TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 01445-2010-PA/TC
LIMA
ABRAHAM JOSÉ VALDIVIEZO ARIAS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 2 días del mes de setiembre de 2010, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Abraham José Valdiviezo Arias contra la sentencia expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 172, su fecha 20 de enero de 2010, que declaró improcedente la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 4 de noviembre de 2008, el recurrente interpone demanda de amparo solicitando que se declare inaplicable la Resolución Suprema N° 0370-2000-IN/PNP, que lo pasó de la situación de disponibilidad por medida disciplinaria a la situación de retiro por límite de permanencia en la situación de disponibilidad, y la Resolución Ministerial N° 1941-2006-IN-0201, que rechazó su solicitud para pasar de la situación de disponibilidad por medida disciplinaria a la de actividad. Asimismo, el recurrente solicita el reconocimiento del tiempo de servicios, registro en el escalafón y cuadro de mérito, antigüedad, y demás beneficios del grado. Manifiesta el recurrente que se han vulnerado sus derechos al debido proceso, a la tutela jurisdiccional efectiva y de defensa.

Con fecha 6 de enero de 2009, la entidad emplazada contesta la demanda solicitando que se la declare infundada, expresando que no se han vulnerado los derechos invocados, puesto que al emitirse las resoluciones cuestionadas se ha procedido de acuerdo a las leyes de la materia; que el demandante fue pasado a la situación de disponibilidad por exceso de sanciones, al haber acumulado en un quinquenio 328 días de arresto simple y 15 días de arresto de rigor, y al haber totalizado al 31 de julio de 1995, 841 días de arresto simple y 15 días de arresto de rigor; y que la presente demanda debe tramitarse en otra vía procedimental.

Mediante resolución N° 11 de fecha 8 de mayo de 2009, se declaró infundada la demanda, por estimar que no se han vulnerado los derechos del demandante, al haberse emitido de acuerdo a ley las resoluciones administrativas cuestionadas en el caso de autos.

La Sala Superior competente, revocando la apelada, declaró improcedente la demanda, por considerar que la pretensión debe ventilarse en la vía del proceso contencioso-administrativo.

FUNDAMENTOS

1. Se aprecia de la Resolución Suprema N° 0370-2000-IN/PNP, que obra a fojas 3 de autos, que el demandante fue pasado de la situación de disponibilidad por medida disciplinaria a la de retiro por límite de permanencia en actividad, por haber permanecido más de dos años en la situación de disponibilidad, situación ésta última que fue ordenada por Resolución Suprema N° 0222-97-IN/PNP, por haber acumulado el demandante un total de 841 días de arresto simple y 15 días de arresto de rigor, por reiteradas faltas disciplinarias.

2. De autos se advierte que la decisión de pasar al demandante a la situación de retiro por límite de permanencia en disponibilidad, tuvo como sustento el artículo 47° del Decreto Legislativo N.° 745 (vigente al tiempo de la emisión del pronunciamiento sobre pase a retiro), que prescribía el pase a la situación de retiro del personal que haya permanecido, por cualquier causa o motivo, dos (2) años consecutivos en la situación de disponibilidad. Por lo que, conforme a lo expresado en el fundamento 11 de la STC N° 02803-2007-PA/TC, y habiéndose efectuado el pase al retiro en aplicación de lo dispuesto en la referida norma legal, este Colegiado considera que tal circunstancia no ha generado un accionar arbitrario de la Administración. En ese sentido, teniendo en consideración que el demandante se encontraba en la situación de disponibilidad desde el 19 de abril de 1997, de conformidad con el artículo 168° de la Constitución Política del Perú, como miembro de la Policía Nacional del Perú, conocía las consecuencias del transcurso del tiempo en la situación de disponibilidad.

3. De otro lado, a fojas 3 de autos se advierte que el recurrente presentó ante la autoridad competente una solicitud de reincorporación de acuerdo a lo establecido por la Ley N° 28805; sin embargo, mediante Resolución Ministerial N° 1941-2006-IN-0201 se calificó negativamente la referida solicitud; debido a ello, con fecha 15 de marzo de 2007 presentó recurso de apelación, obrante a fojas 8. Sin embargo, a fojas 10 corre el Oficio N° 1975-2007-IN/0601, de fecha 8 de mayo de 2007, mediante el cual se le informa que la Comisión Especial, al término del proceso de evaluación de su solicitud, ha emitido el informe final correspondiente (que calificó negativamente su reincorporación a la Policía Nacional del Perú), y ha acordado que, por la naturaleza específica del encargo, ella constituye "instancia única", lo que quiere decir que no cabía la presentación de recurso alguno.

4. Al respecto, con fecha 19 de julio de 2006 se publicó la Ley N° 28805, que autoriza la reincorporación de los oficiales, técnicos y suboficiales de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú, prescribiendo en su artículo 1° que:

> "La presente Ley es de aplicación a los Oficiales, Técnicos y Suboficiales de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú pasados al retiro por causal de renovación o medida disciplinaria, en el período comprendido entre el 28 de julio de 1990 y el 22 de noviembre del año 2000, fecha de instalación del Gobierno Transitorio, por razones contrarias o ajenas a las estrictamente

institucionales que contempla el ordenamiento jurídico nacional vigente".

5. Como se desprende del fundamento anterior, para que el recurrente obtenga el beneficio dispuesto por la ley referida, su pase al retiro debía ser por causal de renovación o medida disciplinaria; al respecto, debe señalarse que de acuerdo a la Resolución Ministerial N° 1941-2006-IN-0201, obrante a fojas 6, que rechaza la solicitud de reincorporación del recurrente, su caso no se encuentra comprendido dentro del ámbito de aplicación del artículo 1° de la Ley 28805, toda vez que el recurrente no fue pasado a la situación de retiro por medida disciplinaria, sino por haber permanecido más de 2 años en la situación de disponibilidad, tal como se señala en la Resolución Suprema N° 0370-2000-IN/PNP; por otro lado, cabe precisar que el pase a disponibilidad se produjo por haber acumulado el demandante reiteradas faltas disciplinarias, es decir faltas estrictamente institucionales. Por tanto, si la pretensión del recurrente de ser reincorporado en virtud de lo dispuesto en la Ley N° 28805 no se encuentra comprendida dentro los alcances de la misma, por lo que la calificación negativa de su solicitud no puede ser considerada lesiva de los derechos constitucionales invocados.

6. Por otro lado, en cuanto al reconocimiento del tiempo de servicios, registro en el escalafón y cuadro de mérito, antigüedad, y demás beneficios del grado, dicha pretensión tampoco puede estimarse, porque lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

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

HA RESUELTO

Declarando **INFUNDADA** la demanda, porque no se ha acreditado la vulneración de los derechos alegados.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ
BEAUMONT CALLIRGOS
ETO CRUZ

Lo que certifico:

VÍCTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR