



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sala Segunda. Sentencia 1/2023

EXP. N.º 00145-2022-PA/TC
LIMA
ALFONSO ORUÉ AGUIRRE

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 19 días del mes de diciembre de 2022, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Gutiérrez Ticse, Morales Saravia y Domínguez Haro, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Alfonso Orué Aguirre contra la sentencia de fojas 788, de fecha 21 de octubre de 2021, expedida por la Segunda Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

El recurrente, con fecha 21 de marzo de 2018, interpone demanda de amparo contra el Presidente de la República, el Ministro de Defensa y el Comandante General del Ejército del Perú, a fin de que se declare nula y sin efecto legal la Resolución Suprema 149-2017-DE/EP, de fecha 31 de octubre de 2017, por la cual se dispuso su pase de la situación de actividad a la de retiro por la causal de renovación a partir del 1 de enero de 2018; y que, en consecuencia, se disponga su reincorporación en el cargo de General de Brigada del Ejército del Perú que venía ocupando, con el reconocimiento de su jerarquía, antigüedad, honores y remuneraciones inherentes al grado, además del reconocimiento del tiempo de retiro como tiempo laborado para efectos pensionarios y de promoción al grado inmediato superior. Asimismo, solicita el pago de las costas y los costos del proceso.

Manifiesta que la resolución suprema cuestionada no cumple los criterios previstos en la STC 00090-2004-AA/TC, pues no se encuentra debidamente motivada por cuanto, entre otras omisiones, no indica de forma objetiva las causales por las que se le pasa a la situación de retiro. Considera por ello que se han vulnerado sus derechos constitucionales al debido proceso, a la seguridad jurídica y al proyecto de vida, así como los principios de razonabilidad y proporcionalidad (f. 12).

El Séptimo Juzgado Constitucional de Lima, mediante Resolución 2, de fecha 22 de junio de 2018, procedió admitir a trámite la demanda (f. 74).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00145-2022-PA/TC
LIMA
ALFONSO ORUÉ AGUIRRE

El procurador público del Ministerio de Defensa formula denuncia civil, a fin de que se incorpore a la procuraduría pública del Ejército del Perú, deduce la excepción de incompetencia por razón de la materia y contesta la demanda señalando que la resolución administrativa cuestionada contiene una debida motivación, toda vez que expone las razones mínimas, objetivas y suficientes relevantes al caso. Además indica que la figura de “renovación” no tiene carácter ni efecto sancionador y que tampoco constituye agravio legal, puesto que tiene como finalidad la renovación generacional de la institución. Agrega que la resolución suprema debe ser valorada junto con los fundamentos del Acta 001 de la Sesión 002 de la Junta Calificadora para Oficiales Generales de Brigada, realizada el 26 de octubre de 2017 (f. 134).

Por su parte, el procurador público del Ejército del Perú propuso las excepciones de incompetencia por razón de la materia y falta de agotamiento de la vía previa (f. 162), y contestó la demanda con un argumento similar al argumento presentado por el procurador público del Ministerio de Defensa. Agrega que el demandante, al cumplir 33 años de servicios al 31 de diciembre de 2017 y 5 años de permanencia en el grado, reunía los requisitos para ser considerado candidato al proceso de renovación, esto es, pasar a la situación militar de retiro, conforme lo establece la Ley 28359, Ley de situación militar de los oficiales de las Fuerzas Armadas. (f. 167).

El procurador público de la Presidencia del Consejo de Ministros se apersona al proceso (f. 264).

El Séptimo Juzgado Constitucional de Lima, mediante Resolución 6, de fecha 16 de noviembre de 2018, declaró fundada la denuncia civil formulada por el procurador del Ministerio de Defensa e infundadas las excepciones de incompetencia por razón de la materia y de falta de agotamiento de la vía administrativa deducidas por la parte demandada (f. 289).

El procurador público de la Presidencia del Consejo de Ministros se apersona al proceso, deduce las excepciones de falta de legitimidad para obrar pasiva del demandado Presidente de la República, de falta de agotamiento de la vía administrativa e incompetencia por razón de la materia, y contesta la demanda señalando que lo pretendido por el accionante carece de razonabilidad y legalidad, más aún si no se ha acreditado la alegada afectación al contenido constitucional de los derechos invocados. Además de esgrimir argumentos similares a los expuestos por los procuradores públicos del Ministerio de Defensa y del Ejército del Perú,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00145-2022-PA/TC
LIMA
ALFONSO ORUÉ AGUIRRE

expresa que el pase al retiro del actor ha devenido de un acto administrativo previo que se encuentra regulado por el artículo 47 de Ley 28359, Ley de Situación Militar de los Oficiales de las Fuerzas Armadas, modificada por Decreto Legislativo 1143, en concordancia con el Decreto Supremo 009-2013-DE (f. 331).

El Séptimo Juzgado Constitucional de Lima, mediante Resolución 8, de fecha 10 de junio de 2019, declaró infundadas las excepciones deducidas por el procurador público de la Presidencia del Consejo de Ministros (f. 411).

El *a quo*, mediante la Resolución 12, de fecha 21 de enero de 2020, declaró fundada en parte la demanda y, por lo tanto, nula la Resolución Suprema 149-2017-DE/EP, por lo que ordenó la reincorporación del actor a la situación de actividad en el grado que ostentaba cuando fue separado de la institución, con el reconocimiento del tiempo de retiro como laborado e ininterrumpido, pero solo para efectos pensionarios, más el pago de los costos del proceso, por estimar que en la resolución suprema cuestionada no se ha realizado una debida motivación, es decir, no se expresó de forma suficiente las razones, los criterios objetivos ni los estándares de evaluación que sustenten el pase a retiro del demandante, toda vez que solo se cita de forma general que se han cumplido los requisitos señalados por ley para el pase a la situación de retiro por la causal de renovación, y de forma escueta la existencia de una evaluación objetiva, lo que evidencia que se habría incurrido en una arbitrariedad y afectación a los principios de razonabilidad y proporcionalidad; e improcedente la demanda en los demás extremos (f. 470).

La Segunda Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima confirmó la resolución que declaró infundadas las excepciones propuestas y revocó la sentencia apelada y declaró improcedente la demanda, por estimar que lo pretendido por el recurrente puede ser resuelto en otra vía igualmente satisfactoria para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, como la del proceso contencioso administrativo, de conformidad con las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional en los Expedientes 02383-2013-PA/TC y 00002-2018-PCC/TC (f. 788).

El recurrente interpone recurso de agravio constitucional alegando que debiera declararse fundada la demanda, pues el presente caso está conforme a lo señalado por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente 00090-2004-PA/TC, ya que discrecionalmente se lo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00145-2022-PA/TC
LIMA
ALFONSO ORUÉ AGUIRRE

pasó al retiro, por lo que debe ordenarse su reposición (f. 806).

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se declare nula la Resolución Suprema 149-2017-DE/EP, de fecha 31 de octubre de 2017, por la cual se dispuso el pase de la situación de actividad a la de retiro del recurrente por la causal de renovación, a partir del 1 de enero de 2018; y que se disponga su reincorporación en el cargo de General de Brigada del Ejército del Perú, con el reconocimiento de su jerarquía, antigüedad, honores y remuneraciones inherentes al grado, además del reconocimiento del tiempo de retiro como tiempo laborado para efectos pensionarios y de promoción al grado inmediato superior.

Análisis de la controversia

2. En el caso concreto, este Tribunal considera que primero debe evaluarse si lo pretendido en la demanda será dilucidado en una vía diferente de la constitucional, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 7.2 del Nuevo Código Procesal Constitucional.
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 en el fundamento 15, con carácter de precedente, que la vía ordinaria será “igualmente satisfactoria” como 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.
4. En el caso de autos, el actor solicita que se declare inaplicable la Resolución Suprema 149-2017-DE/EP, de fecha 31 de octubre de 2017 (f. 3), que dispuso su pase de la situación de actividad a la de retiro por renovación de cuadros. Por ende, se trata de una pretensión de naturaleza laboral de un servidor público sujeto a una carrera pública especial, pues el accionante tenía el grado de General de Brigada del Ejército del Perú, conforme consta de la citada resolución suprema.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00145-2022-PA/TC
LIMA
ALFONSO ORUÉ AGUIRRE

5. En ese sentido, desde una perspectiva objetiva, el proceso contencioso administrativo a cargo de los juzgados especializados de trabajo, conforme al numeral 4 del artículo 2 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley 29497, cuenta con una estructura idónea para acoger la pretensión de la parte demandante y darle tutela adecuada. En otras palabras, el proceso contencioso administrativo laboral, en el caso de autos, se constituye en una vía célere y eficaz respecto del amparo, donde puede resolverse el caso de derecho fundamental propuesto por la parte demandante, de conformidad con el precedente establecido en la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC.
6. 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 del proceso contencioso administrativo laboral. De igual manera, tampoco se verifica que en autos se haya acreditado de manera fehaciente la necesidad de tutela urgente derivada de la relevancia del derecho en cuestión o de la gravedad del daño que podría ocurrir.
7. Por lo expuesto, como en el caso concreto existe una vía igualmente satisfactoria, que es el proceso contencioso administrativo laboral, corresponde declarar la improcedencia de la demanda.
8. 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). En el caso de autos no se presenta dicho supuesto porque la demanda se interpuso el 21 de marzo de 2018 (f. 12).
9. Sin perjuicio de lo mencionado líneas arriba, conviene precisar que, si bien con la sentencia emitida en el Expediente 00090-2004-AA/TC (caso Juan Carlos Callegari Herazo) se habilitó la vía constitucional del amparo para conocer sobre las controversias vinculadas al pase a retiro por la causal de renovación de los miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional y emitir un pronunciamiento de fondo, actualmente corresponde estandarizar el análisis sobre la pertinencia de la vía constitucional que exige el artículo 7, inciso 2, del Nuevo Código Procesal Constitucional, en atención a las reglas establecidas como precedente en los fundamentos 12 a 15 de la sentencia recaída en el Expediente 02383-2013-PA/TC, conforme se estableció en la sentencia



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00145-2022-PA/TC
LIMA
ALFONSO ORUÉ AGUIRRE

emitida en el Expediente 04711-2016-PA/TC, publicada en la página web del Tribunal Constitucional con fecha 30 de diciembre de 2019.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú, y con la participación del magistrado Morales Saravia, en reemplazo del magistrado Ferrero Costa, conforme al acuerdo de Pleno de fecha 11 de noviembre de 2022.

HA RESUELTO

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**GUTIÉRREZ TICSE
MORALES SARAVIA
DOMÍNGUEZ HARO**

PONENTE GUTIÉRREZ TICSE