



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 416/2021

EXP. N.º 04332-2019-PA/TC
CUSCO
ISIDRO ELVIS ENDARA VILLA

RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión del Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 16 de marzo de 2021, los magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Blume Fortini, Ramos Núñez y Espinosa-Saldaña Barrera han emitido, por mayoría, la siguiente sentencia que resuelve declarar **IMPROCEDENTE** e **INFUNDADA** la demanda de amparo que dio origen al Expediente 04332-2019-PA/TC.

Asimismo, el magistrado Espinosa-Saldaña Barrera formuló un fundamento de voto.

Los magistrados Miranda Canales y Sardón de Taboada emitieron votos singulares declarando improcedente la demanda de amparo.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que la presente razón encabeza la sentencia y los votos antes referidos, y que los magistrados intervinientes en el Pleno 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 04332-2019-PA/TC
CUSCO
ISIDRO ELVIS ENDARA VILLA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 16 días del mes de marzo de 2021, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia; y con el fundamento de voto del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera y los votos singulares de los magistrados Miranda Canales y Sardón de Taboada, que se agregan.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Isidro Elvis Endara Villa contra la resolución de fojas 932, de fecha 24 de setiembre de 2019, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cusco, que declaró improcedente la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 3 de febrero de 2017 (y subsanación de fecha 20 de enero de 2018), el recurrente interpone demanda de amparo contra el director ejecutivo del Personal de la Policía Nacional del Perú, el inspector general de la misma institución y el Ministerio del Interior. Solicita que se deje sin efecto: a) la Resolución 66-2015-IGPNP-DIRINV-IR-PNP-PUNO/IMG-A-18, de fecha 19 de mayo de 2015, que resuelve su pase a la situación de retiro por infracción grave, al haber faltado más de cinco días a su unidad sin causa justificada; y b) la Resolución 87-2016-IGPNP-DIRINV-IR-PUNO/IMG-A-13, de fecha 22 de febrero de 2016, que resuelve su pase a la situación de retiro por infracción muy grave, por ausentarse de su servicio desde el 10 de agosto hasta el 18 de setiembre de 2014. En consecuencia, requiere que se disponga su reincorporación al servicio como suboficial de segunda, su inclusión en el cuadro de méritos del proceso de ascensos del año 2016 –promoción 2017; que, no se contabilice de manera desfavorable para cualquier efecto el tiempo que permanezca en situación de retiro; que se declare inaplicable cualquier norma que se promulgue con posterioridad a la emisión del acto administrativo cuestionado; la indemnización por daño moral y perjuicios; y el abono por los costos y costas procesales.

Refiere que la Resolución 66-2015-IGPNP-DIRINV-IR-PNP-PUNO/IMG-A-18, de fecha 19 de mayo de 2015, es nula pues nunca le fue notificado el inicio del procedimiento administrativo disciplinario en su contra y por adolecer de falta de una motivación adecuada. Agrega que, mediante la Resolución 314-2016-IN/TDP/SI.2-SP, de fecha 29 de noviembre de 2016, se dispuso declarar nula la Resolución 66-2015-IGPNP-DIRINV-IR-PNP-PUNO/IMG-A-18 debido a los insubsanables vicios procedimentales; no obstante, no ordenó en su parte resolutive la reincorporación del actor.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04332-2019-PA/TC
CUSCO
ISIDRO ELVIS ENDARA VILLA

En cuanto a la Resolución 87-2016-IGPNP-DIRINV-IR-PUNO/IMG-A-13, de fecha 22 de febrero de 2016, señala que previamente sobre los mismos hechos se emitió la Resolución Administrativa 94-2014-IGPNP-DIRINV-DIVIRODP-IR-P/IMG-A.15, de fecha 29 de setiembre de 2014, que resolvió sancionarlo con “seis días de sanción simple”. En ese sentido alega que, por la misma falta, se le estaría aplicando una sanción más gravosa, sin efectuar una investigación previa. Aunado a ello, manifiesta que la Resolución 87-2016-IGPNP-DIRINV-IR-PUNO/IMG-A-13, de fecha 22 de febrero de 2016, nunca le fue notificada, razón por cual no presentó ningún recurso impugnatorio.

La procuradora pública del Sector Interior deduce las excepciones de falta de agotamiento de la vía administrativa y de “indebida acumulación de pretensiones”. Además, contesta la demanda expresando que las resoluciones cuestionadas emanan de procedimientos administrativos distintos, razón por la cual no guardan relación entre sí. Indica que mediante la Resolución 314-2016-IN/TDP/SI.2-SP, de fecha 29 de noviembre de 2016, el Tribunal de Disciplina Policial declaró nula la Resolución 66-2015-IGPNP-DIRINV-IR-PNP-PUNO/IMG-A-18, de fecha 19 de mayo de 2015, por lo que no se ha agotado la vía administrativa. Manifiesta que, en mérito a su facultad sancionadora, la administración pública decidió sancionar al actor con pase a la situación de retiro por la infracción disciplinaria consistente en faltar más de cinco días calendario en forma consecutiva a su unidad sin haber presentado causa justificada.

El Quinto Juzgado Civil, con fecha 6 de agosto de 2018, declara improcedente la excepción de “indebida acumulación de pretensiones”, por no encontrarse tipificada en la normativa procesal civil, e infundada la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa. Por otro lado, con fecha 5 de julio de 2019, declara improcedente la demanda, por considerar que el recurrente no agotó la vía administrativa antes de impugnar la Resolución 66-2015-IGPNP-DIRINV-IR-PNP-PUNO/IMG-A-18, de fecha 19 de mayo de 2015, y la Resolución 87-2016-IGPNP-DIRINV-IR-PUNO/IMG-A-13, de fecha 22 de febrero de 2016, en el presente proceso de amparo.

La Sala Superior competente confirma la apelada por similares fundamentos a los emitidos en primera instancia.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio de la demanda

1. La presente demanda tiene por objeto que se dejen sin efecto la Resolución 66-2015-IGPNP-DIRINV-IR-PNP-PUNO/IMG-A-18, de fecha 19 de mayo de 2015 y la Resolución 87-2016-IGPNP-DIRINV-IR-PUNO/IMG-A-13, de fecha 22 de febrero de 2016, mediante las que se le pasó a la situación de retiro por infracción grave. Se alega la vulneración de los derechos constitucionales al debido proceso y al trabajo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04332-2019-PA/TC
CUSCO
ISIDRO ELVIS ENDARA VILLA

2. Corresponde entonces determinar si se ha producido la vulneración de los aspectos que componen el debido proceso en el marco de un procedimiento administrativo disciplinario, más aun cuando en el presente caso, de autos se aprecia que el demandante tiene comprometido su derecho a la salud mental (f. 423 a 425 y 442 a 444).

Sobre la impugnación de la Resolución de Sanción 66-2015-IGPNP-DIRINV-IR-PNP-PUNO/IMG-A-18

3. A fojas 4, obra la Resolución de Sanción 66-2015-IGPNP-DIRINV-IR-PNP-PUNO/IMG-A-18, de fecha 19 de mayo de 2015. El artículo 2 de dicho acto administrativo dispuso sancionar al actor con el pase a retiro por la infracción muy grave tipificada en el Anexo III, Tabla de Infracciones y sanciones graves, Código MG-24 del Decreto Legislativo 1150, Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Nacional del Perú, por haber faltado cinco días calendario en forma consecutiva a su unidad, por el periodo comprendido entre el 25 de abril y el 19 de mayo de 2015 (f. 9).
4. El actor interpuso un recurso de apelación contra la referida resolución que dispuso su pase a retiro (ff. 25 a 31), argumentando que con dicho acto administrativo se le dejó en estado de indefensión, al no habersele notificado válidamente.
5. Al respecto, mediante la Resolución 314-2016-IN/TDP/SI-2ºSP, de fecha 29 de noviembre de 2016, la Segunda Sala Permanente del Tribunal Disciplinario Policial declaró nula la Resolución de Sanción 66-2015-IGPNP-DIRINV-IR-PNP-PUNO/IMG-A-18, por haberse verificado defectos en la notificación en perjuicio del actor, y dispuso retrotraer el procedimiento disciplinario a la etapa de notificación de su inicio (f. 183).
6. En ese sentido, este Tribunal advierte que, al momento de interponerse la demanda de amparo (3 de febrero de 2017), aún estaba pendiente de emitirse una resolución final en el procedimiento administrativo disciplinario (PAD), pues el Tribunal Disciplinario Policial dispuso retrotraer el procedimiento disciplinario a la etapa de notificación del inicio del PAD, ello por estimar que la Resolución de Sanción 66-2015-IGPNP-DIRINV-IR-PNP-PUNO/IMG-A-18, fue expedida sin una motivación adecuada y no fue notificada válidamente al actor.
7. En esa misma línea, se observa de fojas 518 que mediante el Oficio 000149-2017/IN/IG/TDP/ST/SI/2SP, de fecha 16 de febrero de 2017, se le comunicó a la Inspectoría Regional de Puno la emisión de la Resolución 314-2016-IN/TDP/SI-2ºSP, de fecha 29 de noviembre de 2016. Conviene precisar que el referido oficio fue recibido con fecha 22 de febrero de 2017 (fecha posterior a la interposición de la demanda).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04332-2019-PA/TC
CUSCO
ISIDRO ELVIS ENDARA VILLA

8. Siendo ello así, se aprecia que al cuestionarse la Resolución Sanción 66-2015-IGPNP-DIRINV-IR-PNP-PUNO/IMG-A-18, se pretende impugnar una resolución que, a la fecha, ya ha sido declarada nula por un órgano administrativo, situación por la que corresponde desestimar la demanda en este extremo.

Sobre la impugnación de la Resolución 87-2016-IGPNP-DIRINV/IR-PUNO/IMG-A-13

9. El inciso 3), artículo 139, de la Constitución Política establece, como principio de la función jurisdiccional, la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional, la cual no solo se limita a las formalidades propias de un procedimiento judicial, sino que se extiende a los procedimientos administrativos sancionatorios. En efecto, el debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos.
10. Aquí conviene recordar lo precisado por este Tribunal en reiterada jurisprudencia: el derecho al debido proceso comprende un haz de derechos que forman parte de su estándar mínimo: el derecho al juez natural –jurisdicción predeterminada por la ley, de defensa, a la pluralidad de instancias, a los medios de prueba y a un proceso sin dilaciones. En el caso, la lesión del debido proceso debiera implicar que, durante el trámite del proceso administrativo disciplinario, al demandante se le hubiese privado, por lo menos, del ejercicio de alguno de los referidos derechos.
11. El actor cuestiona la Resolución 87-2016-IGPNP-DIRINV/IR-PUNO/IMG-A-13, de fecha 22 de febrero de 2016, por considerar que, mediante dicho acto administrativo se vulnera el principio *ne bis in ídem* y estaría recibiendo una sanción más gravosa a la previamente recibida por los mismos hechos; y que, nunca le fue notificada, razón por cual no presentó ningún recurso impugnatorio.
12. La aludida resolución administrativa dispuso sancionar al recurrente con el pase a la situación de retiro por incurrir en infracción muy grave, tipificada en el Anexo III, Tabla de Infracciones y sanciones graves, Código MG-24 del Decreto Legislativo 1150, Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Nacional del Perú, por haber faltado al servicio en la comisaría PNP “José Domingo Choquehuanca” – División Policial de Orden y Seguridad de Azángaro, Puno – desde el 10 de agosto hasta el 18 de setiembre de 2014 (f. 9).
13. Sobre los hechos imputados, el recurrente argumenta que no asistió a su puesto de trabajo porque se encontraba delicado de salud y que no pudo comunicarse con su superior inmediato porque perdió su celular. Además, agrega que no asistió a la sanidad de la PNP dado que su tarjeta de fondo de salud policial se encontraba en la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04332-2019-PA/TC
CUSCO
ISIDRO ELVIS ENDARA VILLA

comisaría donde laboraba, razón por la cual acudió a un consultorio particular donde le diagnosticaron pielonefritis, disponiéndose su descanso médico desde el 10 de agosto de 2014.

14. De autos se observa que con la Resolución 94-2014-IGPNP-DIRINV-DIVIRODP-IR-PUNO/IMG-A15, de fecha 29 de setiembre de 2014 –notificada al actor el 6 de octubre de 2014 (f. 278)–, se resolvió sancionar al recurrente por sus inasistencias injustificadas durante el periodo comprendido desde el 10 de agosto hasta el 18 de setiembre de 2014, con “seis días de sanción simple” (ff. 273 a 277). De sus fundamentos se advierte lo siguiente:

8. (...) no se encuentra incurso en la infracción Muy Grave, por haber faltado a su centro de labores desde 10AGO2014 al 19SET2014, en vista que justificó su inasistencia con los certificados médicos N° 0003165 del 10AGO14, N°0003166 del 20AGOS14, N° 0003167 del 02SET14, N° 0003168 del 11SET14, con el DIAGNÓSTICO: “PATOLOGÍA COMPLICADA DE PIELO NEFRITIS”, (...) habiéndolo hecho recién el día 25SET2014, cuando se le recepcionó su manifestación en la IR.PNP PUNO A-15.

9. (...) el **SO2. PNP Isidro Elvis Endara Villa**, está dentro los alcances del Anexo I, de la Tabla de Infracciones y Sanciones Leves, contra la disciplina, infracción tipificada en el (Código L-13). “**Al no comunicar a su comando sobre su descanso médico dentro los cuatro (04) horas de su expedición, sin causa justificada o no entregar a su Unidad la papeleta de descanso médico dentro de las 24 horas de emitida**”

15. Empero, la resolución mencionada en el fundamento anterior fue declarada nula de oficio mediante la Resolución 384-2015-IN/TDP, de fecha 2 de octubre 2015, emitida por el Tribunal de Disciplina Policial, retrotrayendo lo actuado hasta la etapa de emitir nuevo pronunciamiento, concediendo a la Inspectoría Regional de Puno el plazo de siete días hábiles para resolver conforme a derecho (f. 284).
16. Dicho ello, de fojas 770 a 771 se observa la notificación bajo puerta en el domicilio real del recurrente, respecto a la Resolución 384-2015-IN/TDP. Posteriormente, se emitió la Resolución de inicio de procedimiento administrativo disciplinario y de avocamiento, de fecha 15 de febrero de 2016 —expedida en atención a la nulidad de oficio declarada por la Resolución 384-2015-IN/TDP—, la misma que fue notificada también bajo puerta el 18 de febrero de 2016 (ff. 780 a 782).
17. De autos se advierte que la Resolución 87-2016-IGPNP-DIRINV/IR-PUNO/IMG-A-13, de fecha 22 de febrero de 2016, igualmente fue notificada al actor bajo puerta en su domicilio real, el día 24 de febrero de 2016 (ff. 796A y 799).
18. Las resoluciones previamente indicadas fueron notificadas en el domicilio real que fuera consignado por el demandante en su manifestación efectuada con fecha 25 de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04332-2019-PA/TC
CUSCO
ISIDRO ELVIS ENDARA VILLA

setiembre de 2014: jirón “1 de mayo”, N° 515, Puno; esto es, la misma dirección consignada en su documento nacional de identidad (f. 810). Cabe mencionar que, como el actor refiere en su demanda, a la fecha cuenta con un nuevo domicilio real en el departamento de Cusco (ff. 2 y 68), empero, no ha argumentado que en el proceso administrativo disciplinario que se le siguiera, haya consignado este nuevo domicilio como lugar al que se le debía notificar. Más aún, mediante escrito presentado ante la emplazada con fecha 11 de abril de 2016, en el que solicita copias certificadas de ciertas piezas del PAD, presentó como anexo su DNI que aún consignaba como su domicilio real el ubicado en Puno (ff. 809 y 810).

19. Al respecto, sobre las notificaciones en el PAD, el artículo 60 del Decreto Legislativo 1150, que regula el Régimen Disciplinario de la Policía Nacional del Perú (norma derogada por la única Disposición Complementaria Derogatoria de la Ley 30714), vigente cuando se estaba tramitando el procedimiento administrativo sancionador, disponía lo siguiente:

Artículo 60.- Notificación de las resoluciones

La Resolución de inicio de investigación se notifica al presunto infractor, indistintamente, en la dependencia policial donde labora, en la sede de los órganos disciplinarios o en su domicilio real.

Las demás resoluciones, comunicaciones y/o otros actos administrativos análogos que se dicten en el procedimiento administrativo disciplinario se tienen por bien notificadas, conforme el siguiente orden de prelación.

1. En el domicilio procesal consignado en el expediente, ya sea una dirección física o dirección electrónica.

El administrado podrá ser notificado en la dirección electrónica señalada en el expediente, siempre que haya dado su autorización expresa para ello, en este caso queda exceptuado el orden de prelación.

2. En el domicilio laboral, es decir en la unidad policial en la que el presunto infractor se encuentre prestando servicio, de acuerdo con lo señalado en el registro de información de personal (RIPER).

3. En el domicilio real que conste en el expediente. En caso no lo haya señalado, se tomará en cuenta el consignado en el legajo personal. Si este registro no existe, se notificará en el domicilio declarado en el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC).

Si el destinatario de la notificación se niega a firmar o recibir copia de la resolución y/o comunicación que se le entrega con la notificación, se hará constar así en el acta respectiva.

En caso que no se encuentre al administrado u otra persona en su domicilio, se procederá conforme a lo dispuesto por el numeral 21.5 del artículo 21 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04332-2019-PA/TC
CUSCO
ISIDRO ELVIS ENDARA VILLA

20. En esa línea, respecto al argumento referido a la falta de notificación de la resolución impugnada, conforme se ha detallado en los fundamentos 15 a 17, *supra*, se aprecia el actor sí fue notificado válidamente en el domicilio real que el mismo consignó durante la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.
21. Por otro lado, debe precisarse que si bien el actor alega que por las faltas injustificadas en las que incurrió y que fue oportunamente sancionado, se le pretende nuevamente sancionar por los mismos hechos, de autos se aprecia que ello no resulta cierto, pues la Resolución 94-2014-IGPNP-DIRINV-DIVIROPD-IR-PUNO/IMG-A15, de fecha 29 de setiembre de 2014, que dispuso imponerle “6 días de sanción simple” fue declarada nula mediante la Resolución 384-2015-IN/TDP, de fecha 2 de octubre 2015 –emitida por el Tribunal de Disciplina Policial– retrotrayendo lo actuado hasta la etapa de decisión; por lo que no existen propiamente dos sanciones por la misma falta, dado que la primera sanción fue dejada sin efecto al haberse declarado nula la resolución en la que se encontraba contenida.
22. Ahora bien, en cuanto a la falta imputada, según se acredita de las Notas Informativas que obran a fojas 638, 644, 651 a 660, 663, 667 y 714 a 721, el actor estuvo ausente de su centro de labores desde el 10 de agosto al 18 de setiembre de 2014 –hecho no negado por el demandante– y recién con fecha 19 de setiembre de 2014, se reincorporó a la Comisaría PNP “José Domingo Choquehuanca”, y refirió que sus faltas respondían a su delicado estado de salud.
23. En una relación laboral las partes tienen derechos y obligaciones derivados del mismo vínculo contractual. Así, un trabajador tiene la obligación de cumplir con sus labores tal y como se encuentran pactadas en su contrato de trabajo. En el presente caso, el actor ocupaba el cargo de suboficial de segunda en la Policía Nacional del Perú y, según alega, se ausentó de su centro de labores por encontrarse en un estado delicado de salud. Si un trabajador, independientemente de su régimen laboral, tiene un detrimento en su salud (física o psicológica) que no le permite ejercer sus labores con normalidad, tiene el derecho de acudir a un centro de salud y, de considerarlo adecuado, según el médico tratante, podrá obtener un certificado médico de descanso (a efectos de que no concurra a laborar); sin embargo, y en igual razón, tiene la obligación de comunicar el motivo de su ausencia (en este caso por salud) en los plazos que estén regulados por su empleador y en la oportunidad adecuada.
24. Según el contenido de las citadas notas informativas, el actor se reincorporó el día 19 de setiembre de 2014, mas no presentó ningún documento que justificara sus faltas relativas a su estado de salud sino recién hasta el día 25 de setiembre de 2014, fecha en la que ya se había iniciado el procedimiento administrativo disciplinario y recién fueron presentados sus certificados médicos de descanso (ff. 638, 644 y 651 a 660), con lo cual se evidencia que pese a haber estado en la posibilidad de cumplir con



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04332-2019-PA/TC
CUSCO
ISIDRO ELVIS ENDARA VILLA

remitir la información sobre su descanso médico, no cumplió en hacerlo en la forma debida, pues de autos no se comprueba lo contrario.

25. En tal sentido, corresponde desestimar la demanda de amparo, al no haberse identificado la vulneración de los derechos constitucionales invocados.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda el extremo referido a la impugnación de la Resolución de Sanción 66-2015-IGPNP-DIRINV-IR-PNP-PUNO/IMG-A-18, de fecha 19 de mayo de 2015.
2. Declarar **INFUNDADA** la demanda de amparo por no haberse acreditado la vulneración de los derechos alegados por el demandante.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LEDESMA NARVÁEZ
FERRERO COSTA
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

PONENTE BLUME FORTINI



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04332-2019-PA/TC
CUSCO
ISIDRO ELVIS ENDARA VILLA

**FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA**

Coincido en el sentido de lo resuelto por mis colegas, pero, considero que en el presente caso se ha respetado escrupulosamente el derecho al debido proceso y al trabajo, y por ello la demanda de amparo iniciada por don Isidro Elvis Endara Villa es declarada improcedente e infundada. En ese sentido, debe quedar claro que resulta erróneo señalar que el garantismo equivale siempre a declarar fundada la demanda. En realidad, se puede ser garantista desestimando una demanda, siempre que se acredite que no existe vulneración a los derechos alegados.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04332-2019-PA/TC
CUSCO
ISIDRO ELVIS ENDARA VILLA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

Con el debido respeto por la opinión de mis colegas magistrados, emito el presente voto singular sobre la base de las siguientes consideraciones:

Cuestión previa

1. Si bien la parte recurrente pretende la nulidad de, entre otra, la Resolución 66-2015-IGPNP-DIRINV-IR-PNP-PUNO/IMG-A-18, de fecha 19 de mayo de 2015, que resolvió su pase a la situación de retiro por infracción grave (faltas injustificadas a la unidad designada por más de cinco días, en el periodo comprendido del 25 de abril al 19 de mayo de 2015), pero dicha resolución fue declarada nula por la Segunda Sala Permanente del Tribunal Disciplinario Policial, mediante la Resolución 314-2016-IN/TDP/SI-2ºSP, de fecha 29 de noviembre de 2016, que dispuso retrotraer el procedimiento disciplinario a la etapa de notificación del inicio del PAD. En atención a este último acto, en fecha 7 de enero de 2019, se emite la Resolución 449-2019-IGPNP/DIRINV/ID-PUNO/IMG-A23, que ordena su pase a la situación de retiro por incurrir en la comisión de la infracción MG-24 de la Tabla de Infracciones y Sanciones Muy Graves, del Decreto Legislativo 1150, Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Nacional del Perú.

Por consiguiente, se entiende que la reclamación constitucional se dirige, por un lado, a cuestionar como acto lesivo la decisión contenida en la Resolución 449-2019-IGPNP/DIRINV/ID-PUNO/IMG-A23.

Petitorio

2. La parte recurrente solicita que se declaren nulas: (i) la Resolución 449-2019-IGPNP/DIRINV/ID-PUNO/IMG-A23, de fecha de fecha 7 de enero de 2019 – emitida en atención a la Resolución 314-2016-IN/TDP/SI-2ºSP, de fecha 29 de noviembre de 2016 –que ordenó su pase a la situación de retiro por incurrir en la comisión de la infracción MG-24 de la Tabla de Infracciones y Sanciones Muy Graves, del Decreto Legislativo 1150 (faltas injustificadas a la unidad designada durante el periodo comprendido del 25 de abril al 19 de mayo de 2015); y (ii) la Resolución 87-2016-IGPNP-DIRINV-IR-PUNO/IMG-A-13, de fecha 22 de febrero de 2016, que resuelve su pase a la situación de retiro por incurrir en la comisión de la infracción MG-24 de la Tabla de Infracciones y Sanciones Muy Graves, del Decreto Legislativo 1150 (faltas injustificadas a la unidad designada durante el periodo comprendido del 10 de agosto hasta el 18 de setiembre de 2014).

Al respecto, considero que debe evaluarse si lo pretendido en la demanda corresponde ser dilucidado en una vía diferente a la constitucional, de acuerdo con



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04332-2019-PA/TC
CUSCO
ISIDRO ELVIS ENDARA VILLA

lo dispuesto en el artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional.

Análisis de procedencia

Sobre el régimen laboral del recurrente

3. 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.
4. 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.
5. Ahora bien, se advierte del documento denominado “Reporte de Antecedentes y Referencias de Información Administrativa Disciplinaria- 20150513310519770017” (f. 367), que el recurrente ha sido Sub Oficial de Segunda de la Policía Nacional del Perú, con Carné de Identidad Personal 31508614; por tanto, fue servidor sujeto al



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04332-2019-PA/TC
CUSCO
ISIDRO ELVIS ENDARA VILLA

régimen laboral público (carrera especial), siendo su reposición una controversia de derecho laboral público.

Sobre el precedente Elgo Ríos

6. 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.
7. En este caso, desde una perspectiva objetiva, tenemos que el proceso especial previsto en el Texto Único Ordenado de la Ley 27584, del Proceso Contencioso Administrativo (Decreto Supremo 011-2019-JUS), cuenta con una estructura idónea para acoger la pretensión de la demandante (solicita la nulidad de resoluciones administrativas) 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 de derecho fundamental propuesto por la demandante.
8. 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 de que se transite por la vía ordinaria, pues, si bien el recurrente denuncia la presunta vulneración del derecho al debido proceso en sede administrativa y al trabajo, la reparación se puede lograr a través de un mandato judicial proferido en la vía ordinaria en el que se nulifique el acto administrativo cuestionado y se disponga la reincorporación como Sub Oficial de Segunda en la Policía Nacional del Perú.

En efecto, cabe recordar lo señalado por la jurisprudencia constitucional sobre la irreparabilidad, entendiéndola como aquella “imposibilidad jurídica o material” de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04332-2019-PA/TC
CUSCO
ISIDRO ELVIS ENDARA VILLA

retrotraer los efectos del acto reclamado como vulneratorio de un derecho fundamental (cfr. STC 00091-2005-PA), de forma tal que la judicatura se encuentre ante la imposibilitada de tomar una medida para poder reestablecer el ejercicio del derecho en una situación determinada; lo cual no ocurre en este tipo de casos, por cuanto el proceso contencioso se encuentra habilitado para declarar la nulidad de actos administrativos por contrariar la Constitución, la ley o cualquier disposición reglamentaria, así como para reestablecer la situación jurídica lesionada, y es que como se dijo, de constatar que el acto administrativo cuestionado es nulo no solo debe declarar esta sanción¹, sino también reponer al actor².

Ahora, corresponde aclarar que el transcurso del tiempo no sería una objeción al cumplimiento del mandato judicial estimatorio que podría dictar la judicatura ordinaria en este tipo de litis, debido a que se trataría de un aspecto no atribuible al demandado sino a la propia Administración por haberse evidenciado su actuar arbitrario; en tal sentido, bien se podrían excepcionar en este tipo de situaciones aquellas reglas basadas en algún límite de edad.

De igual manera, tampoco 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, por cuanto conforme se advierte de autos se cuestionan actos administrativos y no se aprecia estado de vulnerabilidad alguna. Y es que, el padecimiento del cuadro depresivo no se vincula directa o indirectamente con los motivos de su pase al retiro.

9. En atención a lo expuesto, se concluye que en el caso concreto existe una vía igualmente satisfactoria, que viene a ser el proceso contencioso-administrativo, a la que bien puede acudir luego de agotada la vía previa de ser el caso; por lo que, la demanda debe ser rechazada por aplicación del artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional.
10. Por último, y no por ello menos importante, cabe recordar que el primer nivel de protección de los derechos fundamentales les corresponde a los jueces del Poder Judicial a través de los procesos judiciales ordinarios. Conforme al artículo 138 de la Constitución, los jueces imparten justicia con arreglo a la Constitución y las leyes, puesto que ellos también garantizan una adecuada protección de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución. Sostener lo contrario significaría afirmar que el amparo es el único medio para salvaguardar los derechos fundamentales no pasibles de tutela mediante los otros procesos constitucionales de la libertad, a pesar

^{1 y 2} Constatación de arbitrariedad incurrida por la Administración, ello de conformidad con el artículo 148 de la Constitución y en observancia de la Ley 27584 y modificatorias.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04332-2019-PA/TC
CUSCO
ISIDRO ELVIS ENDARA VILLA

de que a través de otros procesos judiciales también es posible obtener el mismo resultado.

A partir de lo expuesto, mi voto es por:

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de conformidad con el artículo 5, inciso 2 del Código Procesal Constitucional.

S.

MIRANDA CANALES



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04332-2019-PA/TC
CUSCO
ISIDRO ELVIS ENDARA VILLA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

No concuerdo con los argumentos ni el fallo de la sentencia en mayoría.

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 04332-2019-PA/TC
CUSCO
ISIDRO ELVIS ENDARA VILLA

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 más de veinticinco años sin que algunos se percaten de ello.

Tampoco cambia las cosas el pretender justificar el cumplimiento de deberes estatales establecidos en el artículo 23 de la Constitución con interpretaciones de esta naturaleza. En la perspectiva constitucional, el Estado debe fomentar el empleo productivo.

Esta obligación no se suprime en una emergencia sanitaria. Las medidas para hacerle frente a una emergencia sanitaria deben ser idóneas, razonables y proporcionales. No puede suprimirse el derecho al trabajo de las personas si no es estrictamente necesario hacerlo.

Por tanto, considero que la demanda debe declararse **IMPROCEDENTE**, en aplicación del artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional.

S.

SARDÓN DE TABOADA