



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02110-2018-PA/TC

LIMA

ELEUTERIO DÍAZ PÉREZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, al día 3 del mes de diciembre de 2019, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Blume Fortini, Miranda Canales, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Ferrero Costa, aprobado en la sesión de Pleno Administrativo del 27 de febrero de 2018. Asimismo, se agregan los fundamentos de voto de los magistrados Miranda Canales y Sardón de Taboada.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Eleuterio Díaz Pérez contra la resolución de fojas 194, de fecha 25 de abril de 2018, expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 11 de noviembre de 2016, el recurrente interpone demanda de amparo, contra la Presidencia de la República del Perú y el Ministerio del Interior. En ella solicita que se declare la nulidad de la Resolución Suprema 260-2016-IN, de fecha 31 de agosto de 2016, y del Acta de Evaluación Individual, mediante las cuales se dispone pasarlo de la condición de actividad como teniente general de la Policía Nacional del Perú a la de retiro por la causal de renovación de cuadros en la modalidad excepcional. Por consiguiente, solicita que se disponga su reincorporación a la situación de actividad, con el reconocimiento de todos sus derechos, beneficios y remuneraciones, y con las facultades que ostentaba en el ejercicio del cargo, además del reconocimiento del abono de su tiempo de servicios desde el 31 de agosto de 2016 hasta el lapso de su real y efectiva reincorporación.

Manifiesta que la mencionada resolución afecta sus derechos constitucionales al debido proceso por falta de motivación, al trabajo, al honor y buena reputación, y a la igualdad ante la ley, así como a los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

Refiere que la resolución cuestionada ordena su pase de la situación de actividad a la de retiro por renovación sin que esta contenga una motivación ni fundamento que la sustente debidamente, pues no se establecieron los criterios objetivos que habrían sido utilizados para sustentar de manera razonable la decisión de pasarlo al retiro.

Agrega que tampoco se han valorado adecuadamente sus condiciones profesionales y la información contenida en su reporte de información personal (RIPER). Asimismo, señala que no se ha observado la Sentencia 0090-2004-PA/TC, que en calidad de precedente



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02110-2018-PA/TC

LIMA

ELEUTERIO DÍAZ PÉREZ

estableció los criterios a seguir para la renovación del personal militar y policial.

El procurador público especializado en delitos de terrorismo deduce la excepción de incompetencia por razón de la materia y de falta de agotamiento de la vía administrativa y contesta la demanda. Precisa que la Resolución Suprema 260-2016-IN, de fecha 31 de agosto de 2016, fue expedida con respeto a los derechos fundamentales al debido proceso, a la motivación de las resoluciones, a la igualdad ante la ley, al trabajo, al honor, entre otros. Además, se precisó el supuesto de hecho en el que se encontraba incurso el demandante, razón por la cual se resolvió pasarlo de la situación de actividad a la de retiro en la modalidad excepcional.

El Primer Juzgado Constitucional de Lima, con fecha 1 de junio de 2017, declaró infundadas las excepciones propuestas y, con fecha 11 de julio de 2017, declara fundada la demanda, por considerar que la entidad demandada no se ha ceñido a los lineamientos establecidos en la Sentencia 090-2004-PA/TC. Solo se hace mención en forma genérica, de cuáles son los aspectos objetivos que se tomarán en cuenta para disponer el pase al retiro por la causal de renovación; no se detalla el análisis realizado por la junta calificadora con relación a los requisitos que cumple el actor, razón por la cual la Resolución Suprema 260-2016-IN, de fecha 31 de agosto de 2016, constituye una violación al debido procedimiento administrativo. Además, no precisa las razones objetivas por las que se ha dispuesto parar al retiro al actor, lo que constituye una decisión arbitraria, acto que deviene en nulo en atención a lo previsto por el artículo 10, inciso 2, de la Ley 27444.

La Sala superior competente revocó la apelada y declaró infundada la demanda por estimar que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 87 del Decreto Legislativo 1149, modificado por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Legislativo 1230, el pase a retiro por disposición del comando de la institución policial es un procedimiento extraordinario, por lo cual no puede entenderse como una afectación al derecho constitucional y tampoco tiene la calidad de sanción, teniendo en cuenta que en la resolución cuestionada se le agradece por los servicios prestados a la Nación, y no se configura de esta manera la vulneración de los derechos alegados.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El recurrente solicita que se declare la nulidad de la Resolución Suprema 260-2016-IN, de fecha 31 de agosto de 2016, mediante la cual se dispone pasarlo de la condición de actividad como teniente general de la Policía Nacional del Perú a la de retiro por la causal de renovación de cuadros en la modalidad excepcional; y que, por consiguiente, se disponga su reincorporación a la situación de actividad, con el reconocimiento de todos sus derechos, beneficios, remuneraciones y facultades que ostentaba en el ejercicio del cargo, así como el reconocimiento del abono de su tiempo de servicios desde el 31 de agosto de 2016, hasta el lapso de su real y efectiva reincorporación.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02110-2018-PA/TC
LIMA
ELEUTERIO DÍAZ PÉREZ

Análisis de la controversia

2. Antes de analizar el fondo de la controversia, el Tribunal advierte que, de conformidad con la Resolución Suprema N° 029-2018-IN, de fecha 19 de marzo de 2018, se ha resuelto reincorporar a la situación de actividad al Teniente General de la Policía Nacional del Perú en situación de retiro Eleuterio Díaz Pérez, recurrente en el presente caso. En dicha resolución también se le reconocen “su antigüedad, tiempo de servicios y honores y las remuneraciones inherentes a su grado [...].”
3. Siendo ello así, es posible notar que lo que ha solicitado el recurrente en este caso ya ha sido resuelto por la entidad demandada, por lo que carece de sentido emitir un pronunciamiento en relación con el fondo de este caso. En consecuencia, corresponde declarar la improcedencia de la demanda al haber operado la sustracción de la materia.
4. Finalmente, este Tribunal advierte que el Ministerio del Interior, con fecha 17 de diciembre de 2018, expidió la resolución suprema N° 125-2018-IN, que pasa a Situación de Retiro por la Causal de Renovación de Cuadros por Proceso Regular al Teniente General de Armas Eleuterio Díaz Pérez. Según dicha resolución, el recurrente, al 31 de diciembre del año 2018, ha cumplido un año, cuatro meses y 28 días en el grado; y 39 años, 8 meses y 28 días de servicios reales y efectivos, tras haber egresado como Oficial el 1 de enero de 1979. De este modo, en la actualidad el recurrente se encuentra en situación de retiro en virtud de una resolución distinta a la originariamente cuestionada en este proceso de amparo.

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

HA RESUELTO

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda, al haber operado la sustracción de la materia.

Publíquese y notifíquese.

SS.

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

PONENTE RAMOS NÚÑEZ



EXP. N.º 02110-2018-PA/TC
LIMA
ELEUTERIO DÍAZ PÉREZ

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

Si bien me encuentro de acuerdo con el sentido de lo resuelto en la presente sentencia, considero que en el caso concreto existe una vía igualmente satisfactoria en mérito del precedente contenido en la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC, por las siguientes razones.

Sobre el régimen laboral del recurrente

- 
1. En el presente caso, resulta necesario determinar el régimen laboral al cual habría estado sujeto el demandante al prestar servicios para la Policía Nacional del Perú (PNP). Previamente es necesario señalar que, existen diversos regímenes laborales de contratación en las entidades del Estado, entre generales y especiales. Con relación a los primeros tenemos cuando menos dos regímenes laborales —alrededor de los cuales giran otros más específicos— los regulados por el Decreto Legislativo 276 y el TUO del Decreto Legislativo 728, aprobado mediante Decreto Supremo 003-97-TR, denominados Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, el primero, y Texto Único Ordenado de la Ley de Fomento del Empleo, el segundo; respecto a los especiales se identifican los regulados por la Ley 28091, del Servicio Diplomático de la República, Ley 23536, que establece las normas generales que regulan el trabajo y la carrera de los Profesionales de la Salud, Ley 29944, de Reforma Magisterial, Ley 28359, de Situación Militar de los Oficiales de las Fuerzas Armadas, Decreto Legislativo 1149, Ley de la Carrera y Situación del Personal de la Policía Nacional del Perú (anteriormente regulada por la Ley 28857), entre otros.
 2. Con relación a los regímenes laborales especiales este Tribunal estima que se caracterizan por la especial naturaleza o la particularidad de la prestación del servicio; así, por ejemplo, tenemos a la carrera del personal policial, donde todos los Oficiales y Suboficiales de Armas y de Servicios en situación de actividad actúan bajo las dos funciones matrices que posee la Policía Nacional del Perú, recogidas en el artículo 166 de la Constitución, como son: (i) la preventiva, y (ii) la de investigación del delito bajo la dirección de los órganos jurisdiccionales competentes. Por la primera, la Policía debe: a) garantizar, mantener y restablecer el orden interno, b) garantizar el cumplimiento de leyes y la seguridad del patrimonio público y del privado, c) vigilar y controlar las fronteras, y d) prestar protección y ayuda a las personas y a la comunidad. Por la segunda, la Policía investiga y combate delincuencia. Resulta evidente entonces la particularidad que caracteriza la ejecución de dichas funciones, pues únicamente deben ser realizadas por el personal de la Policía atendiendo a su formación, preparación y habilitación constitucional para tal efecto.
 3. Ahora bien, se advierte del documento denominado “Reporte de Información Personal (RIPER)” (f. 6), que el recurrente ha sido Teniente General de la Policía Nacional del Perú; por lo tanto fue servidor sujeto al régimen laboral público (carrera especial), por lo que su reposición constituye una controversia de derecho laboral público.



EXP. N.º 02110-2018-PA/TC

LIMA

ELEUTERIO DÍAZ PÉREZ

Sobre el precedente Elgo Ríos

4. En la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano*, el 22 de julio de 2015, este Tribunal estableció los criterios para la aplicación de lo dispuesto en el artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional. En ese sentido, señala que deben analizarse dos niveles para determinar si la materia controvertida puede revisarse o no en sede constitucional:
 - a) La perspectiva objetiva, corrobora la idoneidad del proceso, bajo la verificación de otros dos subniveles: (a.1) La estructura del proceso, correspondiendo verificar si existe un proceso célere y eficaz que pueda proteger el derecho invocado (estructura idónea) y; (a.2) El tipo de tutela que brinda el proceso, si es que dicho proceso puede satisfacer las pretensiones del demandante de la misma manera que el proceso de amparo (tutela idónea).
 - b) La perspectiva subjetiva, centra el análisis en la satisfacción que brinda el proceso, verificando otros dos subniveles: (b.1) La urgencia por la irreparabilidad del derecho afectado, corresponde analizar si la urgencia del caso pone en peligro la reparabilidad del derecho y; (b.2) La urgencia por la magnitud del bien involucrado, si la magnitud del derecho invocado no requiere de una tutela urgente.

Análisis del caso concreto

5. En este caso, desde una perspectiva objetiva, tenemos que el Texto Único Ordenado de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo, Ley 27584, aprobado por el Decreto Supremo 013-2008-JUS, cuenta con una estructura idónea para acoger la pretensión del demandante, que además se encuentra sujeto al régimen laboral público, y darle tutela adecuada. Es decir, el proceso contencioso administrativo se constituye en una vía célere y eficaz respecto del amparo, donde puede resolverse el caso *iusfundamental* propuesto por el demandante.
6. Por otro lado, atendiendo a una perspectiva subjetiva, en el caso de autos no se ha acreditado un riesgo de irreparabilidad del derecho en caso se transite la vía ordinaria. De igual manera, tampoco se verifica la necesidad de tutela urgente derivada de la relevancia del derecho en cuestión o de la gravedad del daño que pudiera ocurrir.
7. Resulta conveniente señalar que, en la Nueva Ley Procesal de Trabajo, Ley 29497 —vigente al momento de interposición de la demanda¹— se estipula que los juzgados especializados de trabajo son competentes para conocer “(...) en proceso contencioso administrativo conforme a la ley de la materia, las pretensiones originadas en las prestaciones de servicios de carácter personal, de naturaleza laboral, administrativa o

¹ De conformidad con la Resolución Administrativa 023-2012-CE-PJ, de fecha 7 de febrero de 2012, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial dispuso la implementación de la Ley Procesal de Trabajo 29497 en el distrito judicial de Lima a partir del 5 de noviembre de 2012.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02110-2018-PA/TC

LIMA

ELEUTERIO DÍAZ PÉREZ

de seguridad social, de derecho público; así como las impugnaciones contra actuaciones de la autoridad administrativa de trabajo” (artículo 2, inciso 4); de lo cual se infiere que los jueces de trabajo resultan competentes para conocer dichas pretensiones empleando la normatividad procesal estatuida en el citado TUO de la Ley 27584.

8. De otro lado, si bien la sentencia emitida en el expediente 02383-2013-PA/TC establece reglas procesales en sus fundamentos 18 a 20, es necesario precisar que dichas reglas son aplicables solo a los casos que se encontraban en trámite cuando la precitada sentencia fue publicada en el diario oficial El Peruano (22 de julio de 2015), no ocurriendo dicho supuesto en el presente caso, dado que la demanda se interpuso el 21 de octubre de 2016.

Cuestión adicional

9. De autos se puede advertir que la parte demandante invoca la aplicación al caso concreto del criterio jurisprudencial de la sentencia expedida en el Expediente 00090-2004-AA/TC (caso Juan Carlos Callegari Herazo), que habilitaba la vía constitucional del amparo para conocer sobre las controversias vinculadas con el pase a retiro por causal de renovación de los miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional y expedir pronunciamientos de fondo; no obstante, dicha sentencia se expidió antes de la vigencia de la Ley 28237, que aprueba el Código Procesal Constitucional, en la que se introduce un cambio legal respecto a las causales de improcedencia de los procesos constitucionales de tutela de derechos fundamentales. En efecto, en el artículo 5, inciso 2 del referido código se estipula que no proceden los procesos constitucionales cuando “[e]xisten vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado [...]”.

10. Ahora bien, en el caso Callegari Herazo se fijaron primordialmente criterios materiales en torno a la procedencia del amparo en materia de pases al retiro del personal de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional por la causal de renovación mediante resolución administrativa, los cuales según juzga esta composición del Tribunal permiten superar el *análisis relevancia iusfundamental*, que exige el artículo 5, inciso 1 del Código Procesal Constitucional, pues, *prima facie*, se encontraría comprometido el derecho al debido proceso en su vertiente de motivación de resoluciones en sede administrativa, temática que conforme ha sido expuesto por este Tribunal en su jurisprudencia, es de especial relevancia en la medida que la motivación suficiente de la actuación administrativa es una garantía de razonabilidad y no arbitrariedad de las decisiones administrativa, lo cual se traduce en una exigencia o condición impuesta para la vigencia efectiva del principio de legalidad, presupuesto ineludible de todo Estado de Derecho [sentencias recaídas en los Expedientes 0091-2005-PA/TC, 00294-2005-PA/TC, 05514- 2005-PA/TC, entre otras]; sin embargo dichos criterios, resultan insuficientes de cara al *análisis sobre la pertinencia de la vía constitucional*, requerido por el artículo 5, inciso 2 del citado código, pues resulta claro que fueron pensados observando el anterior régimen procesal del amparo que establecía un sistema



EXP. N.º 02110-2018-PA/TC
LIMA
ELEUTERIO DÍAZ PÉREZ

alternativo y no residual.

11. En efecto, debemos señalar que la vigencia del Código Procesal Constitucional, supone un cambio en el régimen legal del proceso de amparo ya que establece, entre otras cosas, la subsidiariedad para la procedencia de las demandas de amparo, y en esa línea este Colegiado ha precisado en su jurisprudencia que el amparo residual “[...] ha sido concebido para atender requerimientos de urgencia que tienen que ver con la afectación de derechos directamente comprendidos dentro de la calificación de fundamentales por la Constitución Política del Estado. Por ello si hay una vía efectiva para el tratamiento de la temática propuesta por el demandante, esta no es la excepcional del amparo que, como se dijo, constituye un mecanismo extraordinario” [fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente 04196-2004-AA/TC].
12. Estando a lo expuesto, y con el objeto de estandarizar el análisis sobre la pertinencia de la vía constitucional que exige el citado artículo 5, inciso 2 del Código Procesal Constitucional, este Colegiado dictó reglas establecidas como precedente en los fundamentos 12 a 15 de la sentencia recaída en el Expediente 02383-2013-PA/TC, donde señala que la procedencia de la demanda debe analizarse tanto desde una perspectiva objetiva como de una subjetiva a efectos de lograr determinar si nos encontramos con una vía ordinaria “igualmente satisfactoria”. Por lo que aplicar dichas reglas al caso de autos no significa desconocer en modo alguno el criterio jurisprudencial desarrollado en la STC 00090-2004-AA/TC, que como se dijo sustentan la relevancia *iusfundamental* del caso propuesto, empero la vía en la que debe ventilarse no es la del amparo por ser residual.

S.


MIRANDA CANALES

Lo que certifico:


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



EXP. N.º 02110-2018-PA/TC
LIMA
ELEUTERIO DÍAZ PÉREZ

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Si bien estoy de acuerdo con el fallo de la sentencia expedida en autos, discrepo de su fundamentación.

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 Huatoco Huatoco, 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 02110-2018-PA/TC
LIMA
ELEUTERIO DÍAZ PÉREZ

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.

De otro lado, desde que la sentencia declara la improcedencia de la demanda en virtud de la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC —precedente Elgo Ríos—, me remito al voto singular que suscribí entonces. En él señalé que, en mi opinión, los criterios allí detallados generan un amplio margen de discrecionalidad, en perjuicio de la predictibilidad que requiere el estado de derecho.

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