



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05389-2016-PA/TC

ICA

LEANDRO FREN BENDEZÚ GUEVARA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 22 días del mes de agosto de 2018, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Blume Fortini, Miranda Canales, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez, Espinosa-Saldaña Barrera y Ferrero Costa, pronuncia la siguiente sentencia. Asimismo, se agregan el fundamento de voto del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera y los votos singulares de los magistrados Blume Fortini, Sardón de Taboada y Ledesma Narváez.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Leandro Fren Bendezú Guevara contra la resolución de fojas 132, de fecha 22 de agosto de 2016, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 5 de mayo de 2016, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Ministerio del Interior y el director general de la Policía Nacional del Perú, solicitando que se declare inaplicable la Resolución Ministerial 1101-2015-IN/PNP, de fecha 31 de diciembre de 2015, mediante la cual se dispone pasarlo de la condición de Comandante PNP en actividad a la de retiro por la causal de renovación; y que, por consiguiente, se disponga su reincorporación a la situación de actividad en la Dirección Contra la Corrupción del Departamento Descentralizado Contra la Corrupción de Ica, donde venía prestando servicios; con el reconocimiento de antigüedad, honores, remuneraciones y demás derechos inherentes al grado. Manifiesta que la mencionada resolución afecta sus derechos constitucionales al debido proceso, a la defensa, al trabajo, a la igualdad, y al honor, imagen y buena reputación.

Refiere que la resolución cuestionada ordena su pase de situación de actividad a la de retiro por renovación sin que esta contenga una motivación o fundamento que la sustente debidamente, pues no se establecieron los criterios objetivos que habrían sido utilizados para la calificación de cada oficial pasado a tal condición, ni las razones de interés público que obligaron a la institución a adoptar dicha decisión y elegir al recurrente para ser pasado a la condición de retiro por causal de renovación.

El Tercer Juzgado Civil de Ica, con fecha 9 de mayo de 2016, declaró improcedente la demanda por considerar que la pretensión del recurrente corresponde ser planteada en la vía del proceso contencioso-administrativo, la cual constituye una



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05389-2016-PA/TC

ICA

LEANDRO FREN BENDEZÚ GUEVARA

vía idónea e igualmente satisfactoria a la del amparo, conforme a lo previsto en el artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional.

La Sala Superior competente confirmó la apelada por similar argumento.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. Mediante la demanda de amparo de autos el recurrente persigue que se declare inaplicable la Resolución Ministerial 1101-2015-IN/PNP, de fecha 31 de diciembre de 2015, mediante la cual se dispone pasarlo de la condición de Comandante PNP en actividad a la de retiro por la causal de renovación; y que, por consiguiente, se disponga su reincorporación a la situación de actividad en el grado y cargo que venía ocupando, con el reconocimiento de todos los derechos y beneficios inherentes a este.

Procedencia de la demanda

2. Antes de ingresar a evaluar el fondo de la controversia, conviene examinar el rechazo *in limine* dictado por las instancias judiciales precedentes, pues tanto en primera como en segunda instancia la demanda fue rechazada liminarmente argumentándose que debe recurrirse a la vía del proceso contencioso-administrativo, la cual constituye una vía igualmente satisfactoria.
3. De acuerdo con la línea jurisprudencial de este Tribunal respecto a las demandas de amparo relativas a la actuación de la Administración al disponer el pase a retiro por la causal de renovación de personal de la Policía Nacional del Perú y de las Fuerzas Armadas, corresponde evaluar si los derechos constitucionales del recurrente, invocados en la demanda, han sido vulnerados.
4. En tal sentido, este Tribunal estima que las instancias inferiores han incurrido en un error al momento de calificar la demanda, por lo que debería revocarse el auto de rechazo liminar y ordenarse que se admita a trámite. No obstante ello, y en atención a los principios de celeridad y economía procesal, este Tribunal considera pertinente no hacer uso de la mencionada facultad, toda vez que es factible emitir en autos un pronunciamiento de fondo, más aún si las entidades demandadas han sido notificadas con el concesorio del recurso de apelación (folio 122), lo que implica que su derecho de defensa está garantizado. En conclusión, en el presente



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05389-2016-PA/TC

ICA

LEANDRO FREN BENDEZÚ GUEVARA

caso se procederá a evaluar la alegada amenaza de vulneración de los derechos constitucionales invocados por el accionante.

Análisis de la controversia

5. Conforme a la jurisprudencia de este Tribunal sobre la materia, el pase a retiro por causal de renovación en las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, específicamente de los oficiales superiores de la Policía Nacional del Perú, es una facultad discrecional del presidente de la República, conforme lo disponen los artículos 167 y 168 de la Constitución, concordantes con los artículos 82, 83 y 86 del Decreto Legislativo 1149, Ley de la Carrera y Situación del Personal de la Policía Nacional del Perú.
6. Sin embargo, y como ha sido establecido por este Tribunal en la sentencia recaída en el Expediente 00090-2004-AA/TC (fundamento 5), todas las resoluciones y las sentencias emitidas con posterioridad a ella, respecto al pase de personal de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú de la situación de actividad a la de retiro por causal de renovación, deberán sujetarse a los criterios allí establecidos, debido a que dichas resoluciones no pueden quedar exentas del control constitucional realizado por este Colegiado.
7. Al respecto, el fundamento 18 del precedente constitucional citado dispone lo siguiente:

Queda claro, entonces, que las resoluciones mediante las cuales se dispone el pase a retiro por renovación de cuadros a los Oficiales de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional deben fundamentarse debidamente, con argumentos de derecho y de hecho. Tales decisiones deben sustentarse en procedimientos e indicadores objetivos, como por ejemplo, el número de vacantes consideradas en el proceso anual de ascenso y los resultados del mismo, que implica que las invitaciones para pase a retiro por renovación deben darse después de conocer dichos resultados; los respectivos planes anuales de asignación de personal; la relación de oficiales que indefectiblemente han de pasar a retiro por alguna de las causales contempladas en el artículo 55.º del Decreto Legislativo N.º 752 y el artículo 50.º del Decreto Legislativo N.º 745; determinación de un mínimo de años de servicios prestados a la institución y de permanencia en el grado; así como por el estudio detallado del historial de servicios del Oficial.

8. Asimismo, en el fundamento 34 de la citada sentencia, este Tribunal Constitucional reitera que “un acto administrativo dictado al amparo de una potestad discrecional legalmente establecida resulta arbitrario cuando sólo expresa la apreciación



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05389-2016-PA/TC

ICA

LEANDRO FREN BENDEZÚ GUEVARA

individual de quien ejerce la competencia administrativa, o cuando el órgano administrativo, al adoptar la decisión, no motiva o expresa las razones que lo han conducido a adoptar tal decisión”. De tal modo, motivar una decisión no significa expresar únicamente al amparo de qué norma legal se expide el acto administrativo, sino, fundamentalmente exponer las razones de hecho y de derecho que justifican la decisión tomada. Estas, a su vez, deben ser acordes con los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

9. De ahí que en el presente caso corresponda efectuar el análisis de la Resolución Ministerial 1101-2015-IN/PNP, de fecha 31 de diciembre de 2015, a la luz de los parámetros establecidos en la referida sentencia. Así, en la parte considerativa de la cuestionada resolución, se expone lo siguiente:

Que, de conformidad con el numeral 26) del Artículo 3º del Decreto Legislativo N.º 1149, Ley de la Carrera y Situación del Personal de la Policía Nacional del Perú, la Renovación de cuadros es la causal de pase a la situación de retiro. Tiene la finalidad de mantener los cuadros del personal en función a las necesidades institucionales;
[...]

Que, el Artículo 90 del Reglamento del Decreto Legislativo N.º 1149, Ley de la Carrera y Situación del Personal de la Policía Nacional del Perú, aprobado por Decreto Supremo N.º 016-2013-IN determina que el Consejo de Calificación tiene por finalidad evaluar y proponer con objetividad e imparcialidad, a los Oficiales Generales, Oficiales Superiores y Suboficiales Superiores y Suboficiales Técnicos, de Armas y de Servicios de la Policía Nacional del Perú, que pasarán a la situación de retiro por la causal de Renovación de Cuadros, de conformidad a lo que establece la Ley de la materia;

Que, para los efectos de evaluación del Comandante de la Policía Nacional del Perú, **BENDEZU GUEVARA, LEANDRO FREN**, el Consejo de Calificación de Oficiales Generales y Oficiales Superiores, de Armas y de Servicios de la Policía Nacional del Perú tomó en cuenta el Acta Individual, la revisión del Reporte de Información Personal (RIPER) del aludido Oficial Superior; habiéndose verificado que cuenta con VEINTISIETE (27) Años reales y efectivo y CUATRO (4) Años de permanencia en el grado al 31 de diciembre del presente año, por lo que se encuentra inmerso dentro de las condiciones para el pase a la situación de retiro por la causal de renovación en su modalidad ordinaria, tal situación no constituye sanción administrativa y que la Institución Policial busca mantener una estructura dinámica y moderna para resolver las necesidades institucionales en el cumplimiento de la función policial conforme a ley;

Que, en el literal e) numeral 2 del Artículo 88 del Decreto Supremo N.º 018-2013-IN que modifica el Decreto Supremo N.º 016-2013-IN, establece que la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05389-2016-PA/TC

ICA

LEANDRO FREN BENDEZÚ GUEVARA

propuesta de renovación de Oficiales Superiores es formulada por escrito por el Director General de la Policía Nacional del Perú al Ministro del Interior para su conocimiento, evaluación y aprobación.

10. Asimismo, en el Acta del Consejo de Calificación 12-2015-CCO-PNP/COMANDANTES-ARMAS, del 22 de diciembre de 2015, obrante a fojas 6, se ha reproducido básicamente la fundamentación fáctica y jurídica citada en la resolución impugnada.
11. De lo expresado, se aprecia que en la cuestionada Resolución Ministerial 1101-2015-IN/PNP solo se hace una mención genérica de diversos artículos del Decreto Legislativo 1149 y del Decreto Supremo 016-2013-IN, sin motivar suficientemente las razones que sustentan el pase al retiro del recurrente. Y es que en dicha resolución se citan únicamente las precitadas disposiciones legales y se hace referencia al Acta del Consejo de Calificación 12-2015-CCO-PNP/COMANDANTES-ARMAS, sin exponer relación directa alguna entre las normas citadas en la resolución impugnada y los hechos, las razones de interés público u otro que sustentarían la medida adoptada de separar al demandante de la Policía Nacional del Perú, vulnerando con ello el derecho a la motivación de las resoluciones administrativas.
12. De otro lado, en la medida en que uno de los aspectos del contenido esencial del derecho constitucional al trabajo —consagrado en el artículo 22 de la Constitución— implica el derecho a la conservación del puesto de trabajo, y dado que en el caso se está ante la emisión de un acto de la Administración que carece de razonabilidad y proporcionalidad, en el que no se ha acreditado una justificación objetiva del pase a retiro del recurrente, este Tribunal concluye que resulta arbitraria en su contenido la Resolución Ministerial 1101-2015-IN/PNP, de acuerdo con los fundamentos 37 a 39 de la sentencia recaída en el Expediente 00090-2004-AA/TC, vulnerando con ello el derecho al trabajo del actor.
13. Respecto a la vulneración del derecho a la igualdad, debe recordarse que este derecho se encuentra reconocido en el artículo 2, numeral 2, y en el artículo 26, numeral 1, de la Carta Fundamental, dispositivos respecto a los cuales este Tribunal ha esgrimido una posición determinante, de acuerdo con las tantas veces mencionada Sentencia 00090-2004-PA/TC, sosteniendo que existe vulneración cuando hay un trato diferenciado que se impone sin motivación suficiente a través de las resoluciones que dispongan el pase a retiro, por cuanto impiden saber si existe una diferenciación razonable frente a otros que también poseen este



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05389-2016-PA/TC

ICA

LEANDRO FREN BENDEZÚ GUEVARA

derecho; lo cual ocurre en el presente caso al haberse verificado la inexistencia de una motivación debida por parte de la Administración y la afectación del principio de razonabilidad sin expresar las condiciones objetivas que llevaron al Consejo de Calificación a diferenciar al recurrente de los demás oficiales sujetos a evaluación.

14. En cuanto al derecho al honor y a la buena reputación, en los fundamentos 44 y 45 de la precitada sentencia, el Tribunal ha determinado que este derecho “[...] también se ve afectado con el mal uso de la facultad discrecional de la Administración de pasar al retiro por renovación a oficiales de la Policía Nacional y Fuerzas Armadas mediante resoluciones no motivadas y arbitrarias [...]”, pues las causas de su cese quedan sujetas a la *interpretación* individual y subjetiva de cada individuo. En el presente caso, al haberse determinado que la Resolución Ministerial 1101-2015-IN/PNP es inmotivada, esta también ha contravenido el derecho al honor y a la buena reputación del demandante.

15. En consecuencia, el Tribunal Constitucional considera que se ha ejercido una potestad discrecional que incurre en arbitrariedad, dado que no existe una debida motivación en la resolución impugnada. Por tanto, corresponde estimar la demanda al haberse acreditado la violación del derecho a la motivación de las resoluciones en sede administrativa como componente del derecho al debido proceso, así como de los derechos al trabajo, a la igualdad, y al honor y buena reputación del demandante.

Efectos de la sentencia

16. En conclusión, estando a lo antes expuesto, el extremo del petitorio que busca la inaplicabilidad de la Resolución Ministerial 1101-2015-IN/PNP debe ser estimado por haberse acreditado la vulneración de los derechos fundamentales referidos en los fundamentos *supra*.

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

18. Por otro lado, atendiendo a la naturaleza restitutoria del proceso de amparo, las pretensiones referidas al reconocimiento de antigüedad, honores, remuneraciones y otros derechos y beneficios deben declararse improcedente, pues esta no es la vía para hacerlas efectivas.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05389-2016-PA/TC

ICA

LEANDRO FREN BENDEZÚ GUEVARA

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo, al haberse acreditado la vulneración de los derechos constitucionales al debido proceso, al trabajo, a la igualdad, y al honor y la buena reputación del demandante; en consecuencia, **INAPLICABLE** para el demandante la Resolución Ministerial 1101-2015-IN/PNP, de fecha 31 de diciembre de 2015.
2. **ORDENAR** al Ministerio del Interior que disponga la reincorporación del demandante a la situación de actividad en el grado de comandante, en el plazo máximo 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 del proceso.
3. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en los extremos referidos al reconocimiento de antigüedad, honores, remuneraciones y otros derechos y beneficios inherentes al cargo.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES
RAMOS NÚÑEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA
FERRERO COSTA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05389-2016-PA/TC

ICA

LEANDRO FREN BENDEZÚ GUEVARA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido en con lo resuelto por mis colegas, pero, al respecto, debo señalar lo siguiente:

1. Aquí cabe efectuar un control constitucional de resoluciones de la judicatura ordinaria, y uno de los elementos a controlar es el de la motivación de las mismas. Ahora bien, y en la misma línea, de reciente jurisprudencia de nuestro Tribunal, dicha labor contralora no puede ejercerse de cualquier manera.
2. Al respecto, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, si bien es cierto que “la resolución de controversias surgidas de la interpretación y aplicación de la ley es de competencia del Poder Judicial”, también lo es que la judicatura constitucional excepcionalmente puede controlar “que esa interpretación y aplicación de la ley se realice conforme a la Constitución y no vulnere manifiestamente el contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental” (STC 3179-2004-AA, f. j. 21).
3. Dicho control constitucional debe contar con algunas pautas que hagan racional y previsible el análisis. En torno a ello, tal y como lo hemos precisado en otras oportunidades, de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional puede extraerse un test o análisis de procedencia, conforme al cual la judicatura constitucional solo puede pronunciarse frente a trasgresiones de los diversos derechos fundamentales en los procesos judiciales ordinarios si se han producido (1) *vicios de proceso o de procedimiento*; (2) *vicios de motivación o razonamiento*, o (3) *errores de interpretación iusfundamental*.
4. Con respecto a los (1) *vicios de proceso y procedimiento*, el amparo contra procesos judiciales puede proceder frente a supuestos de (1.1) afectación de derechos que conforman la tutela procesal efectiva (derechos constitucionales procesales tales como plazo razonable, presunción de inocencia, acceso a la justicia y a los recursos impugnatorios, ejecución de resoluciones, etc.); así como por (1.2) defectos de trámite que inciden en los derechos del debido proceso (v. gr: problemas de notificación que inciden en el derecho de defensa o incumplimiento de requisitos formales para que exista sentencia). Se trata de supuestos en los que la afectación se produce con ocasión de una acción o una omisión proveniente de un órgano jurisdiccional, y que no necesariamente está contenida en una resolución judicial.
5. En relación con los (2) *vicios de motivación o razonamiento* (cfr. STC Exp. N° 00728-2008-HC, f. j. 7, RTC Exp. N° 03943-2006-AA, f. j. 4; STC Exp. N° 6712-



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05389-2016-PA/TC

ICA

LEANDRO FREN BENDEZÚ GUEVARA

2005-HC/TC, f. j. 10, entre otras), procede el amparo contra resoluciones judiciales por (2.1) deficiencias en la motivación, que a su vez pueden referirse a problemas en la (2.1.1) motivación interna (cuando la solución del caso no se deduce o infiere de las premisas normativas o fácticas aludidas en la resolución) o en la (2.1.2.) motivación externa (cuando la resolución carece de las premisas normativas o fácticas necesarias para sustentar la decisión) de una resolución judicial. Asimismo, frente a casos de (2.2) motivación inexistente, aparente, insuficiente o fraudulenta, es decir, cuando una resolución judicial carece de fundamentación; cuando ella, pese a exhibir una justificación que tiene apariencia de correcta o suficiente, incurre en algún vicio de razonamiento; cuando ella carece de una argumentación mínima razonable o suficientemente cualificada; o cuando incurre en graves irregularidades contrarias al Derecho.

6. Y además, tenemos los (3) *errores de interpretación iusfundamental* (o *motivación constitucionalmente deficitaria*) (cfr. RTC Exp. N.º 00649-2013-AA, RTC N.º 02126-2013-AA, entre otras). que son una modalidad especial de vicio de motivación. Al respecto, procederá el amparo contra resoluciones judiciales para revertir trasgresiones al orden jurídico-constitucional contenidas en una sentencia o auto emitido por la jurisdicción ordinaria; y, más específicamente, para solicitar la tutela de cualquiera de los derechos fundamentales protegidos por el amparo, ante supuestos de: (1) errores de exclusión de derecho fundamental (no se tuvo en cuenta un derecho que debió considerarse), (2) errores en la delimitación del derecho fundamental (al derecho se le atribuyó un contenido mayor o menor al que constitucionalmente le correspondía) y (3) errores en la aplicación del principio de proporcionalidad (si la judicatura ordinaria realizó una mala ponderación al evaluar la intervención en un derecho fundamental).

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05389-2016-PA/TC
ICA
LEANDRO FREN BENDEZÚ
GUEVARA

**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 al debido proceso, al trabajo, a la igualdad, y al honor y la buena reputación discrepo en el tercer punto resolutivo que consigna “Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en el extremo referido al reconocimiento de antigüedad”, 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, 5526-2016-PA/TC, 9590-2006-PA/TC) 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.

Sentido de mi voto

En tal sentido, mi voto es porque se declare FUNDADA la demanda; y, en consecuencia, NULA la Resolución Ministerial 1101-2015-IN/PNP, de fecha 31 de diciembre de 2015, en el extremo que pasa a don Leandro Fren Bendezú Guevara 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05389-2016-PA/TC

ICA

LEANDRO FREN BENDEZÚ GUEVARA

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 2º, incisos 14 y 15; la libertad de empresa establecida en el artículo 59º; y, la visión dinámica del proceso económico contenida en el artículo 61º 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05389-2016-PA/TC

ICA

LEANDRO FREN BENDEZÚ GUEVARA

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05389-2016-PA/TC

ICA

LEANDRO FREN BENDEZÚ GUEVARA

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, considero 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 viene resolviendo, en reiterada jurisprudencia, el Tribunal Constitucional y el actual Pleno 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05389-2016-PA/TC

ICA

LEANDRO FREN BENDEZÚ GUEVARA

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. Es así que en el presente caso, ya que al demandante le es aplicable las normas del 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 debe ser tramitada en la vía contencioso-administrativa.
7. En ese sentido, debo precisar que si bien he suscrito la jurisprudencia de este Tribunal que se pronuncia sobre el fondo respecto a las controversias relacionadas con el pase de la situación policial de actividad a la situación policial de retiro, considero que se debe reevaluar ese criterio y reconocer que cuentan con una vía igualmente satisfactoria al proceso de amparo, al igual que todo el personal dependiente de la Administración Pública, conforme lo ha establecido el Tribunal Constitucional.

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