EXP. N.° 2618-2009-PA/TC
AREQUIPA
JESÚS RENEE CARI CHOQUEHUANCA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 22 días del mes de marzo 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 Jesús Renee Cari Choquehuanca contra la resolución de la Sala Mixta de Vacaciones 2009 de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fojas 317, su fecha 27 de febrero de 2007, que declara improcedente la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 15 de noviembre del 2007, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Ministerio Público y el Ministerio de Justicia invocando la vulneración de sus derechos al debido proceso, de defensa y de la estabilidad en el trabajo, por lo que solicita que se declaren inaplicables el Decreto Ley N.° 25735 y la Resolución de la Fiscalía de la Nación N.° 926-92-MP-FN, del 29 de diciembre de 1992, en virtud de los cuales se dispuso su separación definitiva del cargo de Auxiliar de Fiscal Provincial, Grado I, Sub grado I, en el despacho de la Fiscalía Superior Decano de Arequipa; y que, por consiguiente, se lo reponga en dicho cargo y se le reconozca el tiempo que dejó de laborar, únicamente para efectos pensionarios. Manifiesta haber sido cesado en aplicación del decreto ley cuestionado, sin expresión de causa, sin procedimiento administrativo alguno, sin que se le permita ejercer su derecho de defensa, y sin tener la posibilidad de cuestionar dicha norma mediante la interposición de un proceso constitucional de amparo, toda vez que esa norma legal se lo impidió expresamente.

El Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio Público propone la excepción de prescripción y solicita que la demanda sea declarada

improcedente, por haber transcurrido en exceso el plazo para su interposición. Asimismo, señala que de acuerdo a la sentencia vinculante 0206-2005-PA/TC, la vía idónea para dilucidar la presente controversia es la contencioso–administrativa y que de la parte considerativa de la citada resolución, se aprecia que, habiéndose aprobado el nuevo cuadro de asignación de personal del Ministerio Público, se debía reducir considerablemente las plazas de Auxiliar Fiscal, por ello se le declaró excedente y cesó en su cargo junto con el personal detallado en la Resolución de Fiscalía de la Nación N° 699-93-MP-FN.

La Procuradora Pública a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Justicia propone las excepciones de incompetencia, de falta de legitimidad para obrar del demandado y de prescripción extintiva, y contesta la demanda solicitando que se la declare infundada, alegando que la actora debió someterse a las Leyes Nos 27452, 28487, 27586 y 27803, dictadas para revisar los ceses de quienes fueron afectados durante la década anterior; además de considerar que el amparo no es la vía idónea para dilucidar el presente caso.

El Noveno Juzgado Civil del Módulo Corporativo Civil II, mediante resolución de fecha 14 de julio del 2008, desestima las excepciones de prescripción, de incompetencia y de falta de legitimidad para obrar del demandado Ministerio de Justicia, declarando saneado el proceso.

Posteriormente, dicha instancia, mediante sentencia de fecha 9 de setiembre del 2008, declaró fundada la demanda por estimar que el presente proceso sí puede dilucidarse en el proceso de amparo en función de una interpretación progresiva del precedente contenido en la STC 0206-2005-PA/TC y debido a que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional permite el amparo en materias *sui generis* como los conflictos generados por la dación de diversos decretos leyes posteriores al autogolpe de 1992. Asimismo, consideró que, de acuerdo al inciso 9) del artículo 233° de la Constitución Política de 1979 – vigente al momento de los hechos –, establecía diversas garantías como el no ser privado del derecho de defensa en los procesos judiciales, por lo que a fin de cesar al recurrente, se le debió notificar los cargos que se le imputaban, así como concedérsele un plazo para formular su defensa; y que no existe prueba alguna en autos que justifique la actuación de la entidad emplazada, o de la Comisión Evaluadora a la que se refiere la Ley N.° 25735.

La recurrida, revocando la resolución de fecha 14 de julio del 2008, declaró fundada la excepción de incompetencia, y en consecuencia, nulo todo lo actuado e improcedente la demanda, por considerar que de acuerdo a lo establecido en el precedente contenido en la STC 0206-2005-PA, el caso resulta improcedente en la vía del amparo, además de agregar que las normas jurídicas cuya inaplicabilidad se solicita han sido derogadas y que el recurrente debió inscribirse en el Registro Nacional de Ex.- Trabajadores Cesados Irregularmente de acuerdo a las leyes Nos 27452, 28487, 27586 y 27803.

FUNDAMENTOS

Precisión del petitorio de la demanda

1. El recurrente solicita que el Tribunal Constitucional declare inaplicable a su caso el Decreto Ley N.° 25735, así como la Resolución de la Fiscalía de la Nación N.° 926-92-MP-FN, del 29 de diciembre de 1992, en virtud de los cuales se dispuso su separación definitiva del cargo de Auxiliar de Fiscal Provincial; y que, por consiguiente, se lo reponga en dicho cargo y se le reconozca el tiempo que dejó de laborar, únicamente para efectos pensionarios.

Cuestión procesal previa y no aplicación del precedente "Baylón Flores"

2. Respecto a la aplicación del precedente de este Tribunal recaído en el Expediente N.° 0206-2005-PA/TC, cabe precisar que si bien es cierto que el asunto controvertido es uno del régimen laboral público y por ende debería ser dilucidado a través del proceso contencioso administrativo, también lo es que no puede desconocerse la jurisprudencia sobre la materia, pues el caso de autos responde a un supuesto sumamente particular o *sui géneris* derivado de los decretos leyes expedidos como consecuencia del autogolpe del año 1992, tratándose en el fondo de una cuestión de puro derecho.

3. Asimismo y antes de resolver la cuestión de fondo, el Tribunal Constitucional estima pertinente pronunciarse respecto de la excepción de prescripción propuesta por la parte demandada, quien alega que el proceso de amparo "por su naturaleza sumarísima exige interponer la demanda dentro del plazo previsto en el artículo 44° de la Ley N.° 28237, es por ello que nuestro ordenamiento jurídico exige que a quien estime que sus derechos e intereses han sido vulnerados, recurrir a un procedimiento excepcional como lo es el corresponde al proceso de amparo, ni menos pretender que el plazo para interponerlo sea indefinido".

4. Al respecto debe enfatizarse que en jurisprudencia reiterada el Tribunal Constitucional ha delimitado los alcances de la tutela constitucional en el caso de los magistrados, fiscales y auxiliares jurisdiccionales del Poder Judicial y del Ministerio Público destituidos en aplicación de decretos leyes, tales como el Decreto Ley N.° 25735, expedidos por el autodenominado Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional, por lo que, en aras de economía y celeridad procesal, estima oportuno remitirse a ella.

5. En ese sentido la Primera Disposición Complementaria del Decreto Ley N.° 25735 si bien no establece directamente la prohibición de impugnar las resoluciones de cese a

través del proceso de amparo, en la práctica conseguía los mismos efectos toda vez que dispone que sólo es procedente la acción contencioso-administrativa. La línea jurisprudencial en dicha materia tiene establecido que resulta irrazonable alegar la prescripción cuando el accionante se encuentra impedido de ejercer su derecho de acción en forma directa o indirecta en virtud del mandato expreso de una norma legal, dado que mientras el impedimento no sea removido la restricción de un recurso idóneo no puede implicar la convalidación de un acto atentatorio de los derechos fundamentales.

6. En todo caso dicho plazo se computará desde la remoción del impedimento, lo cual hasta la fecha no ha ocurrido. Por tanto, conforme a la jurisprudencia de este Tribunal, mientras no exista un mecanismo para reparar el daño causado, no es posible aplicar el artículo 44° del Código Procesal Constitucional.

Análisis del caso concreto

7. Resuelta la cuestión procesal, corresponde ahora determinar si mediante la separación en el cargo del demandante, se ha afectado algún derecho fundamental. A este respecto el artículo 233°, incisos 4 y 9 de la Constitución de 1979 –vigente durante los eventos– establecía que toda persona tiene derecho a la motivación escrita de las resoluciones con mención expresa de la ley aplicable y los fundamentos en que se sustentan, y a no ser privada de su derecho de defensa en los procesos judiciales que se sigan en su contra, respectivamente, derechos cuyos contenidos se extienden también a los procedimientos administrativos de naturaleza sancionadora.

8. Por esta razón, a efectos de separar a una persona de su cargo, era indispensable que se exprese los motivos de la decisión y se le notifique del cargo que se le imputaba, así como que se le concediese un plazo para formular su defensa, lo cual no se aprecia de los actuados. Por ello, es que la Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 926-92-MP-FN, del 29 de diciembre de 1992, expedida en virtud del Decreto Ley N° 25735, al no haber motivado la separación del actor del cargo que venía desempeñando y tampoco respetar su derecho de defensa, deviene en arbitraria.

9. En consecuencia, habiendo sido expulsado el recurrente en aplicación de un mecanismo inconstitucional, su nombramiento, indebidamente cancelado, nunca perdió su validez y por ende sigue vigente. Siendo así, el demandante tiene expedito su derecho a la reincorporación, de modo que en el breve trámite en que ésta sea exigible a las autoridades respectivas del Ministerio Público, éstas se servirán tener presente el criterio jurisprudencial de este Tribunal, debiendo ser reincorporado el actor en el cargo que desempeñaba, siempre que no exista impedimento legal alguno.

10. De otro lado, respecto al tiempo que el demandante permaneció injustamente separado del cargo, éste ha de ser computado únicamente para efectos pensionarios, por lo que la entidad emplazada deberá abonar los aportes al régimen previsional que corresponda.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo; en consecuencia inaplicable a Jesús Renee Cari Choquehuanca la Primera Disposición Complementaria del Decreto Ley N.° 25735, la Resolución de la Fiscalía de la Nación N.° 926-92-MP-FN, del 29 de diciembre de 1992, así como cualquier acto administrativo que proceda de dicha norma y se haya expedido en perjuicio del demandante.

2. Ordenar su reincorporación en el cargo de Auxiliar de Fiscal Provincial, grado I, Sub grado I, en el despacho de la Fiscalía Superior Decano de Arequipa, o en otro de igual nivel o categoría –siempre que no exista impedimento legal para ello–, debiendo tenerse presente que el nombramiento indebidamente cancelado nunca perdió su validez; por lo tanto, sigue vigente conforme a lo expuesto en los fundamentos 8 y 9, *supra*.

3. Ordenar que se reconozca el periodo no laborado por la ejecución del acto administrativo declarado inaplicable únicamente para efectos pensionarios, conforme a lo expuesto en el fundamento 10 de la presente sentencia.

Publíquese y notifíquese

SS.

MESÍA RAMÍREZ
BEAUMONT CALLIRGOS
ETO CRUZ

Lo que certifico:

DR. VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR