



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 354/2020



EXP. N.º 01179-2018-PA/TC

LIMA

HUGO RÍOS GÓMEZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 25 días del mes de setiembre de 2019, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Blume Fortini, Miranda Canales, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez, Espinosa-Saldaña Barrera y Ferrero Costa, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Ramos Núñez, conforme al artículo 30-A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional. Asimismo, se agregan los fundamentos de voto de los magistrados Miranda Canales, Sardón de Taboada y Ferrero Costa, y el voto singular del magistrado Blume Fortini.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Hugo Ríos Gómez contra la resolución de fojas 69, de fecha 24 de enero de 2018, expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 6 de abril de 2017, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Ministerio del Interior y la Policía Nacional del Perú, solicitando que se declare inaplicable la Resolución Ministerial 1823-2016-IN, de fecha 31 de diciembre de 2016, mediante la cual se dispone pasarlo de la condición de mayor PNP en actividad a la de retiro por la causal de renovación; y que, por consiguiente, se disponga su reincorporación a la situación de actividad como mayor de la PNP. Manifiesta que la mencionada resolución carece de motivación y fundamento que la sustente de forma debida, por lo que afecta sus derechos constitucionales al debido proceso, a la igualdad ante la ley, al honor y al proyecto de vida.

El Primer Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, con fecha 12 de abril de 2017, declaró improcedente la demanda por considerar que la Resolución Ministerial 1823-2016-IN, que dispone el pase al retiro del accionante, se ejecutó el 1 de enero de 2017, por lo que, al momento de interponer la demanda —6 de abril de 2017—, había transcurrido en exceso el plazo de 60 días hábiles que prevé el artículo 44 del Código Procesal Constitucional y, por lo tanto, configurado la causal de improcedencia contemplada en el artículo 5.10 del mismo código.

La Sala Superior competente confirmó la apelada con similar argumento.

FUNDAMENTOS

1. En el presente caso, el recurrente persigue que se declare inaplicable la Resolución Ministerial 1823-2016-IN, de fecha 31 de diciembre de 2016, mediante la cual se dispone pasarlo de la situación de actividad a la de retiro por la causal de renovación; y que, por consiguiente, se disponga su reincorporación a la situación de actividad en el grado de mayor PNP, que ostentaba al momento de ser apartado del servicio policial.
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,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01179-2018-PA/TC

LIMA

HUGO RIOS GÓMEZ

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 adecuada para el tratamiento de la pretensión alegada en vez del amparo, un proceso 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.
5. Por lo expuesto, en el caso concreto existe una vía igualmente satisfactoria, que es el proceso contencioso administrativo. Así, y además, en la medida que la cuestión de Derecho invocada contradice un precedente del Tribunal Constitucional, el recurso de agravio debe ser desestimado.

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 01179-2018-PA/TC
LIMA
HUGO RIOS GOMEZ

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 01179-2018-PA/TC

LIMA

HUGO RÍOS GÓMEZ

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.

Ahora bien, se advierte del Carné de Identidad Personal 223619 (cfr. fojas 31 de autos), que el recurrente ha sido Mayor de Armas de la Policía Nacional del Perú; por tanto fue servidor sujeto al régimen laboral público (carrera especial), en consecuencia



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01179-2018-PA/TC

LIMA

HUGO RÍOS GÓMEZ

su reposición constituye una controversia de derecho laboral público.

Sobre el precedente Elgo Ríos

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 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

4. 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 011-2019-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.

5. 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 01179-2018-PA/TC

LIMA

HUGO RÍOS GÓMEZ

6. 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.
7. 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 6 de abril de 2017.

Cuestión adicional

8. Si bien no ha sido invocada la aplicación 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, ello no es impedimento para efectuar ciertas precisiones al respecto.
9. 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

¹ De conformidad con la Resolución Administrativa 023-2012-CF-PJ. de fecha 7 de febrero de 2012. el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial dispuso la implementación de la Nueva Ley Procesal de Trabajo 29497 en el distrito judicial de Lima a partir del 5 de noviembre de 2012.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01179-2018-PA/TC

LIMA

HUGO RÍOS GÓMEZ

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 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 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.

S.

MIRANDA CANALES

Lo que certifico:


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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01179-2018-PA/TC
LIMA
HUGO RÍOS GOMEZ

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 01179-2018-PA/TC
LIMA
HUGO RÍOS GOMEZ

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 01179-2018-PA/TC
LIMA
HUGO RÍOS GÓMEZ

**VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI,
OPINANDO QUE CORRESPONDE DECLARARSE FUNDADA LA DEMANDA
Y ORDENARSE LA REPOSICIÓN DEL DEMANDANTE, CONSIDERANDO
EL TIEMPO DE SU PERMANENCIA EN LA SITUACION DE RETIRO PARA
EFECTOS PENSIONARIOS**

Con el debido respeto por mis ilustres colegas Magistrados, discrepo de la sentencia de mayoría que declara improcedente la demanda. Considero que en el presente caso debe declararse fundada la demanda y ordenarse la reposición del demandante, teniendo en cuenta el tiempo de su permanencia en la situación de retiro para efectos pensionarios. Mis razones son las siguientes:

Delimitación del petitorio

1. El accionante pretende que se declare inaplicable la Resolución Ministerial 1823-2016-IN, de fecha 31 de diciembre de 2016, mediante la cual se dispuso pasarlo de la situación de actividad a la de retiro por la causal de renovación; y que, por consiguiente, se disponga su reincorporación a la situación de actividad en el grado de Mayor PNP, que ostentaba al momento de ser apartado del servicio policial. Alega la violación de sus derechos constitucionales al debido proceso, a la igualdad ante la ley, al honor y al proyecto de vida.

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 esta había sido interpuesta fuera del plazo previsto por el artículo 44 del Código Procesal Constitucional.
3. En relación con el agotamiento de la vía previa, el artículo 46, numeral 1, del Código Procesal Constitucional establece que no es exigible cuando “[u]na resolución, que no sea la última en la vía administrativa, es ejecutada antes de vencerse el plazo para que quede consentida”. En el caso de autos, la Resolución Ministerial 1823-2016-IN, de fecha 31 de diciembre de 2016, dispone el pase del demandante a la situación policial de retiro con efectividad al 1 de enero de 2017. En otras palabras, la resolución ministerial se ejecutó antes de que venciera el plazo para impugnarla —antes de los 15 días hábiles siguientes a su notificación, la cual se efectuó el 31 de diciembre de 2016, según se afirma en el recurso de agravio



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01179-2018-PA/TC

LIMA

HUGO RÍOS GÓMEZ

constitucional—. Por ello, el recurrente no estaba en la obligación de impugnar en la vía administrativa tal resolución.

4. Con fecha 13 de enero de 2017, el demandante interpuso contra dicho acto administrativo el recurso de reconsideración (por error material se consignó “apelación”), al amparo del artículo 208 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (actualmente artículo 217 del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, aprobado mediante el Decreto Supremo 006-2017-JUS). Si bien el accionante no estaba obligado a transitar por la vía previa administrativa, tampoco estaba legalmente impedido de hacerlo. En dicho supuesto, se suspende el cómputo del plazo de prescripción previsto en el artículo 44 del Código Procesal Constitucional hasta que emita pronunciamiento la Administración o hasta que venza el plazo de 30 días hábiles para que resuelva dicho recurso y, en aplicación del silencio administrativo negativo, el administrado dé por denegado el recurso a través de una resolución administrativa ficta.
5. Conforme al artículo 207.2 de la mencionada Ley 27444, la Administración debía resolver el recurso de reconsideración en el plazo de 30 días hábiles —que vencía el 7 de abril de 2017—; sin embargo, el accionante interpuso la demanda de amparo el 6 de abril de 2017, antes de habilitarse el silencio administrativo negativo. Dicha situación no se encuentra contemplada legalmente y, de acuerdo a lo señalado en el fundamento 3, *supra*, el agotamiento de la vía previa no le era exigible al demandante. Por ello, respecto del plazo de prescripción para interponer la demanda de amparo, considero que dicho plazo quedó suspendido con la interposición del recurso de reconsideración, en observancia del principio *pro actione*, que impone a los juzgadores la exigencia de interpretar los requisitos y presupuestos procesales en el sentido más favorable a la plena efectividad del derecho a obtener una resolución válida sobre el fondo. Así, ante la duda, se debe optar por la continuación del proceso y no por su extinción (cfr. por todas, la sentencia emitida en el Expediente 1049-2003-AA/TC). Por lo tanto, se debe proceder a la evaluación de fondo de la controversia. Es decir que en sede judicial se debió proceder a la evaluación de fondo de la controversia.
6. En tal sentido, considero que las instancias inferiores han incurrido en un error al momento de calificar la demanda, por lo que debería revocarse el auto de rechazo liminar y ordenarse que se admita a trámite la demanda. No obstante ello, y en atención a los principios de celeridad y economía procesal, considero pertinente no hacer uso de la mencionada facultad, toda vez que es factible emitir en autos un pronunciamiento de fondo, más aún si las entidades demandadas han sido notificadas con el concesorio del recurso de apelación (ff. 46 a 48), lo que implica



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01179-2018-PA/TC
LIMA
HUGO RÍOS GÓMEZ

que su derecho de defensa está garantizado, por lo que en el presente caso se procederá a evaluar la alegada amenaza de vulneración de los derechos constitucionales invocados por el accionante.

Análisis de la controversia

7. Conforme a la jurisprudencia del Tribunal sobre la materia, el pase a retiro por causal de renovación en las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, específicamente de los Oficiales Superiores de la Policía Nacional del Perú, es una facultad discrecional del Presidente de la República conforme lo disponen los artículos 167 y 168 de la Constitución, concordantes con los artículos 82, 83 y 86 del Decreto Legislativo 1149, Ley de la Carrera y Situación del Personal de la Policía Nacional del Perú.
8. Sin embargo, y como ha sido establecido por el 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 realizado por este Colegiado.
9. Al respecto, el fundamento 18) del precedente constitucional citado dispone que:

Queda claro, entonces, que las resoluciones mediante las cuales se dispone el pase a retiro por renovación de cuadros a los Oficiales de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional deben fundamentarse debidamente, con argumentos de derecho y de hecho. Tales decisiones deben sustentarse en procedimientos e indicadores objetivos, como por ejemplo, el número de vacantes consideradas en el proceso anual de ascenso y los resultados del mismo, que implica que las invitaciones para pase a retiro por renovación deben darse después de conocer dichos resultados; los respectivos planes anuales de asignación de personal; la relación de oficiales que indefectiblemente han de pasar a retiro por alguna de las causales contempladas en el artículo 55.º del Decreto Legislativo N.º 752 y el artículo 50.º del Decreto Legislativo N.º 745; determinación de un mínimo de años de servicios prestados a la institución y de permanencia en el grado; así como por el estudio detallado del historial de servicios del Oficial.
10. Asimismo, en el fundamento 34 de la citada sentencia el Tribunal Constitucional reitera que “un acto administrativo dictado al amparo de una potestad discrecional legalmente establecida resulta arbitrario cuando sólo expresa la apreciación



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01179-2018-PA/TC
LIMA
HUGO RÍOS GÓMEZ

individual de quien ejerce la competencia administrativa, o cuando el órgano administrativo, al adoptar la decisión, no motiva o expresa las razones que lo han conducido a adoptar tal decisión”. De modo que, motivar una decisión no significa expresar únicamente al amparo de qué norma legal se expide el acto administrativo, sino, fundamentalmente exponer las razones de hecho y de derecho que justifican la decisión tomada. Estas, a su vez, deben ser acordes con los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

11. De ahí que en el presente caso corresponda efectuar el análisis de la Resolución Ministerial 1823-2016-IN, de fecha 31 de diciembre de 2016, a la luz de los parámetros establecidos en la referida sentencia. Así, en la parte considerativa de la cuestionada resolución se expone:

Que, el artículo 9º del Decreto Legislativo N° 1267, Ley de la Policía Nacional del Perú, establece que la Dirección General es el Órgano de Comando de más alto nivel de la Policía Nacional del Perú;

Que, el artículo 86º del Decreto Legislativo N° 1149, Ley de la Carrera y Situación del Personal de la Policía Nacional del Perú, modificado por el Decreto Legislativo N° 1242, señala que la renovación de cuadros por proceso regular se aplica en base a criterios técnicos como los requerimientos de efectivos de la Policía Nacional del Perú, al número de vacantes asignadas para el proceso de ascenso, al número de efectivos fijados anualmente por el Poder Ejecutivo que aseguren la estructura piramidal de la organización, la evaluación de la carrera y su prospectiva de desarrollo, en cuyo caso se observarán los incisos de la fase de selección, determinados en el numeral 1 del artículo 86º de la citada ley, lo que implica, aplicar las condiciones referidas al tiempo mínimo de servicios reales y efectivos, así como al tiempo mínimo de permanencia en el grado;

Que, la realidad nacional exige un proceso de modernización de la Policía Nacional del Perú, con el propósito de mejorar la función policial y acercarla a los ciudadanos, hacerla más eficiente, transparente y que satisfaga adecuada y oportunamente las necesidades del orden interno, orden público y seguridad ciudadana; así como la protección de las personas y comunidad en todo el territorio nacional, para lo cual es necesario el establecimiento de un nuevo modelo de desarrollo organizacional y de gestión operativa y administrativa, acorde con las necesidades institucionales;

Que, habiéndose modificado la estructura orgánica de la Policía Nacional del Perú mediante el Decreto Legislativo N° 1267, Ley de la Policía Nacional del Perú y teniéndose en consideración el proceso de modernización y fortalecimiento Institucional; así como, lo previsto en el Cuadro de Organización y Cuadro de Personal de Oficiales de Armas de la Policía Nacional del Perú, se hace necesario



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01179-2018-PA/TC
LIMA
HUGO RÍOS GÓMEZ

realizar un ajuste racional del número actual de Mayores de Armas;

Que, el Consejo de Calificación, como órgano colegiado, en cumplimiento de sus funciones y en el marco de la observancia de los principios de transparencia y legalidad, procedió a realizar el estudio y análisis objetivo e imparcial de las cualidades profesionales y proyección institucional del Mayor de Armas de la Policía Nacional del Perú Hugo RÍOS GÓMEZ, quien al haber egresado al servicio como Oficial en el año 1990, contará con 27 años de servicios reales y efectivos, contabilizados al 31DIC2016, por lo que en función a su trayectoria, liderazgo, capacidad de gestión, tomo de decisiones, iniciativa y desempeño; así como también, evaluando los criterios técnicos de requerimiento de efectivos de la Policía Nacional del Perú, número de vacantes asignadas en el proceso de ascenso, número de efectivos para asegurar la estructura piramidal de la organización y las necesidades institucionales; propuso por unanimidad su pase a la Situación Policial de Retiro por renovación de cuadros por proceso regular;

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 2) del artículo 64º del Decreto Legislativo N° 1149, Ley de la Carrera y Situación del Personal de la Policía Nacional del Perú.

12. De lo expresado, se aprecia que en la cuestionada Resolución Ministerial 1823-2016-IN solo se hace una mención genérica de diversos artículos de los Decretos Legislativos 1149 y 1267, sin motivar suficientemente las razones que sustentan el pase al retiro del recurrente. Y es que, en dicha resolución se citan únicamente las precitadas disposiciones legales y se hace referencia al Acta Individual del Consejo de Calificación, de fecha 29 de diciembre de 2016, sin exponer relación directa alguna entre las normas citadas en la resolución impugnada y los hechos, las razones de interés público u otro que sustentarían de manera específica la medida adoptada de separar al demandante de la Policía Nacional del Perú, más allá del invocado proceso de modernización de la institución policial y la modificación de su estructura orgánica, vulnerando con ello el derecho a la motivación de las resoluciones administrativas.
13. De otro lado, si bien la afectación al derecho al trabajo no ha sido invocada expresamente en la demanda, estimo necesario pronunciarme al respecto. Así, en la medida en que uno de los aspectos del contenido esencial del derecho constitucional al trabajo —consagrado en el artículo 22 de la Constitución— implica el derecho a la conservación del puesto de trabajo, y dado que en el caso se está ante la emisión de un acto de la Administración que carece de razonabilidad y proporcionalidad, en el que no se ha acreditado una justificación objetiva del pase a retiro del recurrente, se puede concluir que resulta arbitraria en su contenido la Resolución Ministerial 1823-2016-IN, de acuerdo a los fundamentos 37 a 39 de la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01179-2018-PA/TC
LIMA
HUGO RÍOS GÓMEZ

sentencia recaída en el Expediente 00090-2004-AA/TC, vulnerando con ello el derecho al trabajo del actor.

14. Respecto a la vulneración del derecho a la igualdad debe recordarse que este derecho se encuentra reconocido en el artículo 2, numeral 2), y en el artículo 26, numeral 1), de la Carta Fundamental, dispositivos respecto a los cuales el Tribunal ha esgrimido una posición determinante, de acuerdo a la tantas veces mencionada STC 00090-2004-PA/TC, sosteniendo que existe vulneración cuando hay un trato diferenciado que se impone sin motivación suficiente a través de las resoluciones que dispongan el pase a retiro, por cuanto impiden saber si existe una diferenciación razonable frente a otros que también poseen este derecho; lo cual ocurre en el presente caso, al haberse verificado la inexistencia de una motivación debida por parte de la Administración y la afectación del principio de razonabilidad sin expresar las condiciones objetivas que llevaron al Consejo de Calificación a diferenciar al recurrente de los demás oficiales sujetos a evaluación.
15. En cuanto al derecho al honor y a la buena reputación, en los fundamentos 44 y 45 de la precitada sentencia, se ha determinado que este derecho “(...) también se ve afectado con 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 (...)”, pues las causas de su cese quedan sujetas a la *interpretación* individual y subjetiva de cada individuo. En el presente caso, al haberse determinado que la Resolución Ministerial 1823-2016-IN es inmotivada, esta también ha contravenido el derecho al honor y a la buena reputación del demandante.
16. En consecuencia, considero que se ha ejercido una potestad discrecional que incurre en arbitrariedad dado que no existe una debida motivación en la resolución impugnada. Por tanto, corresponde estimar la demanda al haberse acreditado la violación del derecho a la motivación de las resoluciones en sede administrativa como componente del derecho al debido proceso, así como, de los derechos al trabajo, a la igualdad, y al honor y buena reputación del demandante.
17. Conforme a lo expuesto, en el caso de autos, se ha constatado que la entidad demandada ha vulnerado el derecho al debido proceso, en cuanto a la motivación de las resoluciones, además de los derechos al trabajo y al honor y la buena reputación del recurrente, motivo por el cual corresponde estimar la demanda en dichos extremos.
18. Asimismo, de conformidad con el artículo 56 de Código Procesal Constitucional, el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01179-2018-PA/TC
LIMA
HUGO RÍOS GÓMEZ

Ministerio del Interior debe asumir los costos procesales, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.

19. Cabe señalar que se le debe reconocer su tiempo de permanencia en la situación de retiro, como tiempo de servicios reales y efectivos prestados al Estado, a efectos pensionarios y de promoción al grado inmediato superior.

Sentido de mi voto

En tal sentido, mi voto es porque se declare FUNDADA la demanda; y, en consecuencia, NULA la Resolución Ministerial 1823-2016-IN/PNP, de fecha 31 de diciembre de 2016, en el extremo que pasa a don Hugo Ríos Gómez a la situación de retiro por la causal de renovación. Retrotrayendo las cosas al estado anterior de la violación de los derechos invocados, corresponde ORDENAR que el Ministerio del Interior reponga al recurrente a la situación de actividad con el grado que ostentaba al momento de su pase al retiro, en un plazo máximo de diez días, y que se le reconozca su tiempo de permanencia en la situación de retiro, como tiempo de servicios reales y efectivos prestados al Estado, a efectos pensionarios y de promoción al grado inmediato superior, 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 procesales.

S.

BLUME FORTINI

Lo que certifico:

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