



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 527/2020



EXP. N.º 02210-2017-PA/TC

LAMBAYEQUE

NABOR TEODORO ORTIZ MELGAREJO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 24 días del mes de octubre de 2018, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Blume Fortini, Miranda Canales, Ramos Núñez, Ledesma Narváez, Espinosa-Saldaña Barrera y Ferrero Costa, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Sardón de Taboada, conforme al artículo 30-A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional. Asimismo, se agregan los fundamentos de voto de los magistrados Ferrero Costa, Miranda Canales y Sardón de Taboada y el voto singular del magistrado Blume Fortini.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Nabor Teodoro Ortiz Melgarejo contra la resolución de fojas 198, de fecha 12 de abril de 2017, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 21 de octubre de 2016, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Presidencia de la República, el Ministerio del Interior y el director general de la Policía Nacional del Perú, solicitando que se declare la nulidad de la Resolución Suprema 231-2016-IN, de fecha 31 de agosto de 2016, mediante la cual se dispone pasarlo de la condición de actividad como 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 en su último puesto de trabajo, como jefe de la Región Policial de Lambayeque, con el reconocimiento de todos sus derechos, beneficios y facultades que ostentaba en el ejercicio del cargo. Asimismo, solicita que se le indemnice por los daños y perjuicios que vienen padeciendo por su pase a retiro. 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 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).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02210-2017-PA/TC
LAMBAYEQUE
NABOR TEODORO ORTIZ MELGAREJO

El Cuarto Juzgado Civil de Chiclayo, con fecha 24 de octubre 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 vía idónea e igualmente satisfactoria a la del amparo, conforme a lo establecido por este Tribunal Constitucional en la sentencia emitida en el Expediente 00206-2005-PA/TC.

La Sala Superior competente confirmó la apelada por similar argumento, precisando que resultan de aplicación las reglas establecidas en la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. Mediante la demanda de amparo de autos, el recurrente persigue que se declare la nulidad de la Resolución Suprema 231-2016-IN, de fecha 31 de agosto de 2016, mediante la cual se dispone pasarlo de la condición de actividad como 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 en el grado y cargo que venía ocupando, con el reconocimiento de todos sus derechos, beneficios y facultades que ostentaba en el ejercicio del cargo, más una indemnización por los daños y perjuicios que se le han ocasionado.

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 constituiría una vía igualmente satisfactoria.
3. 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02210-2017-PA/TC
LAMBAYEQUE
NABOR TEODORO ORTIZ MELGAREJO

4. 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 célere y eficaz respecto del amparo, donde puede resolverse el caso iusfundamental propuesto por el demandante.
5. 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.
6. Por lo expuesto, en el caso concreto existe una vía igualmente satisfactoria, que es el proceso contencioso administrativo, razón por la cual la demanda debe ser desestimada.

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

HA RESUELTO

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda

Publíquese y notifíquese.

SS.

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

**PONENTE
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA**

Lo que certifico:

**Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02210-2017-PA/TC
LAMBAYEQUE
NABOR TEODORO ORTIZ MELGAREJO

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

Coincidimos con lo resuelto en la sentencia emitida en el presente proceso de amparo, que declara **IMPROCEDENTE** la demanda autos en aplicación a lo dispuesto en el artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional.

En tal sentido, debemos mencionar que si bien anteriormente emitimos pronunciamiento sobre el fondo en asuntos relacionados con el pase al retiro del personal de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú, hemos reconsiderado nuestra posición luego de concluir que el proceso contencioso administrativo es una vía procedimental específica, igualmente satisfactoria al proceso de amparo, para este tipo de controversias.

S.

FERRERO COSTA

Lo que certifico:

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02210-2017-PA/TC

LAMBAYEQUE

NABOR TEODORO ORTIZ MELGAREJO

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

Si bien me encuentro de acuerdo con el sentido de lo resuelto en la presente sentencia, pues existe una vía igualmente satisfactoria para dilucidar la pretensión del recurrente, estimo necesario esgrimir algunas razones complementarias sobre su argumentación.

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)” (cfr. fojas 26 a 28 de autos), que el recurrente ha sido General de la Policía Nacional del Perú, con Carné de Identidad Personal 169552; por lo tanto fue servidor



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02210-2017-PA/TC

LAMBAYEQUE

NABOR TEODORO ORTIZ MELGAREJO

sujeto al régimen laboral público (carrera especial), en consecuencia su reposición constituye una controversia de derecho laboral público.

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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02210-2017-PA/TC

LAMBAYEQUE

NABOR TEODORO ORTIZ MELGAREJO

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 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 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 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

¹ De conformidad con la Resolución Administrativa 232-2010-CE-PJ, de fecha 1 de julio de 2010, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial dispuso la implementación de la Ley Procesal de Trabajo 29497 en el distrito judicial de Lambayeque a partir del 2 de noviembre de 2010.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02210-2017-PA/TC
LAMBAYEQUE
NABOR TEODORO ORTIZ MELGAREJO

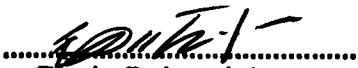
debido proceso en su vertiente de motivación de resoluciones en sede administrativa, temática que conforme ha sido expuesto por este Tribunal en su jurisprudencia, es de especial relevancia en la medida que la motivación suficiente de la actuación administrativa es una garantía de razonabilidad y no arbitrariedad de las decisiones administrativas, 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 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 CÁNALES

Lo que certifico:


Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02210-2017-PA/TC

LAMBAYEQUE

NABOR TEODORO ORTIZ MELGAREJO

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 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 02210-2017-PA/TC

LAMBAYEQUE

NABOR TEODORO ORTIZ MELGAREJO

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 del precedente Elgo Ríos —Expediente 02383-2013-PA/TC—, me remito al voto singular que suscribí entonces. En él señalé que, en mi opinión, los criterios allí detallados constituyen una regla compleja que genera 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02210-2017-PA/TC
LAMBAYEQUE
NABOR TEODORO ORTIZ
MELGAREJO

**VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI
OPINANDO POR DECLARAR FUNDADA LA DEMANDA DISPONIENDO LA
REINCORPORACIÓN DEL ACTOR A LA SITUACIÓN DE ACTIVIDAD**

Discrepo, respetuosamente, con la resolución de mayoría, que ha decidido declarar IMPROCEDENTE la demanda, por cuanto, a mi consideración, esta debe ser declarada FUNDADA por haberse lesionado el derecho a la motivación de las resoluciones administrativas.

Sustento mi posición, de acuerdo con los siguientes fundamentos:

Delimitación del petitorio

1. El demandante solicitó la inaplicación de la Resolución Ministerial 231-2016-IN, de fecha 31 de agosto de 2016, que resolvió pasarlo de la situación de actividad a la de retiro por la causal de renovación de cuadros; y que, en consecuencia, se disponga su reincorporación inmediata a la situación de actividad en el último puesto que desempeñó en la Policía Nacional del Perú (PNP), más el pago de costos y costas procesales.

Procedencia de la demanda

2. En el presente caso, la resolución de mayoría opta por declarar improcedente la demanda, invocando para ello, los criterios sobre la vía igualmente satisfactoria desarrollados en la sentencia emitida en el expediente 2383-2013-PA/TC, denominado Elgo Ríos, omitiendo mencionar que el Tribunal Constitucional en la sentencia emitida en el Expediente 0090-2004-AA/TC (Caso Callegari Herazo), estableció como precedente que el proceso de amparo es idóneo para revisar las resoluciones administrativas a través de las cuales se cesa al personal perteneciente a las fuerza armadas, en tanto corresponde verificar si dichos actos administrativos han sido emitidos acorde con los derechos al debido proceso y a la motivación de las resoluciones judiciales, y los principios constitucionales de razonabilidad, proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad.
3. En tal sentido, es pertinente recordar que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional "*Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente*".



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02210-2017-PA/TC
LAMBAYEQUE
NABOR TEODORO ORTIZ
MELGAREJO

4. Tal exigencia normativa no puede ser pasada por alto al momento de analizar los casos que este Tribunal tiene a su cargo, pues es menester mantener la seguridad jurídica y la predictibilidad en la emisión de nuestras decisiones.
5. Por ello, a mi juicio, la omisión sobre la no aplicación del precedente Callegari Herazo vicia tal pronunciamiento en tanto no cumple la exigencia establecida en el citado artículo VII in fine del título preliminar del mencionado código procesal.
6. Siendo ello así, y considerando que el proceso de amparo es la vía idónea para emitir un pronunciamiento sobre el fondo de conformidad con el precedente Callegari Herazo, a continuación, procedo a emitir pronunciamiento sobre el fondo.

Análisis del caso de autos

7. Las instancias inferiores han rechazado la demanda al considerar que existe una vía igualmente satisfactoria para el análisis de la resolución impugnada, para lo cual han invocado indistintamente, las sentencias emitidas en los expedientes 206-2005-PA/TC y 2383-2013-PA/TC.
8. Tal argumentación, omite mencionar al precedente Callegari Herazo, a través del cual se encuentra habilitada la vía del amparo para evaluar las resoluciones administrativas de pase a retiro por renovación de cuadros. En tal sentido, las instancias anteriores han incurrido en un error al calificar la demanda, razón por la cual, correspondería disponer la nulidad de todo lo actuado y disponerse la admisión de la demanda en atención a lo dispuesto por el artículo 20 del Código Procesal Constitucional. Sin embargo, en atención a los principios de celeridad y economía procesal, soy de la opinión que no corresponde hacer uso de la mencionada facultad, toda vez que es factible emitir un pronunciamiento sobre el fondo, pues la parte emplazada ha sido notificada con el concesorio del recurso de apelación (folios 177 a 181), lo que implica que su derecho de defensa está garantizado.
9. Cabe precisar que este Tribunal en jurisprudencia reciente, ha venido emitiendo pronunciamiento sobre el fondo en atención del precedente Callegari Herazo, conforme se aprecia de las sentencias emitidas en los expedientes 00645-2015-PA/TC (del 21 de noviembre de 2017), 04284-2015-PA/TC (del 24 de enero de 2018), 06858-2015-PA/TC (del 22 de agosto de 2018), entre otros.
10. Dicho lo anterior, corresponde emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, siguiendo la jurisprudencia reiterada de este Tribunal en esta materia. Así, es oportuno recordar que el pase a retiro por renovación de cuadros del personal de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, es una facultad discrecional del presidente de la República, conforme lo disponen los artículos 167 y 168 de la Constitución,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02210-2017-PA/TC
LAMBAYEQUE
NABOR TEODORO ORTIZ
MELGAREJO

concordantes con los artículos 82, 83, 86 y 87 del Decreto Legislativo 1149, Ley de la Carrera y Situación del Personal de la Policía Nacional del Perú.

11. 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.
12. De la Resolución Suprema 231-2016-IN, de fecha 31 de agosto de 2016 (f. 4), se aprecia que los considerandos que sustentan el pase a retiro del accionante en diversos artículos del Decreto Legislativo 1149 y del Decreto Supremo 016-2013-IN modificado por el Decreto Supremo 018-2013-IN, sin expresar mínimamente las razones que sustentan tal cese de la carrera militar. Tal situación se repite en el acta de evaluación de fecha 31 de agosto de 2016, pues pese a que se invoca el pase a retiro por causal de renovación de cuadros en su modalidad excepcional, no menciona el por qué se opina a favor del cese del actor, situación que, en modo alguno, puede habilitar en términos constitucionales, el término de la carrera del actor.
13. En tal sentido, al no haberse expresado las razones del pase a retiro del accionante, se concluye que se ha lesionado el derecho a la motivación de las resoluciones administrativas, pues no se ha cumplido con justificar las razones de tal decisión, razón por la cual, corresponde estimar la demanda, disponiendo la nulidad del pase a retiro del actor y, retrotrayendo las cosas al estado anterior, corresponde disponer su reincorporación a su cargo, así como, corresponde que se le reconozca el tiempo de su permanencia en retiro, como tiempo de servicios reales y efectivos prestados al Estado para efectos pensionarios y de promoción en el grado, esto último de conformidad con lo dispuesto en la jurisprudencia constitucional consolidada de este Tribunal (Cfr. Sentencias 02831-2010-PA/TC, 04221-2007-PA/TC, 05963-2006-PA/TC, 05526-2006-PA/TC, 09590-2006-PA/TC, entre otros).
14. Con relación al pago de los costos procesales, de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, corresponde que el Ministerio del Interior asuma dicho pago, el cual debe ser liquidados en la etapa de ejecución.

Sentido de mi voto

Mi voto es porque se declare **FUNDADA** la demanda de amparo, al haberse acreditado la vulneración del derecho a la motivación de las resoluciones administrativas; en consecuencia, **NULA** la Resolución Suprema 231-2016-IN, de fecha 31 de agosto de 2016. En consecuencia, corresponde **ORDENAR** al Ministerio del Interior que disponga la reincorporación del demandante a la situación de actividad en el grado de comandante



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02210-2017-PA/TC
LAMBAYEQUE
NABOR TEODORO ORTIZ
MELGAREJO

con el reconocimiento del tiempo de su permanencia en retiro, como tiempo de servicios reales y efectivos prestados al Estado para efectos pensionarios y de promoción en el grado, 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.

S.

BLUME FORTINI

Lo que certifico:

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