



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 793/2020

EXP. N.º 00727-2018-PA/TC

JUNIN

JUAN ANTONIO DONOSO SALAZAR

RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión del Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 25 de setiembre de 2020, los magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa y Sardón de Taboada, conjuntamente con los magistrados Ramos Núñez y Espinosa-Saldaña Barrera (quienes presentaron sus votos en fecha posterior), han emitido, por mayoría, la siguiente sentencia, que declara **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo que dio origen al Expediente 00727-2018-PA/TC.

Asimismo, los magistrados Ferrero Costa y Sardón de Taboada formularon fundamentos de voto.

Los magistrados Miranda Canales y Blume Fortini formularon votos singulares.

La Secretaría del Pleno deja constancia que la presente razón encabeza la sentencia y los votos antes referidos, y que los magistrados intervinientes firman digitalmente al pie de esta razón en señal de conformidad.

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator

SS.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00727-2018-PA/TC
JUNIN
JUAN ANTONIO DONOSO SALAZAR

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 25 días del mes de setiembre de 2020, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, 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 Ferrero Costa y Sardón de Taboada y los votos singulares de los magistrados Miranda Canales y Blume Fortini. Se deja constancia que los magistrados Ramos Núñez y Espinosa-Saldaña Barrera votarán en fecha posterior.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Juan Antonio Donoso Salazar contra la resolución de fojas 395, de fecha 21 de noviembre de 2017, expedida por la Primera Sala Mixta y de Apelaciones de la Merced - Chanchamayo, de la Corte Superior de Justicia de Junín, que declaró improcedente la demanda de autos en el extremo de la reincorporación y reconocimiento de tiempo de servicios y todos los beneficios económicos, prerrogativas, rango y escalafón.

ANTECEDENTES

Con fecha 11 de abril de 2016, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Ministerio del Interior y el director general de la Policía Nacional del Perú, solicita que se declaren nulas la Resolución Ministerial 0959-2015-IN/PNP, de fecha 31 de diciembre de 2015, mediante la cual se dispone pasarlo de la condición de coronel de la PNP en actividad a la de retiro por la causal de renovación y la Resolución Ministerial 0213-2016-IN, de fecha 16 de marzo de 2016, con la cual se declara desestimado el recurso de reconsideración; y que, por consiguiente, se disponga: a) su reincorporación a la situación de actividad como coronel de la PNP, y b) se le reconozca el tiempo de servicios y todos los beneficios económicos, prerrogativas, rango y escalafón. Manifiesta que la mencionada resolución carece de motivación y fundamentos 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.

La Procuraduría Pública a cargo de los Asuntos Jurídicos del Ministerio del Interior, deduce la excepción de incompetencia por razón de la materia y contesta la demanda. Precisa que los actos administrativos cuestionados han sido expedidos dentro de un procedimiento administrativo regular conforme a los dispositivos legales vigentes, los mismos que se enmarcan dentro de una de las facultades discrecionales que tiene el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00727-2018-PA/TC
JUNIN
JUAN ANTONIO DONOSO SALAZAR

Estado con el personal policial, emanado dentro del principio de legalidad.

Asimismo, plantea la nulidad de la resolución 2, de fecha 20 de mayo de 2016, que resuelve modificar la demanda primigenia.

El Juzgado Civil de la Merced – Chanchamayo, con fecha 20 de setiembre de 2016, declaró infundadas la excepción propuesta y la nulidad contra la resolución 2. Posteriormente, con fecha 8 de febrero de 2017, declaró fundada la demanda de autos por estimar que de la Resolución Ministerial 959-2015-IN/PNP, no se aprecian los fundamentos que justifiquen su separación de la institución policial a diferencia de otros coroneles que tenían el mismo tiempo o más en el cargo, por ende se incurrió en arbitrariedad. En ese sentido, si bien se expresó el tiempo de servicios y permanencia en el grado, no se señaló ninguna razón, respecto al cuestionamiento central, esto es, sobre las condiciones objetivas por las cuales se le pasa a la situación de retiro a diferencia de otros coroneles que tenían más años de tiempo de servicios y de permanencia en el grado.

La Sala Superior competente confirmó la sentencia en el extremo que se declare la nulidad de la Resolución Ministerial 0959-2015-IN/PNP, de fecha 31 de diciembre de 2015 y ordenaron a la demandada expedir nueva resolución. Por otro lado, revocaron la apelada en el extremo que declara su reposición y reformándola se declaró improcedente “sobre la reincorporación a la situación de actividad, reconocimiento de tiempo de servicios y todos los beneficios económicos, prerrogativas, rango y escalafón”, por considerar que las resoluciones cuestionadas se emiten sin tener en cuenta la Directiva 01-26-2015-DIREJPER-B, razón por la cual las cuestionadas resoluciones no cuentan con motivación.

El demandante interpone recurso de agravio constitucional en el extremo que declaró improcedente la demanda, esto es, la reincorporación a la situación de actividad, reconocimiento de tiempo de servicios y todos los beneficios económicos, prerrogativas, rango y escalafón.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El demandante dirige su recurso de agravio constitucional (RAC) contra la resolución de fojas 395 que declaró improcedente su demanda en lo referido a su reincorporación a la situación de actividad como coronel de la PNP y el reconocimiento del tiempo de servicios y todos los beneficios económicos, prerrogativas, rango y escalafón su antigüedad y beneficios. Así las cosas, este Tribunal Constitucional procederá a emitir pronunciamiento solo sobre dicho extremo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00727-2018-PA/TC

JUNIN

JUAN ANTONIO DONOSO SALAZAR

Procedencia de la demanda

2. El inciso 6 del artículo 4 del T.U.O. de la Ley 27584, Ley del Proceso Contencioso Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo 013-2008-JUS, dispone que son impugnables en el proceso contencioso-administrativo "Las actuaciones administrativas sobre el personal dependiente al servicio de la administración pública".
3. En dicha vía procesal pueden tramitarse las pretensiones vinculadas a conflictos jurídicos individuales del personal de la legislación laboral pública, como son los cuestionamientos relativos a nombramientos, adjudicación de plazas, desplazamientos, reasignaciones o rotaciones, ascensos, promociones, procesos administrativos disciplinarios, reincorporaciones, rehabilitaciones, entre otros; salvo en aquellos supuestos en que se alegue la violación o amenaza de violación de los derechos laborales colectivos o se haya sido objeto de un cese discriminatorio.
4. Por tanto, atendiendo al precedente recaído en la Sentencia 02383-2013-PA/TC, este Tribunal considera que el proceso especial, previsto en el T.U.O. de la Ley 27584, Ley del Proceso Contencioso Administrativo, cuenta con una estructura idónea para acoger las pretensiones de dicho personal. En otras palabras, el proceso contencioso-administrativo se constituye en una vía célere y eficaz respecto del amparo, donde puede ser ventilada las controversias sobre reincorporaciones del personal de la carrera administrativa; además, dicha vía ordinaria deja abierta la posibilidad de hacer uso, al igual que en el amparo, de las medidas cautelares pertinentes orientadas a suspender los efectos de la decisión administrativa que se considere arbitraria.
5. Además, así es como viene resolviendo, en reiterada jurisprudencia, este Tribunal Constitucional, y este Pleno de magistrados inclusive, declarando improcedente las demandas de amparo en aplicación del inciso 2 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional, en vista de que el proceso contencioso-administrativo constituye la vía procedimental específica, igualmente satisfactoria, para cuestionar los ceses del personal perteneciente al régimen laboral público (véase las Sentencias 02015-2017-PA/TC, 01822-2017- PA/TC, 00843-2017-PA/TC, 05463-2016-PA/TC, 05105-2016-PAITC, 02423-2016-PA/TC, 2422-2016-PA/TC, 05158-2015-PA/TC, 01440-2015-PA/TC, 00661-2015-PA/TC, 00260-2015-PAJTC, 00210-2014-PA/TC, 05972-2013 -PA/TC, 02902-2012-PA/TC, entre otros).
6. En tal sentido, dado que en el presente caso el demandante pertenece al régimen laboral público, pues se ha desempeñado como coronel de la Policía Nacional del Perú, la pretensión descrita en el fundamento 1 debe ser tramitada en la vía del proceso contencioso-administrativo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00727-2018-PA/TC
JUNIN
JUAN ANTONIO DONOSO SALAZAR

7. En consecuencia, de conformidad con el artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional, la demanda, en el extremo que se cuestiona mediante RAC, debe ser declarada improcedente, por existir una vía igualmente satisfactoria al amparo. Por esos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

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

HA RESUELTO

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en el extremo referido a la reincorporación y reconocimiento del tiempo de servicios y todos los beneficios económicos, prerrogativas, rango y escalafón.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LEDESMA NARVÁEZ

FERRERO COSTA

SARDÓN DE TABOADA

PONENTE LEDESMA NARVÁEZ



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00727-2018-PA/TC
JUNIN
JUAN ANTONIO DONOSO SALAZAR

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00727-2018-PA/TC
JUNIN
JUAN ANTONIO DONOSO SALAZAR

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 00727-2018-PA/TC
JUNIN
JUAN ANTONIO DONOSO SALAZAR

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 realiza el análisis de pertinencia de la vía constitucional según los parámetros contenidos en la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC —precedente Elgo Ríos—, me remito al voto singular que suscribí entonces. En él señalé que, en mi opinión, los criterios allí detallados generan 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00727-2018-PA/TC
JUNIN
JUAN ANTONIO DONOSO SALAZAR

VOTO DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ

Emito el presente voto con fecha posterior, a fin de precisar el sentido de mi voto y expresar que coincido con el sentido de la ponencia presentada que declara **IMPROCEDENTE** la demanda en el extremo referido a la reincorporación y reconocimiento del tiempo de servicios y todos los beneficios económicos, prerrogativas, rango y escalafón.

Lima, 7 de octubre de 2020

S.

RAMOS NÚÑEZ



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00727-2018-PA/TC
JUNIN
JUAN ANTONIO DONOSO SALAZAR

VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Estoy de acuerdo con el sentido de la ponencia, en la medida que declara improcedente la demanda. No obstante, considero necesario realizar algunas precisiones:

1. Nuestra responsabilidad como jueces constitucionales del Tribunal Constitucional peruano incluye pronunciarse con resoluciones comprensibles, y a la vez, rigurosas técnicamente. Si no se toma en cuenta ello, el Tribunal Constitucional falta a su responsabilidad institucional de concretización de la Constitución, pues debe hacerse entender a cabalidad en la comprensión del ordenamiento jurídico conforme a los principios, valores y demás preceptos de esta misma Constitución.
2. En ese sentido, encuentro que en el presente proyecto se hace alusiones tanto a afectaciones como vulneraciones.
3. En rigor conceptual, ambas nociones son diferentes. Por una parte, se hace referencia a "intervenciones" o "afectaciones" iusfundamentales cuando, de manera genérica, existe alguna forma de incidencia o injerencia en el contenido constitucionalmente protegido de un derecho, la cual podría ser tanto una acción como una omisión, podría tener o no una connotación negativa, y podría tratarse de una injerencia desproporcionada o no. Así visto, a modo de ejemplo, los supuestos de restricción o limitación de derechos fundamentales, así como muchos casos de delimitación del contenido de estos derechos, pueden ser considerados *prima facie*, es decir, antes de analizar su legitimidad constitucional, como formas de afectación o de intervención iusfundamental.
4. Por otra parte, se alude a supuestos de "vulneración", "violación" o "lesión" al contenido de un derecho fundamental cuando estamos ante intervenciones o afectaciones iusfundamentales negativas, directas, concretas y sin una justificación razonable.

Lima, 29 de setiembre de 2020

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00727-2018-PA/TC
JUNIN
JUAN ANTONIO DONOSO SALAZAR

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

Con el debido respeto por la opinión vertida por el resto de mis colegas magistrados, emito el siguiente voto singular, sustentándolo en las siguientes consideraciones:

1. En el presente proceso, se solicita la nulidad de las Resoluciones Ministeriales 0959-2015-IN/PNPy 0213-2016-IN, por consiguiente, su reincorporación a la situación de actividad como coronel de la PNP. Alega que dichas resoluciones carecen de motivación, afectando sus derechos constitucionales al debido proceso, a la igualdad ante la ley, honor y proyecto de vida.
2. En primer grado se declaró fundada la demanda al considerar que las resoluciones cuestionadas carecían de motivación; no obstante, en segundo grado se, revocó la apelada en el extremo que ordena la reposición y reformándola declaró improcedente la reincorporación.
3. Se debe considerar que la pretensión del actor ha sido declarada fundada por la Sala superior, esto es, declarar la nulidad de las Resoluciones cuestionadas siendo claramente la reposición el efecto restitutivo del proceso de amparo. No obstante, considero que, la sala entiende erróneamente la reposición como una suerte de pretensión alternativa y no la única pretensión alegada. Incluso, el demandante, a fojas 414-415, reitera dicha pretensión y cuestiona el fallo de segundo grado en el extremo que deniega el efecto restitutivo.
4. De allí que resulta particular la controversia bajo análisis, pues no se pide evaluar si los actos administrativos son nulos, sino el efecto restitutivo denegado. Por tanto, el caso no amerita la aplicación del criterio adoptado por el Pleno del Tribunal Constitucional respecto a la existencia de una vía igualmente satisfactoria para las controversias de cese por renovación de cuadros, regla que además no debe ser aplicada de manera automática desconociendo las particularidades que pueden presentarse en cada caso propuesto.
5. De otro lado, con relación al extremo reclamado sobre reconocimiento del tiempo de servicios y demás beneficios de carácter económico, así como prerrogativas, rango y escalafón, queda claro que no corresponde a la justicia constitucional emitir un pronunciamiento en relación a ello al ser competencias del juez ordinario.

En consecuencia, el sentido de mi voto es por declarar **FUNDADA** la demanda, disponiéndose la reposición del actor; e **IMPROCEDENTE** en lo demás que contiene.

S.
MIRANDA CANALES



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00727-2018-PA/TC

JUNIN

JUAN ANTONIO DONOSO SALAZAR

**VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI,
OPINANDO POR DECLARAR FUNDADA LA DEMANDA EN LOS
EXTREMOS REFERIDOS A LA REINCORPORACIÓN DEL DEMANDANTE
Y EL RECONOCIMIENTO DE TIEMPO DE SERVICIOS PARA EFECTOS
PENSIONARIOS**

Con el debido respeto por mis ilustres colegas Magistrados, discrepo de la sentencia de mayoría que declara improcedente la demanda en los extremos referidos a la reincorporación del demandante a la situación de actividad y el reconocimiento de tiempo de servicios para efectos pensionarios, pues, considero tales pretensiones deben ser estimadas por las razones que paso a exponer:

1. En el presente caso, tanto en primera como en segunda instancia, se ha declarado fundada la demanda del actor porque se ha llegado a la conclusión que su pase a retiro por renovación vulneró su derecho al debido procedimiento. Esto debido a que del Acta de Consejo de Calificación 035-2015-CCO-PNP/CORONELES-ARMAS de fecha 28 de diciembre de 2015, en el que se sustentan las resoluciones impugnadas, no se ha podido verificar que la propuesta de cambio de situación policial haya cumplido con el procedimiento establecido por la Directiva 01-26-2015-DIREJPER-B. Pese a ello, se desestimaron los extremos referidos a la reincorporación del demandante a la situación de actividad y el reconocimiento de tiempo de servicios para efectos pensionarios.
2. Con relación a estos últimos extremos de la demanda, considero que también deben ser estimados, debido que al haberse identificado que el cambio de la situación policial del actor no se encontró debidamente justificado de acuerdo con los términos de la Directiva 01-26-2015-DIREJPER-B, entonces y por lógica elemental, el pase a retiro del demandante extinguió su carrera policial de manera arbitraria, por lo que afectó también su derecho al trabajo y la percepción de todos los derechos y beneficios laborales que le hubieran correspondido percibir de haberse mantenido en actividad.
3. Por lo demás, de conformidad con el artículo 56 de Código Procesal Constitucional, el Ministerio del Interior debe asumir los costos procesales, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.

Sentido de mi voto

Mi voto es porque se declare **FUNDADA** la demanda en los extremos referidos a la reincorporación a la situación de actividad del recurrente y el reconocimiento de tiempo de servicios y todos los beneficios económicos, prerrogativas, rango y escalafón. Retrotrayendo las cosas al estado anterior de la violación de los derechos invocados, corresponde **ORDENAR** que el Ministerio del Interior reincorpore al recurrente a la situación de actividad con el grado que ostentaba al momento de su pase al retiro, en un



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00727-2018-PA/TC
JUNIN
JUAN ANTONIO DONOSO SALAZAR

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