al despido arbitrario.

Al tiempo que extrajo la reposición de la existencia del amparo laboral, Llanos Huasco pretendió que se distinguiera entre el despido nulo, el incausado y el fraudulento. Así, si no convencía, al menos confundiría.

A mi criterio, la proscripción constitucional de la reposición incluye, ciertamente, a los trabajadores del Estado sujetos al Decreto Legislativo 276 o a cualquier otro régimen laboral público.

La Constitución de 1993 evitó cuidadosamente utilizar el término "estabilidad laboral", con el que tanto su predecesora de 1979 como el Decreto Legislativo 276, de 24 de marzo de 1984, se referían a la reposición.

El derecho a la reposición del régimen de la carrera administrativa no sobrevivió, pues, a la promulgación de la Constitución el 29 de diciembre de 1993. No cambia las cosas que hayan transcurrido casi veinticinco años sin que algunos se percaten de ello.

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

EXP. N.° 02803-2015-PA/TC
LIMA
OSWALDO CRISOLOGO VALDIVIA LOPEZ

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**, ya que, al momento de interponer la demanda, el recurrente contaba con una vía igualmente satisfactoria a la cual acudir. Mis razones son las siguientes:

1. En mi opinión, la controversia de autos corresponde que sea dilucidada a través del proceso contencioso-administrativo, al ser dicho proceso una vía igualmente satisfactoria, conforme al artículo 5, inciso 2 del Código Procesal Constitucional.

2. Al respecto, se tiene que el inciso 6) del artículo 4 del T.U.O. de la Ley 27584, Ley del Proceso Contencioso Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo 013-2008-JUS, dispone que son impugnables en el proceso contencioso-administrativo "Las actuaciones administrativas sobre el personal dependiente al servicio de la administración pública".

3. En dicha vía procesal pueden tramitarse las pretensiones vinculadas a conflictos jurídicos individuales del personal de la legislación laboral pública, como son los cuestionamientos relativos a nombramientos, adjudicación de plazas, desplazamientos, reasignaciones o rotaciones, ascensos, promociones, procesos administrativos disciplinarios, **reincorporaciones**, rehabilitaciones, entre otros; salvo en aquellos supuestos en que se alegue la violación o amenaza de violación de los derechos laborales colectivos o se haya sido objeto de un cese discriminatorio.

4. Por tanto, atendiendo al precedente recaído en la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC, estimo que el proceso especial, previsto en el T.U.O. de la Ley 27584, Ley del Proceso Contencioso Administrativo cuenta con una estructura idónea para acoger las pretensiones de dicho personal. En otras palabras, el proceso contencioso-administrativo se constituye en una vía célere y eficaz respecto del amparo, donde puede ser ventilada las controversias sobre reincorporaciones del personal de la carrera administrativa; además, dicha vía ordinaria deja abierta la posibilidad de hacer uso, al igual que en el amparo, de las medidas cautelares pertinentes orientadas a suspender los efectos de la decisión administrativa que se considere arbitraria.

5. Además, así es como ya viene resolviendo, en reiterada jurisprudencia, este Tribunal Constitucional, y este Pleno de magistrados inclusive, declarando improcedente las demandas de amparo en aplicación del inciso 2 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional, en vista que el proceso contencioso-administrativo constituye la vía procedimental específica, igualmente satisfactoria, para cuestionar los ceses del personal perteneciente al régimen laboral público (véase las sentencias

emitidas en los Expediente 02015-2017-PA/TC, 01822-2017- PA/TC, 00843-2017-PA/TC, 05463-2016-PA/TC, 05105-2016-PA/TC, 02423-2016-PA/TC, 2422-2016-PA/TC, 05158-2015-PA/TC, 01440-2015-PA/TC, 00661-2015-PA/TC, 00260-2015-PA/TC, 00210-2014-PA/TC, 05972-2013-PA/TC, 02902-2012-PA/TC, entre otros).

6. En tal sentido, dado que, en el presente caso, el demandante pertenece al régimen laboral público, pues se ha desempeñado como Comandante de la Policía Nacional del Perú, la pretensión de que se declare nulo su pase al retiro por renovación de cuadros debe ser tramitada en la vía del contencioso-administrativo.

7. En consecuencia, de conformidad con el artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional, la demanda debe ser declarada improcedente, por existir una vía igualmente satisfactoria al amparo.

Por estos fundamentos, mi voto es por declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo.

S.

LEDESMA NARVÁEZ

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL