



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 2317-2010-AA/TC

LIMA

MIGUEL ARMANDO CADILLO PALOMINO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 03 días del mes de septiembre de 2010, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Mesía Ramírez, Calle Hayen y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Miguel Armando Cadillo Palomino contra la resolución de fecha 15 de abril de 2010, obrante a fojas 219, expedida por la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confirmando la apelada, declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 09 de noviembre de 2009, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, con el objeto de que se declare inaplicable la Carta N.º 06000-2009-MTPE/ST, mediante la cual se resolvió no considerarlo dentro de la relación de ex trabajadores inscritos en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente, en aplicación de la Ley N.º 29059, alegando la vulneración de sus derechos al trabajo, a la igualdad, a no ser discriminado por motivo de discapacidad y al debido proceso.

Con fecha 20 de noviembre de 2009, el Cuarto Juzgado Especializado en lo Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, declara la improcedencia *liminar* de la demanda, por considerar que el procedimiento contencioso administrativo constituía una vía igualmente satisfactoria para la dilucidación de la controversia planteada. A su turno, la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima confirma la apelada por similares razones.

FUNDAMENTOS

§1. Petitorio

1. El objeto de la presente demanda es que se declare inaplicable al caso del demandante la Carta N.º 06000-2009-MTPE/ST, su fecha 03 de septiembre de 2009, emitida por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, mediante la cual se resolvió no incluirlo dentro de la relación de ex trabajadores inscritos en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente.

§2. Aspectos formales



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2.1. Rechazo liminar de la demanda

2. Tanto la resolución recurrida como, en su momento, la apelada, han declarado la improcedencia *liminar* de la demanda, tras considerar que, en aplicación del precedente establecido en la STC N.º 0206-2005-PA/TC, la controversia debía ser dilucidada en el proceso contencioso administrativo.
3. Al respecto, cabe señalar que este Colegiado, en la sentencia en referencia, estableció aquellos lineamientos jurídicos básicos que permiten delimitar las pretensiones que, por pertenecer al contenido esencial del derecho fundamental al trabajo, merecen protección a través del proceso de amparo. Así pues, en el fundamento 22 de dicha sentencia, este Tribunal dispuso que el proceso contencioso administrativo es la vía idónea, adecuada e igualmente satisfactoria, tratándose de:

“(…) pretensiones por conflictos jurídicos individuales respecto a las actuaciones administrativas sobre el personal dependiente al servicio de la administración pública y que se derivan de derechos reconocidos por la ley, tales como (...) reincorporaciones (...) y cuestionamiento de la actuación de la administración con motivo de la Ley N.º 27803, entre otros.” (énfasis agregado)

4. No obstante ello, es preciso anotar que, en el fundamento 24 del citado precedente, se estableció también que a manera de excepción el proceso de amparo constituye la vía idónea para los casos relativos a despidos de servidores públicos cuya causa sea “(…) la condición de impedido físico o mental (...)” (énfasis agregado).
5. Al respecto, de la lectura de las resoluciones que obran en autos, se aprecia que tanto la Sala emplazada así el juez *a quo*, han aplicado al caso del demandante lo establecido en el fundamento 22 antes transcrito, en mérito a lo cual han declarado la improcedencia *liminar* de la demanda. Sin embargo, dichas instancias no han advertido la circunstancia de que el recurrente padece de la enfermedad de *paraplejía* (laminectomía L3 y L4 - fragmentación de apófisis transversa L4), la cual se encuentra debidamente acreditada mediante Certificado de Discapacidad N.º 09-00381, expedido por el Hospital Nacional Dos de Mayo (obrante a fojas 3).
6. En relación a este punto, el recurrente sostiene que las instancias judiciales no han realizado una correcta lectura del citado precedente, pues “*a pesar de tener conocimiento de mi discapacidad física no aplicó en el presente caso la excepción señalada en el fundamento 15, segundo párrafo [de la sentencia]*”.
7. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional concuerda con la posición sostenida por el demandante, en el sentido de que resultaba aplicable a su caso la excepción prevista en el segundo párrafo del fundamento 15 del precedente en referencia, al cual remite su fundamento 24. Y es que, si bien es cierto que la *regla general* en el caso de los servidores públicos es que la vía igualmente satisfactoria está constituida por el proceso contencioso administrativo, también lo es que el aludido precedente



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ha establecido dos *excepciones* a dicha regla, una de las cuales se configura cuando la causa del despido del trabajador consiste en su condición de impedido físico o mental.

8. Desde luego, este Tribunal no pierde de vista que lo que cuestiona aquí el demandante no es que la discapacidad física que padece haya sido la causa de su *despido* —lo que, ciertamente, no es materia de controversia—, sino que dicha condición haya sido el motivo de su *exclusión* del Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente (RNTCI). A juicio de este Colegiado, sin embargo, esta divergencia no impide afirmar que ambas circunstancias resultan sustancialmente análogas, en la medida en que la aludida *exclusión* determina en la práctica la no reincorporación del demandante en su puesto de trabajo, al ser éste uno de los beneficios que la Ley N.º 27803 otorga a las personas inscritas en el mencionado registro.

9. Aunado a ello, es preciso subrayar que la justificación de este trato prioritario dispensado a las personas con discapacidad física o mental, radica en la especial situación de desventaja que caracteriza a este grupo humano. En efecto, tal como lo ha señalado este Tribunal en el fundamento 15 del citado precedente, que forma parte de su *ratio decidendi*:

“[E]l proceso de amparo será el idóneo frente al despido que se origina en la condición de impedido físico mental, a tenor de los artículos 7º y 23º de la Constitución que les garantiza una protección especial de parte del Estado. En efecto, conforme al artículo 18º del Protocolo adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o ‘Protocolo de San Salvador’, sobre protección de los minusválidos, toda persona afectada por una disminución en sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad.” (énfasis agregado)

10. En ese sentido, resulta válido concluir que una aplicación simplemente mecánica o automática de los precedentes vinculantes emitidos por este Tribunal, desprovista de la necesaria consideración de su *ratio decidendi* y de la interacción de ésta con las peculiaridades del caso concreto, difícilmente sería compatible con la eficacia y utilidad que aquellas decisiones deben ostentar en el Estado Constitucional, así como con la idea de una adecuada protección de los derechos fundamentales. Y es que, como parece evidente, la interpretación del llamado *derecho jurisprudencial*, lejos de valerse de los clásicos métodos lógico-deductivos propios del *derecho legislado*, exige incorporar al razonamiento práctico de los jueces aquellas consideraciones o argumentos que sirvieron de base al Tribunal para tomar la decisión finalmente adoptada; ello con el objeto, no de propiciar indebidos apartamientos de la doctrina sentada por este Alto Tribunal, sino de adecuar la aplicación de los mismos a la realidad de los casos concretos, siempre que con ello se favorezca una mayor y más efectiva protección de los derechos fundamentales.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

11. Siendo ello así, este Tribunal considera que las instancias judiciales precedentes, al no haber advertido que la razón fundamental para la apertura excepcional de la vía del amparo en el caso de las personas con discapacidad física o mental radica en la especial situación de desventaja en que éstas se encuentran, han desconocido el derecho de las mismas a recibir una atención *especial o preferente* que permita el máximo desarrollo de su personalidad.
12. En consonancia con ello, este Tribunal estima que tanto la Sala emplazada, así como el juez *a quo*, han realizado un indebido rechazo liminar de la demanda, al no existir una razón objetiva que permita acreditar de manera indubitable una causal de improcedencia manifiesta, en los términos establecidos en el artículo 47° del Código Procesal Constitucional.

2.2. Necesidad de emitir un pronunciamiento de fondo en el presente caso

13. Estando a lo expuesto, y al haberse incurrido en un vicio procesal insubsanable que afecta decisivamente las resoluciones judiciales emitidas, lo que correspondería entonces, ahora, sería anular todo lo actuado y disponer que se admita a trámite la demanda, en aplicación del artículo 20° del Código Procesal Constitucional.
14. Sin embargo, este Colegiado considera que, a la luz de las circunstancias concretas que rodean al caso *sub iudice*, resultaría inoficioso decretar la existencia del quebrantamiento de forma y la recomposición total del proceso, habida cuenta que con los elementos probatorios existentes en autos y de acuerdo con las características del reclamo producido (*situación de discapacidad física del demandante*), es posible, y ciertamente necesario, emitir un pronunciamiento de fondo que resuelva de inmediato la controversia planteada por el demandante.
15. Aunado a ello, es preciso advertir que la parte demandada en el presente caso ha sido debidamente notificada con la apelación (fojas 211) así como con el recurso de agravio constitucional (fojas 253), con lo cual el derecho de defensa de la misma ha quedado suficientemente garantizado.
16. En suma, y en atención a las consideraciones expuestas, este Tribunal entiende que es competente para resolver el fondo del asunto.

§3. Análisis de la controversia

17. De manera preliminar a la dilucidación de la presente controversia, este Tribunal estima conveniente realizar un recuento detallado de los hechos expuestos en la demanda, los cuales pueden ser expuestos de la siguiente manera:
 - Con fecha **31 de julio de 2002**, el recurrente presentó ante la Comisión Ejecutiva creada por la Ley N.º 27803 (en adelante, la Comisión Ejecutiva) su solicitud de inscripción en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente (RNTCI), creado por Ley N.º 27803.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- Con fecha **22 de diciembre de 2002**, se publicó en el diario oficial *El Peruano* la Resolución Ministerial N.º 347-2002-TR, a través de la cual se aprobó el Primer Listado de Ex-Trabajadores Cesados Irregularmente, de acuerdo con los dispuesto en las Leyes N.ºs 27452, 27586 y 27803. Asimismo, con fecha **27 de marzo de 2003**, fue publicada la Resolución Ministerial N.º 059-2003-TR que aprobó el Segundo Listado, y con fecha **24 de diciembre de 2003**, la Resolución Suprema N.º 021-2003-TR, que aprobó el Último Listado.
 - Con fecha **15 de enero de 2004**, el recurrente presentó ante la Comisión Ejecutiva una solicitud de reconsideración dirigida a cuestionar la exclusión de su persona de los listados que hasta entonces habían sido publicados.
 - Con fecha **09 de marzo de 2004**, se publicó en el diario oficial *El Peruano* la Resolución Suprema N.º 007-2004-TR, mediante la cual se ordenó la revisión del Último Listado, con el objeto de corregir los errores materiales y reemplazar a aquellas personas incorporadas que no cumplían los requisitos previstos por ley. En cumplimiento de ello, con fecha **02 de octubre de 2004**, se publicó la Resolución Suprema N.º 034-2004-TR, que aprobó la última lista de trabajadores cesados irregularmente, y dejó sin efecto los artículos 1º, 3º y 4º de la Resolución Suprema N.º 021-2003-TR.
 - No obstante ello, con fecha **06 de julio de 2007**, se publicó en el diario oficial *El Peruano*, la Ley N.º 29059, que dispuso la revisión de los casos de los ex trabajadores cuyo derecho había sido reconocido por la Resolución Suprema N.º 034-2004-TR y que no obstante habían sido excluidos en la Resolución Suprema N.º 034-2004-TR; *así como* de aquellos que, habiendo presentado sus expedientes en el plazo de ley, habían presentado recursos de impugnación judicial o administrativa al no estar comprendidos en ninguna de las listas publicadas hasta la fecha (Resoluciones Ministeriales N.ºs 347-2002-TR y 059-2003-TR y Resolución Suprema N.º 034-2004-TR).
- Cabe destacar que el artículo 3º de esta Ley estableció como criterio para la revisión de los casos, la "(...) aplicación del principio de analogía vinculante ante la existencia de casos similares y observación del debido proceso".
- En vista de ello, con fecha **10 de julio de 2007**, el recurrente solicitó ante la Comisión Ejecutiva la revisión de su expediente, por encontrarse dentro del supuesto "*Impugnante de la Resolución Ministerial N.º 347-2002-TR*". Asimismo, es preciso señalar que, con fecha **06 de agosto de 2007**, el recurrente remitió a la Comisión Ejecutiva los elementos probatorios que, a su criterio, permitían a ésta aplicar el principio de analogía vinculante previsto en la ley.
 - Así pues, con fecha **05 de agosto de 2009**, se publicó en el diario oficial *El Peruano* la Resolución Suprema N.º 028-2009-TR, que aprobó la lista final de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ex trabajadores que debían ser inscritos en el RNTCI. Cabe indicar que en el artículo 3, segundo párrafo de este dispositivo, se dispuso que los ex trabajadores no incluidos debían ser notificados mediante comunicación escrita, quedando agotada la vía administrativa con dicha notificación.

- Finalmente, con fecha **03 de septiembre de 2009**, la Secretaría Técnica de la Comisión Ejecutiva emitió la Carta N° 06000-2009-MTPE, a través de la cual se le comunicó al recurrente las razones por las cuales no había sido considerado dentro de la relación de ex trabajadores inscritos en el RNTCI. Dicha carta fue notificada al demandante con fecha 10 de septiembre de 2009. Al respecto, cabe precisar que la mencionada Carta (obrante a fojas 122) se basó en las siguientes consideraciones para denegar la solicitud interpuesta por el recurrente:

- i) Que el caso del demandante no era el de un ex trabajador excluido por la Resolución Suprema N.º 021-2003-TR, por lo que su solicitud no cumplía con el primer requisito señalado en el artículo 1º de la Ley N.º 29059.
- ii) Que el demandante no había demostrado objetivamente que haya impugnado en la vía administrativa alguna de las resoluciones ministeriales señaladas en el artículo 1º de la Ley N.º 29059.
- iii) Que el demandante no había presentado la demanda autenticada o legalizada, conforme a la Resolución Suprema N.º 185-2007-TR, que acreditara el inicio de alguna impugnación judicial contra su exclusión del registro.

18. Hechas estas precisiones, este Tribunal estima conveniente ingresar al análisis del caso concreto, teniendo en cuenta los específicos supuestos de afectación que han sido denunciados por el demandante.

3.1. Derecho a la igualdad en la aplicación de la ley

19. Como ha señalado reiteradamente este Tribunal, la igualdad, además de ser un *derecho* fundamental, es también un *principio* rector de la organización del Estado Social y Democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos. Como tal, comporta que no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, toda vez que no se proscribe todo tipo de diferencia en el ejercicio de los derechos fundamentales, sino que la igualdad será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable (STC N.º 0048-2004-AI/TC, Fundamento 39)

20. A su vez, este Colegiado ha establecido que el *principio-derecho* a la igualdad, reconocido en el artículo 2º, numeral 2) de la Constitución, contiene las siguientes dos facetas: *igualdad ante la ley* e *igualdad en la aplicación de la ley*. Así, mientras que la primera faceta se configura básicamente como un límite al legislador, la segunda de ellas se manifiesta como un límite al accionar de los órganos jurisdiccionales o administrativos, y exige que los mismos, al momento de aplicar las normas jurídicas, no atribuyan distintas consecuencias jurídicas a dos supuestos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

de hecho que sean sustancialmente iguales (STC N.º 0004-2006-PI/TC, Fundamentos 123-124).

21. Asimismo, es postura reiterada de este Tribunal el concepto de que, para plantear un supuesto de tratamiento discriminatorio basado en la diferencia de las personas, es preciso que se proponga un *tertium comparationis* válido, esto es, un término de comparación que sea suficiente y adecuado, a partir del cual sea posible constatar que, ante situaciones fácticas iguales, uno de los sujetos de la relación ha sufrido un trato diferente, sin mediar razones objetivas y razonables que lo legitimen (STC N.º 4587-2004-AA/TC)

22. En relación a este punto, el recurrente acompaña a su demanda, a manera de *tertium comparationis*, los casos de varios ex-trabajadores que, al igual que él, fueron cesados en el año 1996 por causal de excedencia en virtud de un mismo acto administrativo, a saber: la Resolución del Secretario General N.º 043-96-TR/SG (obrante a fojas 53). Así pues, el recurrente presenta el caso de trece ex-trabajadores contemplados en dicha Resolución, de los cuales diez han sido incorporados en el Primer Listado mediante Resolución Ministerial N.º 347-2002-TR, y los otros tres, en el Cuarto Listado aprobado por Resolución Ministerial N.º 028-2009-TR.

A juicio del demandante, este trato diferenciado resulta violatorio de su derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, por cuanto no se han expresado las razones para realizar dicha distinción; es decir, no se ha establecido por qué, a pesar de cumplir con los mismos requisitos que las personas antes indicadas, el actor no ha sido incluido en ninguna de las listas publicadas.

23. En atención a lo expuesto, este Tribunal considera que el término de comparación ofrecido por el demandante resulta válido y adecuado para el presente caso, por cuanto permite apreciar el trato desigual que la parte emplazada le ha conferido a su caso respecto de otros sustancialmente iguales. En consecuencia, y como paso siguiente, corresponde analizar si la entidad demandada ha ofrecido una justificación objetiva y razonable para realizar dicho trato desigual.
24. Al respecto, conviene reiterar que, mediante escrito de fecha 06 de agosto de 2007, obrante a fojas 155, el demandante remitió a la Comisión Ejecutiva aquellos elementos probatorios que, a su criterio, permitían aplicar a su caso el principio de analogía vinculante establecido en el artículo 3º de la Ley N.º 29059. En efecto, de la lectura de dicho documento, se aprecia que el recurrente hizo saber a la entidad demandada el caso de varios ex-trabajadores que, estando en una situación análoga a la suya —esto es, haber sido cesados por la misma resolución administrativa—, habían sido incluidos en alguno de los listados publicados por la Comisión Ejecutiva. No obstante ello, de la lectura de la Carta N.º 0600-2009-MTPE (obrante a fojas 122), se aprecia que la entidad demandada no se pronunció sobre esta información suministrada por el demandante, limitándose a exponer las razones por las cuales su caso no se subsumía en ninguno de los supuestos habilitantes establecidos en el artículo 1º de la Ley N.º 29059.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

25. Dicha circunstancia, a criterio de este Tribunal, demuestra fehacientemente que la entidad emplazada no ha brindado una justificación objetiva y razonable que respalde el trato desigual que realizó respecto a la situación del demandante, no obstante haber sido informado de ello en forma previa y oportuna, por lo cual ha quedado demostrada la violación del derecho del demandante a la igualdad en la aplicación de la ley.

3.2. Derecho al debido proceso y a la motivación de los actos administrativos

26. Como este Tribunal tiene señalado, el derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 139°, numeral 3) de la Constitución, comprende una serie de garantías, formales y materiales, de muy distinta naturaleza, cuyo cumplimiento efectivo garantiza que el procedimiento o proceso en el cual se encuentre inmersa una persona, pueda considerarse justo (STC N.º 10490-2006-AA, Fundamento 2). De ahí que este Tribunal haya señalado que el ámbito de irradiación de este derecho *continente* no abarca exclusivamente al ámbito judicial, sino que se proyecta también al ámbito de los procesos administrativos (STC N.º 07569-2006-AA/TC, Fundamento 6). Por lo demás, así también lo establece el artículo IV, numeral 1.2 del Título Preliminar de la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, cuando señala que “[l]os administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho (...)”.

27. Precisamente, uno de los contenidos básicos del derecho al debido proceso en sede administrativa es el *derecho a la motivación de los actos administrativos*. Sobre el particular, este Tribunal ha sostenido que “motivar una decisión no sólo significa expresar (...) bajo qué norma legal se expide el acto administrativo, sino, fundamentalmente, exponer en forma sucinta –pero suficiente– las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican la decisión tomada.” (STC 8495-2006-PA/TC, Fundamento 40).

Del mismo modo, es preciso advertir que el artículo 6.1 de la Ley N.º 27444 prescribe expresamente que la motivación del acto administrativo “(...) deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado”.

28. Siendo ello así, es posible entonces afirmar que el deber de motivación de los actos administrativos alcanza también a la *suficiencia* de dicha argumentación, lo que es tanto como decir que la Administración Pública incumple aquel deber cuando no ofrece una *motivación suficiente* al administrado. Sobre este concepto, el Tribunal ha afirmado que:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

“La motivación insuficiente (...) (s)e refiere, básicamente, al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien (...) no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la «insuficiencia» de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo” [STC N.º 00728-2008-HC, fundamento 7, literal d)] (énfasis agregado).

29. Pues bien, sobre la base de estas consideraciones, y en lo que concierne al presente caso, corresponde señalar que el comportamiento *omisivo* de la Comisión Ejecutiva respecto a la información cursada por el demandante, ha violado también el derecho de éste al debido procedimiento administrativo, en la vertiente de motivación insuficiente, por cuanto aquella entidad se encontraba obligada a pronunciarse respecto a las razones por las cuales no resultaba aplicable, al caso del recurrente, el principio de analogía vinculante establecido en el artículo 3º de la Ley N.º 29059. En consecuencia, la demanda también debe ser estimada en este extremo.

3.3. Derecho a la no discriminación por motivos de discapacidad

30. Por último, el recurrente alega en su demanda que el acto administrativo contenido en la Carta N.º 06000-2009-MTPE, vulnera su derecho a la no discriminación por motivos de discapacidad. Y en relación a este extremo, manifiesta lo siguiente:

“Efectivamente, lo que oculta la referida resolución (...) es una evidente discriminación – que ciertamente no se desprende del tenor literal de la resolución, pues ninguna autoridad pondría tal motivo de manera expresa– pues se colige de contrastar la documentación que presenté para mi incorporación en la lista y lo resuelto finalmente por la referida Secretaría Técnica. Pues a pesar de cumplir los mismos requisitos que las personas que he citado (...) no he recibido el mismo tratamiento, por lo que es razonable la convicción de que esto ha sido por mi especial situación de discapacidad, pues ello es lo que me distingue de las demás personas a las que se reconoció el derecho a ser inscrito (...)”

31. A juicio de este Tribunal, el problema advertido por el demandante en este punto se encuadra dentro de aquello que la doctrina denomina “**discriminación indirecta**”, que es aquella en la cual el trato desigual *no* se manifiesta de forma clara o evidente, razón por la cual es necesario acudir a elementos de prueba adicionales a fin de acreditar que el trato discriminatorio se ha producido.

Así por ejemplo, en el ámbito laboral, este Alto Tribunal ha interpretado que la discriminación “indirecta” u “oculta” se configura cuando “ciertas normas jurídicas, políticas y actos del empleador de carácter aparentemente imparcial o neutro tienen efectos desproporcionadamente perjudiciales en gran número de integrantes de un colectivo determinado, sin justificación alguna e independientemente de que éstos cumplan o no los requisitos exigidos para ocupar el puesto de trabajo de que se trate, pues la aplicación de una misma condición, un mismo trato o una misma exigencia no se les exige a todos por igual” (STC N.º 5652-2007-PA, Fundamento 45).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

32. Siendo ello así, corresponde ahora a este Tribunal añadir que, cuando la discriminación *indirecta* se funda en un criterio sospechoso o potencialmente discriminatorio, el acto u omisión que la genera debe reputarse, en principio, inconstitucional.

Al respecto, se entiende por “categorías sospechosas” o “especialmente odiosas” a aquellos criterios de clasificación que aluden a determinados grupos sociales que han sido históricamente discriminados y que, por ende, merecen recibir una tutela especial o diferenciada de parte del ordenamiento jurídico. En este caso, dicha protección cualificada consiste en establecer que toda distinción que se funde en alguno de estos criterios expresamente vedados, estará afecta a una *presunción de inconstitucionalidad*, la cual sólo podrá ser desvirtuada a través de una justificación estricta, objetiva y razonable.

33. En ese sentido, pues, cuando la Constitución señala en su artículo 2.º, numeral 2) que “[t]oda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley”, y agrega a continuación que “[n]adie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole”, debe entenderse que a través de esta enumeración la Constitución no ha hecho sino explicitar aquellos criterios que, por razones de tipo histórico o social, merecen ser tenidos como “potencialmente discriminatorios” cuando son afectados por la acción u omisión del Estado o de los particulares.
34. Siendo ello así, este Tribunal ha de concluir que cuando una determinada forma de discriminación, sea ésta *directa* o *indirecta*, afecta el derecho a no ser discriminado por alguno de los motivos expresamente prohibidos por la Constitución, el juez constitucional habrá de sujetarse a las siguientes reglas: i) en primer lugar, será deber del demandado, y no del demandante, *probar* que dicha discriminación no se ha producido; ii) en segundo lugar, dicha demostración habrá de ser enjuiciada a través de un *control estricto*, con lo cual no basta con que el agresor demuestre la legitimidad del fin y la racionalidad de la medida, sino que debe justificar la *imperiosa necesidad* de la misma; y finalmente iii) en caso de *duda*, el juez habrá de inclinarse por la inconstitucionalidad de la medida adoptada.
35. En cuanto al análisis del caso *sub litis*, y según se dijo en el fundamento 24 de la presente sentencia, se aprecia que el acto administrativo contenido en la Carta N.º 0600-2009-MTPE no ofrece ningún elemento de justificación en relación a la no aplicación del principio de analogía vinculante al caso del demandante, establecido en el artículo 3º de la Ley N.º 29059; por lo que, al haberse demostrado en el fundamento 25 *supra* que dicho proceder de la demandada ha vulnerado el derecho del recurrente a la igualdad en la aplicación de la ley, cabe concluir que en el presente caso se ha producido un supuesto de discriminación indirecta basada en un “motivo sospechoso” que, en este caso, no es otro que la discapacidad física del demandante. Por consiguiente, la demanda debe ser estimada también en este extremo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

3.4. Derecho al trabajo y reincorporación al puesto laboral

36. El demandante ha alegado que el acto administrativo contenido en la Carta N.º 0600-2009-MTPE vulnera también su derecho fundamental al trabajo, pues al haber sido excluido del Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente, se le ha negado en la práctica la oportunidad de ser restituido en su puesto laboral. En consonancia con ello, solicita a este Tribunal que ordene su inmediata reincorporación al cargo de oficinista III, servidor Auxiliar "B" que venía ejerciendo al momento de ser cesado arbitrariamente por su empleador.

37. Al respecto, conviene precisar que la Ley N.º 27803 establece que las personas inscritas en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente, tienen derecho a optar alternativa y excluyentemente entre los siguientes beneficios: 1) Reincorporación o reubicación laboral; 2) Jubilación Adelantada; 3) Compensación Económica; y 4) Capacitación y Reconversión Laboral.

38. Siendo ello así, este Tribunal estima que la pretensión del demandante en este extremo no resulta amparable, toda vez que la reposición de las cosas al estado anterior en el caso *sub litis* supone la anulación del acto administrativo que le causa agravio y, en consecuencia, la inscripción del actor en el Registro del cual fue arbitrariamente excluido. En consecuencia, corresponderá al propio demandante optar en la vía administrativa por el beneficio legal que estime conveniente.

39. Sin perjuicio de lo expuesto, este Colegiado no puede dejar de advertir que el artículo 2º de la Resolución Suprema N.º 028-2009-TR, que aprobó el Cuarto Listado de Ex-Trabajadores Cesados Irregularmente, dispone que los ex trabajadores incluidos en el Registro deberán optar por uno de los beneficios previstos en el artículo 2º del Decreto de Urgencia N.º 026-2009 "*dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la publicación*" de dicha resolución. Asimismo, señala que cuando el ex trabajador no realiza la elección o la comunica fuera del plazo, el beneficio que le corresponde será la compensación económica. En vista de ello, y habida cuenta que en el presente caso dicho plazo legal habría transcurrido en exceso, este Tribunal considera que ello no puede constituir un impedimento para la ejecución de lo aquí decidido, debiéndose entender que dicho plazo ha de computarse a partir de la fecha de notificación de la presente sentencia a la parte demandante, momento a partir del cual ésta podrá optar por el beneficio que corresponda.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** en parte la demanda, por haberse acreditado la violación del derecho fundamental a la igualdad en la aplicación de la ley, al debido proceso y a la no discriminación por motivo de discapacidad física.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2. **ORDENAR** a la Comisión Ejecutiva creada por la Ley N.º 27803 la inmediata inscripción de don Miguel Armando Cadillo Palomino en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente.
3. **DISPONER** que la entidad demandada habrá de observar lo establecido en el fundamento 39 *supra*, en la etapa de ejecución de sentencia.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MESÍA RAMÍREZ
CALLE HAYEN
ETO CRUZ**

Lo que certifico:

VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR