



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 950/2020

EXP. N.º 02170-2018-PA/TC

LIMA

JORGE ASUNCIÓN SIFUENTES VALVERDE

RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión del Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 24 de noviembre de 2020, se reunieron los magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, a efectos de pronunciarse sobre la demanda que dio origen al Expediente 02170-2018-PA/TC.

La votación arrojó el siguiente resultado:

- Los magistrados Ramos Núñez (ponente) y Blume Fortini votaron, en minoría, por declarar FUNDADA en parte e IMPROCEDENTE la demanda.
- Los magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera votaron, en mayoría, por declarar IMPROCEDENTE la demanda.

Estando a la votación mencionada y a lo previsto en el artículo 5, primer párrafo de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, el cual establece, entre otros aspectos, que el Tribunal Constitucional, en Sala Plena, resuelve por mayoría simple de votos emitidos, corresponde declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo de autos.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que la presente razón encabeza los votos antes referidos, y que los magistrados intervinientes en el Pleno firman digitalmente al pie de esta razón en señal de conformidad.

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator

SS.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02170-2018-PA/TC
LIMA
JORGE ASUNCIÓN SIFUENTES VALVERDE

VOTO DE LOS MAGISTRADOS RAMOS NUÑEZ Y BLUME FORTINI

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Jorge Asunción Sifuentes Valverde contra la resolución de fojas 493, de fecha 23 de mayo 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 21 de noviembre de 2016, el demandante interpone demanda de amparo contra el Ministerio del Interior y otros. En ella se solicita que se declare la inaplicabilidad de los siguientes actos administrativos: (i) la Resolución Suprema 239-2016-IN, de fecha 31 de agosto de 2016, mediante la cual se resuelve pasarle a la situación de retiro por renovación de cuadros, y (ii) el acta de evaluación individual de fecha 31 de agosto de 2016, mediante la cual el Consejo de Calificación propuso su pase a la situación antes descrita; y, que, en consecuencia, retrotrayéndose las cosas al estado anterior, se ordene su reincorporación al servicio en actividad, con todos sus derechos inherentes al cargo que venía desempeñando. Alega la vulneración de sus derechos constitucionales al debido proceso, a la igualdad ante la ley, al trabajo, al honor y a la buena reputación.

El procurador público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio del Interior formuló la excepción de incompetencia por razón de la materia. Asimismo, contestó la demanda señalando que la resolución que dispuso el pase del demandante a la situación de retiro fue rubricada por las autoridades competentes, teniendo como finalidad que la institución policial renueve sus cuadros orgánicos en aras de la proyección a futuro de las necesidades del personal de oficiales y subalternos. Agrega que la referida resolución fue emitida en concordancia con el procedimiento regular establecido en el Decreto Legislativo 1149 y su reglamento, y contiene una debida motivación por cuanto expone las razones jurídicas y normativas relevantes al caso.

El procurador público de la Presidencia de Consejo de Ministros deduce las excepciones de falta de legitimidad para obrar del demandado y de falta de agotamiento de la vía previa. Aunado a ello, contesta la demanda solicitando que esta sea declarada improcedente, pues no se ha corroborado que lo solicitado esté referido en forma directa a la afectación de los derechos que el demandante alega le han sido vulnerados. Adicionalmente, señala que la pretensión puede ser dilucidada en el proceso contencioso-administrativo. Por otro lado, alega que la Resolución Suprema 239-2016-IN de fecha 31 de agosto de 2016, fue dictada previa evaluación del legajo personal del demandante, y dentro de sus considerandos se han establecido los hechos probados y



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02170-2018-PA/TC
LIMA
JORGE ASUNCIÓN SIFUENTES VALVERDE

relevantes, los que se encuentran detallados en el Acta Individual del 31 de agosto de 2016.

El Quinto Juzgado Constitucional de Lima, con fecha 26 de junio de 2017, declaró infundadas las excepciones y declaró saneado el proceso; posteriormente, con fecha 26 de junio de 2017, declaró fundada en parte la demanda, considerando que la Administración no ha motivado su decisión de pasar a la situación de retiro al accionante, de modo que se ha acreditado la vulneración de los derechos invocados, por lo que ordenó su reincorporación a la situación de actividad; además, declaró improcedente el extremo en que se solicita el reconocimiento de todos los atributos, derechos y demás beneficios.

La Sala Superior revisora revocó la apelada y declaró infundada la demanda, por considerar que tanto la Resolución Suprema 239-2016-IN, de fecha 31 de agosto de 2016, como el Acta Individual de Calificación explican razonablemente las razones por las cuales se dispone el pase a la situación de retiro del demandante, por lo que no se ha afectado derecho constitucional alguno.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El demandante solicita que se declare la inaplicabilidad de los siguientes actos administrativos: (i) la Resolución Suprema 239-2016-IN de fecha 31 de agosto de 2016, mediante la cual se resuelve pasarle a la situación de retiro por renovación de cuadros, y (ii) el Acta de Evaluación Individual de fecha 31 de agosto de 2016, mediante la cual el Consejo de Calificación propuso su pase a la situación antes descrita; y que, en consecuencia, retrotrayéndose las cosas al estado anterior, se ordene su reincorporación al servicio en actividad, con todos sus derechos inherentes al cargo que venía desempeñando. Alega la vulneración de sus derechos constitucionales al debido proceso, igualdad ante la ley, al trabajo, al honor y a la buena reputación.
2. Al respecto, si bien el demandante alega la vulneración de una serie de derechos constitucionales, este Tribunal considera que, de conformidad con la sentencia emitida en el Expediente 0090-2004-PA/TC, el derecho constitucional directamente comprometido en el caso es el derecho al debido proceso, concretamente el derecho a la debida motivación, y de manera subsidiaria los derechos al honor y a la buena reputación y al trabajo.



Procedencia de la demanda

3. Corresponde señalar que, conforme al criterio establecido en la sentencia emitida en el Expediente 0090-2004-PA/TC, son procedentes en la vía del proceso de amparo aquellas demandas en las cuales se cuestiona el pase a retiro por la causal de renovación, pudiendo emitirse en tales casos un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia.

El derecho a la debida motivación de las resoluciones administrativas

4. Este Tribunal Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha señalado que el derecho a la debida motivación de las resoluciones administrativas supone la garantía de todo administrado a que las decisiones estén motivadas, es decir, que exista un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que se aplican.

Así pues, la motivación de la actuación administrativa —la fundamentación con los razonamientos en que se apoya— es una exigencia ineludible para todo tipo de acto administrativo, imponiéndose las mismas razones para exigirla tanto respecto de actos emanados de una potestad reglada como discrecional.

5. En relación con la debida motivación de las decisiones administrativas en los casos de pase al retiro por renovación en la PNP e instituciones castrenses, este Tribunal, en la referida Sentencia 00090-2004-AA/TC y en otros pronunciamientos, también ha señalado que motivar una decisión no solamente implica citar la norma legal que la ampara. Lo relevante allí es exponer las razones de hecho y el fundamento jurídico que justifican la decisión adoptada.

Análisis de la controversia

6. De acuerdo con el artículo 167 de la Constitución, el presidente de la República es el jefe supremo de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional. A su vez, de acuerdo con el artículo 168 de la Constitución, las leyes y los reglamentos determinan la organización, las funciones, el empleo, la disciplina de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, etc. Sobre esta base, el presidente de la República está facultado para pasar a la situación de retiro por la causal de renovación a los oficiales de la Policía Nacional, de acuerdo con las leyes y los reglamentos, y las necesidades que determine la Policía Nacional.
7. El artículo 87 del Decreto Legislativo 1149, Ley de la Carrera y Situación del Personal de la Policía Nacional del Perú, regula el retiro por la causal de renovación de cuadros, de manera excepcional.



8. En el presente caso, a fojas 8 y 9 obra la Resolución Suprema 239-2016-IN, de fecha 31 de agosto de 2016, por la que se dispone que el demandante pase a la situación de retiro por la causal de renovación de cuadros, en su modalidad de manera excepcional. Esta resolución administrativa se sustenta en lo siguiente:

Que, [...] con el fin de garantizar el cumplimiento de la finalidad fundamental, misión y objetivos institucionales al servicio de la sociedad, lo que amerita para dicho efecto realizar un racional reajuste del número actual de los Oficiales generales con los que cuenta la Policía Nacional del Perú, acorde con sus necesidades orgánicas, para hacer más eficiente y eficaz el accionar policial, en el cumplimiento de las tareas de sus diversos campos funcionales, que redunde en el fortalecimiento institucional

Que, el Consejo de Calificación, procedió a realizar el estudio y análisis objetivo e imparcial de las cualidades profesionales y proyección institucional del General [...] Jorge Asunción Sifuentes Valverde [...]

Que, mediante Acta Individual, el Consejo de Calificación, teniendo en consideración el resultado de la evaluación efectuada, [...] propone pasar a la situación policial de retiro por renovación de cuadros [...]

9. De la cita precedente, se observa que la Resolución Suprema 239-2016-IN no se encuentra debidamente motivada, toda vez que carece de las razones mínimas que sustenten la adopción del pase a la situación de retiro del demandante por la causal de renovación de cuadros, en su modalidad excepcional. En efecto, la resolución cuestionada señala de manera genérica el pase a la situación de retiro del demandante, sin señalar en ninguno de sus considerandos las razones fácticas que obligan al Ministerio del Interior a adoptar dicha decisión; esta situación se repite con el acta de evaluación individual que obra a fojas 5 a 7. En ese sentido, queda acreditado que la administración ha ejercido una potestad discrecional que incurre en arbitrariedad, dado que no existe una debida motivación.

Derecho al trabajo

10. En el caso de autos, se está ante la emisión de un acto de la Administración que carece de razonabilidad y proporcionalidad, en el que no se ha expuesto una justificación objetiva del pase a retiro del demandante. Por lo tanto, atendiendo a que la demandada no ha probado la existencia de una causa justa para disponer la decisión cuestionada, se concluye que la Resolución Suprema 239-2016-IN resulta arbitraria, de acuerdo con los fundamentos 37 a 39 de la sentencia emitida en el Expediente 0090-2004-PA/TC.



Derecho al honor y a la buena reputación

11. El Tribunal Constitucional, en los fundamentos 44 y 45 del Caso Callegari, ha determinado que “[...] 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 exponiéndose el honor del administrado, pues las causas de su cese quedaron sujetas a la interpretación individual y subjetiva de cada individuo [...]”.

En tal sentido, al haberse determinado que la resolución cuya inaplicabilidad se solicita no está debidamente motivada, cabe concluir que se ha afectado el derecho al honor y a la buena reputación del demandante.

12. Por lo tanto, la Resolución Suprema 239-2016-IN, de fecha 31 de agosto de 2016, en el extremo que pasa al demandante a la situación de retiro por la causal de renovación resulta inconstitucional, por lo que, 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.

Efectos de la presente sentencia

13. Conforme a lo expuesto, en el caso de autos, se ha constatado que la entidad demandada ha vulnerado el derecho al debido proceso y, más específicamente, en cuanto a la motivación de las resoluciones, además de los derechos al trabajo, al honor y la buena reputación de los recurrentes. Por este motivo, corresponde estimar la demanda en dichos extremos.
14. Asimismo, de conformidad con el artículo 56 de Código Procesal Constitucional, corresponde ordenar únicamente el pago de los costos procesales, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.
15. Respecto a la solicitud de reconocimiento de tiempo de servicios y otros derechos y beneficios, atendiendo a la naturaleza restitutoria del proceso de amparo, deben declararse improcedente

Por estos fundamentos, nuestro voto es por lo siguiente,

1. Declarar **FUNDADA, en parte**, la demanda de amparo, por haberse acreditado la vulneración de los derechos constitucionales al debido proceso, concretamente el derecho a la debida motivación, y los derechos al honor y a la buena reputación y al



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02170-2018-PA/TC
LIMA
JORGE ASUNCIÓN SIFUENTES VALVERDE

trabajo; en consecuencia, se declara **NULA** la Resolución Suprema 239-2016-IN, de fecha 31 de agosto de 2016.

2. **ORDENAR** al Ministerio del Interior que reponga a don Jorge Asunción Sifuentes Valverde a la situación de actividad con el grado que ostentaba al momento de su pase al retiro, en un plazo máximo de dos (2) 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.
3. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en el extremo que solicita el reconocimiento de tiempo de servicios, derechos y beneficios; y otros.

SS.

BLUME FORTINI

RAMOS NÚÑEZ

PONENTE RAMOS NÚÑEZ



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02170-2018-PA/TC
LIMA
JORGE ASUNCIÓN SIFUENTES VALVERDE

VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

En el presente caso, considero que la demanda de autos debe ser declarada **IMPROCEDENTE**, toda vez que existe una vía igualmente satisfactoria al amparo para la dilucidación de la presente controversia, como el proceso contencioso administrativo.

En efecto, de conformidad con los criterios establecidos en el caso Elgo Ríos (sentencia recaída en el expediente 02383-2013-PA/TC) el proceso contencioso-administrativo, desde la perspectiva objetiva, posee una estructura idónea para tutelar el derecho al trabajo. Además, cuenta con medidas cautelares orientadas a suspender los efectos del acto reclamado mientras se resuelvan las controversias pendientes de absolución. Asimismo, no se ha acreditado que exista riesgo de que se produzca irreparabilidad o la necesidad de tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias.

S.

LEDESMA NARVÁEZ



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02170-2018-PA/TC
LIMA
JORGE ASUNCIÓN SIFUENTES VALVERDE

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

Con el mayor respeto por la posición de mis colegas magistrados, emito el presente voto singular, pues considero que la demanda de autos es **IMPROCEDENTE**, de conformidad con el artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional.

Debo mencionar que, si bien anteriormente me he pronunciado sobre el fondo en reclamos por pases al retiro de personal de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, he reconsiderado mi posición, luego de concluir que el proceso contencioso administrativo es una vía procedimental específica, igualmente satisfactoria al amparo, para este tipo de controversias.

S.

FERRERO COSTA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02170-2018-PA/TC
LIMA
JORGE ASUNCIÓN SIFUENTES VALVERDE

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

Con el debido respeto por la opinión de mis colegas magistrados, emito el presente voto singular sobre la base de las siguientes consideraciones:

Petitorio

1. La parte recurrente solicita que se declare nula la Resolución Suprema 239-2016-IN, de fecha 31 de agosto de 2016, que dispuso su pase a la situación de retiro por la causal de renovación de cuadros excepcional, así como el acta de evaluación individual de fecha 31 de agosto de 2016, mediante la cual el Consejo de Calificación propuso su pase a la situación antes descrita; y que, en consecuencia, se disponga su reincorporación al servicio activo en la clase y grado que le corresponde, esto es como General en la Policía Nacional del Perú encargado de la Jefatura de la Región Policial de Moquegua. Alega vulneración de su derecho al debido proceso, en su vertiente de motivación de las resoluciones administrativas, a la igualdad ante la ley, al trabajo, al honor y a la buena reputación.

Al respecto, considero que debe evaluarse si lo pretendido en la demanda corresponde ser dilucidado en una vía diferente a la constitucional, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional.

Sobre el régimen laboral del recurrente

2. 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.



3. 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.
4. Ahora bien, se advierte del documento denominado “Reporte de Información de Personal- 20160906306532700008” (cfr. fojas 2 a 4 de autos), que el recurrente ha sido General de la Policía Nacional del Perú, con Carné de Identidad Personal 00171536; por tanto, fue servidor sujeto al régimen laboral público (carrera especial), siendo su reposición una controversia de derecho laboral público.

Sobre el precedente Elgo Ríos

5. 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

6. En este caso, desde una perspectiva objetiva, tenemos que el proceso especial previsto en el Texto Único Ordenado de la Ley 27584, del Proceso Contencioso Administrativo (Decreto Supremo 011-2019-JUS), cuenta con una estructura idónea para acoger la pretensión de la demandante (solicita la nulidad de resolución administrativa) 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 de derecho fundamental propuesto por la demandante.
7. 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 de que se transite por la vía ordinaria, pues, si bien el recurrente denuncia la presunta vulneración del derecho al debido proceso en sede administrativa, en su manifestación del derecho a la debida motivación, así como a la igualdad ante la ley, al trabajo, al honor y a la buena reputación, la reparación se puede lograr a través de un mandato judicial proferido en la vía ordinaria en el que se nulifique el acto administrativo cuestionado y se disponga la reincorporación como General en la Policía Nacional del Perú encargado de la Jefatura de la Región Policial de Moquegua.

En efecto, cabe recordar lo señalado por la jurisprudencia constitucional sobre la irreparabilidad, entendiéndola como aquella “imposibilidad jurídica o material” de retrotraer los efectos del acto reclamado como vulneratorio de un derecho fundamental (cfr. STC 00091-2005-PA), de forma tal que la judicatura se encuentre ante la imposibilitada de tomar una medida para poder reestablecer el ejercicio del derecho en una situación determinada; lo cual no ocurre en este tipo de casos, por cuanto el proceso contencioso se encuentra habilitado para declarar la nulidad de actos administrativos por contrariar la Constitución, la ley o cualquier disposición reglamentaria, así como para reestablecer la situación jurídica lesionada, y es que como se dijo, de constatar que el acto administrativo cuestionado es nulo no solo debe declarar esta sanción¹, sino también reponer al actor².

Ahora, corresponde aclarar que el transcurso del tiempo no sería una objeción al cumplimiento del mandato judicial estimatorio que podría dictar la judicatura ordinaria en este tipo de litis, debido a que se trataría de un aspecto no atribuible al

¹ y ² Constatación de arbitrariedad incurrida por la Administración, ello de conformidad con el artículo 148 de la Constitución y en observancia de la Ley 27584 y modificatorias.



demandado sino a la propia Administración por haberse evidenciado su actuar arbitrario; en tal sentido, bien se podrían excepcionar en este tipo de situaciones aquellas reglas basadas en algún límite de edad.

De igual manera, tampoco se verifica la necesidad de tutela urgente derivada de la relevancia de los derechos en cuestión o de la gravedad del daño que podría ocurrir, por cuanto conforme se advierte de autos se cuestionan actos administrativos y no se aprecia estado de vulnerabilidad alguna.

8. Además resulta conveniente señalar que en la Nueva Ley Procesal de Trabajo, Ley 29497 —vigente al momento de interposición de la demanda³— 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 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.

Cuestión adicional

9. De autos se puede advertir que, la parte demandante invoca la aplicación al caso concreto del criterio jurisprudencial recaído en 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]xistan 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

³ 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.



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 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 recaía 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02170-2018-PA/TC
LIMA
JORGE ASUNCIÓN SIFUENTES VALVERDE

Finalmente, hago notar que en anteriores casos se rechazaron demandas con una controversia similar en aplicación del artículo 5, inciso 2 del Código Procesal Constitucional, por citar las SSTC 04711-2016-PA⁴ y 05124-2016-PA⁵.

A partir de lo expuesto, mi voto es por:

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de conformidad con el artículo 5, inciso 2 del Código Procesal Constitucional.

S.

MIRANDA CANALES

⁴ Publicada en la página web institucional del Tribunal Constitucional el 30 de diciembre de 2019.

⁵ Publicada en la página web institucional del Tribunal Constitucional el 13 de agosto de 2020.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02170-2018-PA/TC
LIMA
JORGE ASUNCIÓN SIFUENTES VALVERDE

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 02170-2018-PA/TC
LIMA
JORGE ASUNCIÓN SIFUENTES VALVERDE

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 más de veinticinco años sin que algunos se percaten de ello.

Tampoco cambia las cosas el pretender justificar el cumplimiento de deberes estatales establecidos en el artículo 23 de la Constitución con interpretaciones de esta naturaleza. En la perspectiva constitucional, el Estado debe fomentar el empleo productivo.

Esta obligación no se suprime en una emergencia sanitaria. Las medidas para hacerle frente a una emergencia sanitaria deben ser idóneas, razonables y proporcionales. No puede suprimirse el derecho al trabajo de las personas si no es estrictamente necesario hacerlo.

Por tanto, considero que la demanda debe declararse **IMPROCEDENTE**, en aplicación del artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional.

S.

SARDÓN DE TABOADA



VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Con el debido respeto, me aparto de lo resuelto por mis colegas en mérito a las razones que a continuación expongo:

1. El recurrente interpone demanda de amparo contra el Ministerio del Interior y otros, solicita que se declare la inaplicabilidad de los siguientes actos administrativos: (i) la Resolución Suprema 239-2016-IN, de fecha 31 de agosto de 2016, mediante la cual se resuelve pasarle a la situación de retiro por renovación de cuadros, y (ii) el acta de evaluación individual de fecha 31 de agosto de 2016, mediante la cual el Consejo de Calificación propuso su pase a la situación antes descrita; y, que, en consecuencia, retrotrayéndose las cosas al estado anterior, se ordene su reincorporación al servicio en actividad, con todos sus derechos inherentes al cargo que venía desempeñando.
2. 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 en el fundamento 15, con carácter de precedente, 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 los siguientes elementos: i) Que la estructura del proceso es idónea para la tutela del derecho; ii) Que la resolución que se fuera a emitir pueda brindar tutela adecuada; iii) Que no existe riesgo de que se produzca irreparabilidad; y, iv) Que no existe necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias.
3. En este caso, y desde una perspectiva objetiva, tenemos que el proceso contencioso administrativo cuenta con una estructura idónea para acoger la pretensión del demandante y darle tutela adecuada. Dicho con otras palabras, el proceso contencioso administrativo, puede constituirse en esta situación en particular en una vía eficaz respecto del amparo, donde puede resolverse el caso iusfundamental propuesto por el demandante.
4. Asimismo, y desde una perspectiva subjetiva, en el caso de autos no existe riesgo de irreparabilidad del derecho en caso se transite por tal proceso, ni se verifica la necesidad de tutela urgente derivada de la relevancia de los derechos en cuestión o de la gravedad del daño que podría ocurrir.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02170-2018-PA/TC
LIMA
JORGE ASUNCIÓN SIFUENTES VALVERDE

5. Por lo tanto, en el caso concreto existe una vía igualmente satisfactoria, que es el proceso contencioso administrativo. Siendo así, considero que debe declararse **IMPROCEDENTE** la demanda.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA