



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04284-2015-PA/TC

LIMA

NÉSTOR ROGERS ZEGARRA SILVA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 24 días del mes de enero de 2018, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrada por los señores magistrados Blume Fortini, Espinosa-Saldaña Barrera, Miranda Canales, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Ferrero Costa, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto singular del magistrado Sardón de Taboada que se agrega.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Néstor Rogers Zegarra Silva contra la resolución expedida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 381, de fecha 14 de enero de 2015, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 11 de enero de 2012, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Presidente de la República, el Ministro del Interior y el Director General de la Policía Nacional del Perú, solicitando que se declare inaplicable la Resolución Suprema 191-2011-IN, de fecha 31 de diciembre de 2011, que dispone pasarlo a la situación de retiro por la causal de renovación de cuadros; y que, por consiguiente, se disponga: (i) su reincorporación inmediata a la situación de actividad; y (ii) el reconocimiento de antigüedad, honores y remuneraciones inherentes al grado. Manifiesta que la mencionada resolución afecta sus derechos constitucionales a la igualdad ante la ley, al debido proceso por falta de motivación en las resoluciones, al honor y al proyecto de vida.

Refiere que la resolución cuestionada ordena su pase de situación de actividad a la de retiro por renovación sin que contenga una motivación ni fundamento que la sustente debidamente, pues solo hay en ella una cita textual de las normas. Expresa, además, que cuando se decidió su pase a la situación de retiro por renovación de cuadros, aun no se encontraba dentro de las causales objetivas previstas en la ley para que se le aplique dicha causal, pues recién tenía un año como general y treinta y cuatro años de servicios reales y efectivos. Sostiene que la resolución administrativa que lo cesó incumple con lo dispuesto en el precedente establecido en la sentencia del Expediente 0090-2004-PA/TC.

El procurador público encargado de los asuntos judiciales del Ministerio del Interior propone las excepciones de falta de agotamiento de la vía administrativa y de incompetencia por razón de la materia; y contesta la demanda argumentando que la Resolución Suprema 191-2011-IN se emitió de conformidad con los parámetros establecidos en la sentencia emitida en el Expediente 0090-2044-PA/TC, tener como sustento el Acta 12-2011-CC-PNP, y respetar las formalidades que exige la ley. Sostiene que la causal del retiro por renovación de cuadros está amparada por lo dispuesto en la Ley 28857, y que de modo alguno implica una sanción, sino que se trata



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04284-2015-PA/TC

LIMA

NÉSTOR ROGERS ZEGARRA SILVA

de una atribución presidencial. Manifiesta que la Resolución Suprema 191-2011-IN contiene las razones de interés público por las que el actor fue pasado a la situación de retiro, pues se puede advertir el interés de la institución de reformar periódicamente sus cuadros, racionalizando el número de sus efectivos.

El procurador público de la Presidencia del Consejo de Ministros propone las excepciones de falta de legitimidad para obrar pasiva y de incompetencia por razón de la materia; y contesta la demanda señalando que la controversia debe ventilarse en la vía del proceso contencioso-administrativo por tratarse de un trabajador sujeto al régimen laboral público. Refiere que el pase a la situación de retiro por la causal de renovación es una facultad discrecional del Presidente de la República que está sujeta a los principios de racionalidad y proporcionalidad, pero que, sin embargo, los criterios previstos en la sentencia emitida en el Expediente 0090-2004-PA/TC no resultan aplicables a la renovación excepcional contemplada en el artículo 50 de la Ley 28857 que le fue aplicado al demandante.

El Décimo Juzgado Constitucional de Lima, con fecha 22 de octubre de 2012, declaró fundada la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado propuesta por el procurador público de la Presidencia del Consejo de Ministros; e infundadas las excepciones de incompetencia por razón de la materia y falta de agotamiento de la vía administrativa; y con fecha 6 de mayo de 2014 declaró infundada la demanda por considerar que la Resolución Suprema 191-2011-IN se encuentra debidamente motivada, pues el pase al retiro por renovación se realizó con base en la evaluación del legajo personal del demandante que hiciera el Consejo de Calificación de la Policía Nacional del Perú.

La Sala superior competente confirmó la apelada en el extremo que declaró infundadas las excepciones y la demanda por estimar la Resolución Suprema 191-2011-IN que no solo recoge las normas por las cuales se decide pasar al retiro al demandante, sino que, además, se justifica la necesidad de renovar sus cuadros de oficiales generales a efectos de alcanzar una estructura piramidal.

En su recurso de agravio constitucional el actor reitera los argumentos expresados en su demanda.

FUNDAMENTOS

Petitorio y procedencia de la demanda

1. Mediante la demanda de amparo de autos el recurrente solicita que se declare inaplicable la Resolución Suprema 191-2011-IN, de fecha 31 de diciembre de 2011, que dispuso su pase al retiro por la causal de renovación de cuadros; y que, por consiguiente, se disponga su reincorporación a la situación de actividad, con el reconocimiento de todos sus derechos y beneficios inherentes al mismo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04284-2015-PA/TC

LIMA

NÉSTOR ROGERS ZEGARRA SILVA

2. Este Tribunal considera que, de conformidad con la sentencia emitida en el Expediente 0090-2004-PA/TC, son procedentes en la vía del proceso de amparo aquellas demandas en las cuales se cuestiona el pase a retiro por la causal de renovación, razón por la cual corresponde emitir un pronunciamiento de fondo en el presente caso.

Análisis del caso concreto

3. Conforme a la jurisprudencia de este Tribunal sobre la materia, el pase a retiro por causal de renovación en las Fuerzas Armadas y Policía Nacional 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 de la Policía Nacional del Perú. Asimismo, debe precisarse que la Ley 28857- Ley del Régimen de Personal de la Policía Nacional del Perú y su reglamento, Decreto Supremo 012-2006-IN y sus modificatorias estuvieron vigentes al momento del cese del actor.
4. Sin embargo, y como ha sido establecido por este Tribunal en la sentencia recaída en el Expediente 0090-2004-PA/TC (Caso Callegari, fundamento 5), todas las resoluciones y las sentencias emitidas con posterioridad a ella, respecto del pase del personal de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú de la situación de actividad a la de retiro por la 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 Tribunal.
5. Por ello, en el presente caso, corresponde efectuar dicho análisis a la luz de los parámetros establecidos en la referida sentencia, razón por la cual, en primer lugar, corresponde citar los motivos por los cuales se decidió el pase a retiro del actor por la causal de renovación de cuadros. Así, la Resolución Suprema 191-2011-IN, de fecha 31 de diciembre de 2011 (f. 3) establece:

Que, al verificar y evaluar el legajo personal del General Policía Nacional del Perú, Néstor Rogers, ZEGARRA SILVA, se ha determinado que, cuenta con 1 Año de permanencia en el grado y 34 Años de tiempo de servicios, encontrándose entre los alcances del numeral 49.1 del artículo 49º de la Ley N.º 28857 – Ley del Régimen de Personal de la Policía Nacional del Perú, modificada por la Ley N.º 29333 del 19 de marzo de 2009, concordante con el primer párrafo del artículo 30º del Decreto Supremo N.º 012-2006-IN, Reglamento de la Ley N.º 28857 modificado por Decreto Supremo N.º 005-2009-IN del 04 de noviembre de 2009.

Que, se ha determinado que la Policía Nacional del Perú, a la fecha de proyectada la presente Resolución, cuenta con DIECEISIETE (17) Oficiales Generales Policías, sin tomar en consideración que mediante Resolución Ministerial N.º 1152-2011-IN/PNP de 02 de noviembre de 2011 y Resolución Ministerial N.º 1301-2011-IN/PNP de 23 de diciembre de 2011, se declararon las vacantes y su ampliación respectivamente, otorgándose



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04284-2015-PA/TC

LIMA

NÉSTOR ROGERS ZEGARRA SILVA

DOCE (12) vacantes para el ascenso de Oficiales Generales de la Policía Nacional del Perú – Promoción 2012.

6. De lo expuesto en el fundamento 5 *supra*, se desprende que lo señalado en la Resolución Suprema 191-2011-IN, de fecha 31 de diciembre de 2011, justifica de manera razonable la decisión de aplicar al actor el pase a retiro por renovación de cuadros, toda vez que a la fecha la institución ya contaba con diecisiete oficiales generales policías y, adicionalmente, se habían declarado doce vacantes para dicho grado de la promoción 2012, promoción de menor antigüedad que se encontraba en proceso de ascenso al grado inmediato superior, lo que permitirá la renovación de los generales con personal de menor antigüedad en la carrera; asimismo, el recurrente no se encontraba dentro de los cuadros del personal que no puede estar comprendido en el proceso de renovación conforme lo establecía en su momento el artículo 51 de la Ley 28857, aplicable a la fecha en que el actor fue pasado a retiro.
7. En tal sentido, se considera que la Resolución Suprema 191-2011-IN, de fecha 31 de diciembre de 2011, se encuentra debidamente motivada (sentencia emitida en el Expediente 0090-2004-PA/TC, fundamento 18) y, por lo tanto, no lesiona derecho constitucional alguno, por lo que corresponde desestimar la presente demanda.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda porque no se ha acreditado la vulneración de los derechos constitucionales alegados.

Publíquese y notifíquese.

SS.

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

Lo que certifico:

Flávio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04284-2015-PA/TC

LIMA

NÉSTOR ROGERS ZEGARRA SILVA

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 04284-2015-PA/TC

LIMA

NÉSTOR ROGERS ZEGARRA SILVA

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.

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:

Flávio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL