



PROCESOS CONSTITUCIONALES

Año XIV / N° 2618

64483

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD

EXPEDIENTE N° 00016-2013-PI/TC
LIMA
CONGRESISTAS DE LA REPÚBLICA

PLENO JURISDICCIONAL
Expediente 0016-2013-PI/TC

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
Del 17 de enero de 2017

CONGRESISTAS DE LA REPÚBLICA C. PODER EJECUTIVO

Asunto

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 36 y 37 del Decreto Legislativo 1141, de Fortalecimiento y Modernización del Sistema de Inteligencia Nacional (SINA) y de la Dirección Nacional de Inteligencia (DINI).

Magistrados firmantes:

SS.

MIRANDA CANALES
LEDESMA NARVÁEZ
URVIOLA HANI
BLUME FORTINI
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

TABLA DE CONTENIDOS

CUESTIONES PRELIMINARES

PETITORIO CONSTITUCIONAL
DEBATE CONSTITUCIONAL

Demanda
Contestación de la demanda

FUNDAMENTOS

Regulación de la Comisión de Inteligencia del Congreso de la República
Autonomía normativa del Congreso de la República
El Reglamento del Congreso en la Constitución
El Reglamento del Congreso como norma con rango de ley
Análisis de las disposiciones impugnadas
Efectos temporales de la sentencia de inconstitucionalidad

FALLO

SINA

Caso

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 17 días del mes de enero de 2017, el Tribunal Constitucional, en sesión del Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Miranda Canales, Ledesma Narváez, Urviola Hani, Blume Fortini, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con los fundamentos de voto de los magistrados Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, que se agrega. Se deja constancia de que el magistrado Ramos Núñez votará en fecha posterior.

CUESTIONES PRELIMINARES

PETITORIO CONSTITUCIONAL

Con fecha 8 de julio de 2013, el 25 % del número legal de congresistas de la República, a través de su apoderado,

interponen la presente demanda de inconstitucionalidad. Tras alegar la violación de los artículos 43, 94, 104 y 106 de la Constitución y del bloque de constitucionalidad que los desarrollan, plantean el siguiente *petitum*:

- Declarar la inconstitucionalidad formal de los artículos 36 y 37 del Decreto Legislativo 1141, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 11 de diciembre de 2012.

- Declarar la inconstitucionalidad material de los artículos 36 y 37 del Decreto Legislativo 1141, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 11 de diciembre de 2012.

En defensa de la constitucionalidad de las disposiciones impugnadas, con fecha 17 de marzo de 2014, el Poder Ejecutivo, a través del procurador público especializado en materia constitucional, contesta la demanda negándola y contradiciéndola en todos sus extremos, por lo que solicita que la misma sea declarada infundada.

Por otro lado, merece anotar que el artículo 1 de la Ley 30535, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 10 de enero de 2017, modificó los artículos 36.2, 36.3 y 36.4 del Decreto Legislativo 1141, objeto de impugnación en este proceso.

DEBATE CONSTITUCIONAL

Los demandantes y el demandado postulan una serie de razones o argumentos sobre la constitucionalidad de las disposiciones legales objetadas que, a manera de epítome, se presentan a continuación.

DEMANDA

La demanda interpuesta por el 25 % del número legal de congresistas de la República está dirigida a cuestionar la constitucionalidad de los artículos 36 y 37 del Decreto Legislativo 1141, sustentándose en los siguientes argumentos:

- En cuanto a la inconstitucionalidad formal, refieren que, de acuerdo a la jurisprudencia de este Tribunal (Expedientes 00047-2004-P1/TC y 00001-2009-A1/TC), el Reglamento del Congreso tendría la naturaleza de ley orgánica, por lo que, de conformidad con el artículo 106 de la Constitución, mal puede una norma con rango de ley ordinaria (decreto legislativo) regular una materia reservada a una ley orgánica, máxime si los artículos 101 y 104 de la Constitución prohíben que el Congreso delegue facultades al Ejecutivo en materias relativas a leyes orgánicas

- En cuanto a la inconstitucionalidad material, refieren que las disposiciones impugnadas contravienen los artículos 43 y 94 de la Constitución, toda vez que el Congreso goza de autonomía normativa para regular sus funciones, competencias y organización. Así, corresponde al Reglamento del Congreso, y no a un decreto legislativo, la regulación del funcionamiento, competencias y composición de la Comisión de Inteligencia, en tanto es un órgano parlamentario que forma parte de su estructura (artículos 22, inciso a; 34, y 35 del Reglamento del Congreso).

- Por último, las disposiciones cuestionadas recortarían las funciones fiscalizadoras de la referida Comisión de Inteligencia —reconocidas anteriormente en la Ley 28664—, al establecer que esta solo tiene competencia para tomar conocimiento del Plan de Inteligencia Nacional (PIN), los Planes Institucionales de Inteligencia (PII), y demás políticas sobre la materia. Enfatizan que ello atenta contra las potestades fiscalizadoras del Congreso, las cuales se desprenden de los artículos 96 de la Constitución y 23 del Reglamento del Congreso, y han sido reconocidas en el Expediente 00156-2012-PHC/TC, así como contra los principios democráticos de transparencia, rendición de cuentas y lucha contra la corrupción.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Dado que lo que se impugna es un decreto legislativo, la defensa de su constitucionalidad corresponde al Poder Ejecutivo, a través de su apoderado, quien en mérito de la Resolución Suprema 143-2012-JUS, de fecha 12 de octubre de 2012, contesta la demanda negándola y contradiciéndola en todos sus extremos con base en los siguientes argumentos:

- En relación a la inconstitucionalidad formal, señala que tanto el Decreto Legislativo como el Reglamento del Congreso son normas con rango de ley y, por ello, tanto las leyes ordinarias como las orgánicas gozan de la misma

jerarquía legal (fundamento 16 de la Sentencia 0022-2004-A1/TC), por lo que no existiría un problema de relevancia constitucional cuando una norma con rango de ley entra en aparente colisión con una ley orgánica.

- Desde esta perspectiva, la reserva prevista en el artículo 106 de la Constitución solo aplicaría para la regulación de las entidades previstas en la Constitución, más no para las particularidades de los órganos que integran dichas entidades, como es el caso de las facultades de la Comisión de Inteligencia o de los ministerios que integran el Poder Ejecutivo. Por tanto, las disposiciones impugnadas serían constitucionales, toda vez que no regulan ni modifican la estructura del Congreso de la República, en la que ya estaba contemplada la existencia de dicha comisión.

- De otro lado, sostiene que las disposiciones impugnadas no implican una reforma sustancial a las facultades de la Comisión de Inteligencia del Congreso, anteriormente reguladas por los artículos 21 y 22 de la Ley 28664. Así, la redacción del anterior artículo 22 y la del actual artículo 37 serían idénticas, y entre el anterior artículo 21 y el vigente artículo 36 no se advertirían modificaciones sustantivas, a pesar de su distinta redacción.

- En ese sentido, en cuanto a la presunta afectación de los artículos 43 y 94 de la Constitución, sostiene que el Poder Ejecutivo solo ha ejercido su competencia para dirigir el Sistema de Defensa Nacional, al cual pertenece el Sistema Nacional de Inteligencia (artículos 118.o, inciso 14, y 164 de la Constitución), por lo que la regulación de las facultades de la comisión congresal no constituye una violación a la autonomía del Congreso.

FUNDAMENTOS

1. A la luz de los argumentos expuestos, se hace necesario determinar la naturaleza del Reglamento del Congreso como fuente del derecho y, a partir de lo anterior, si la composición y funciones de las comisiones parlamentarias pueden ser modificadas por medio de un decreto legislativo.

Regulación de la Comisión de Inteligencia del Congreso de la República

2. Los artículos 36 y 37 del Decreto Legislativo 1141 regulan la organización y funciones de la Comisión de Inteligencia del Congreso de la República, estableciendo lo siguiente:

Artículo 36.- Control por la Comisión de Inteligencia del Congreso de la República y funciones

36.1 La Comisión de Inteligencia del Congreso de la República ejerce la fiscalización y control de las actividades del Sistema de Inteligencia Nacional - SINA.

36.2 La Comisión de Inteligencia puede requerir información clasificada y no clasificada a todos los componentes del Sistema de Inteligencia Nacional - SINA, por intermedio de la Dirección Nacional de Inteligencia - DINI, así como disponer investigaciones de oficio. Asimismo, puede requerir información clasificada a los Jueces Superiores Ad hoc.

36.3 La Comisión de Inteligencia, además de las funciones que realiza como Comisión Ordinaria del Congreso de la República, está facultada para:

36.3.1 Tomar conocimiento del Plan de Inteligencia Nacional - PIN y los Planes Institucionales de Inteligencia - PII, así como las políticas que sobre la materia emitan el ente rector y los componentes del Sistema de Inteligencia Nacional - SINA.

36.3.2 Solicitar un informe anual, con carácter secreto y por escrito, al ente rector del Sistema de Inteligencia Nacional - SINA, sobre las actividades de inteligencia programadas y ejecutadas por los componentes del Sistema de Inteligencia Nacional - SINA, de acuerdo al Plan de Inteligencia Nacional - PIN.

36.4 El Director de Inteligencia Nacional remitirá un informe anual a la Comisión de Inteligencia del Congreso de la República, sobre su gestión en el logro de metas y objetivos alcanzados.

Artículo 37.- Composición de la Comisión de Inteligencia del Congreso de la República

37.1 La Comisión de Inteligencia del Congreso está integrada por no menos de cinco (05) ni más de siete (07)

miembros permanentes elegidos por el Pleno del Congreso de la República, por todo el período parlamentario; respetando los criterios de pluralidad y especialidad; no pudiendo designarse miembros accesorios.

37.2 Los miembros titulares de la Comisión de Inteligencia eligen anualmente a su Presidente. La reelección inmediata está permitida.

37.3 Los miembros de la Comisión de Inteligencia guardan secreto de la información clasificada de la que tomen conocimiento, aún después del término de sus funciones.

37.4 Las sesiones de la Comisión de Inteligencia tienen carácter de secretas cuando la naturaleza de los temas a tratar lo ameriten; en dicho caso sólo participan sus miembros permanentes, y por acuerdo mayoritario de los mismos, puede autorizarse la participación de alguno de sus pares.

3. Según la parte demandante, las disposiciones legales mencionadas adolecen de un vicio desde su origen, toda vez que la regulación del funcionamiento, competencias y composición de la Comisión de Inteligencia del Congreso le corresponde al Reglamento del Congreso, no a un decreto legislativo, en tanto se trata de un órgano parlamentario que forma parte de su estructura (artículos 22.a, 34 y 35 del Reglamento del Congreso).

4. Añaden que este Tribunal ha admitido la naturaleza jurídica de ley orgánica del Reglamento del Congreso (Expedientes 00047-2004-PI/TC y 00001-2009-PI/TC), por lo que, de conformidad con el artículo 106 de la Constitución, un decreto legislativo (norma con rango de ley ordinaria) no podría regular una materia reservada a ley orgánica, máxime si los artículos 101 y 104 del mismo cuerpo normativo prohíben que el Congreso delegue facultades al Poder Ejecutivo en materias relativas a leyes orgánicas.

5. El demandado, por su parte, sostiene que la reserva prevista en el artículo 106 de la Constitución solo aplicaría para la regulación de las entidades previstas en la Constitución, mas no para las particularidades de los órganos que integran dichas entidades, como es el caso de las facultades de la Comisión de Inteligencia del Congreso o de los ministerios que integran el Poder Ejecutivo.

6. Precisa, además, que el decreto legislativo y el Reglamento del Congreso son normas con rango de ley, y que tanto las leyes ordinarias como las orgánicas gozan de la misma jerarquía legal (fundamento 16 de la Sentencia 022-2004-AI/TC), por lo que no existe un problema de relevancia constitucional cuando una norma con rango de ley entra en aparente colisión con una ley orgánica. Además, el propio Tribunal ha establecido que no todas las normas del Reglamento del Congreso tienen las características de una ley orgánica (fundamento 18 del Expediente 00013-2009-PI/TC).

Autonomía normativa del Congreso de la República

7. Según los artículos 3 y 43 de la Constitución, se configura como un Estado democrático de Derecho, y su gobierno se organiza según el principio de separación de poderes. Este sistema de equilibrio y distribución de funciones, que se limita de modo recíproco, sin que ello implique entorpecerse innecesariamente, constituye una garantía para los derechos constitucionalmente reconocidos y un límite al poder frente al absolutismo y la dictadura (fundamento 12 del Expediente 00005-2006-PI/TC).

8. Mediante el principio de separación de poderes se pretende asegurar que estos desarrollen sus competencias con arreglo al principio de corrección funcional; es decir, sin interferir con las competencias de otros, pero entendiendo, a su vez, que todos ejercen una función complementaria en la consolidación de la fuerza normativa de la Constitución (artículos 38, 45 y 51). Es por ello que la separación de poderes que configura nuestra Constitución no es absoluta, sino que, de acuerdo con su evolución, también implica al principio de colaboración de poderes (fundamento 24 del Expediente 00004-2004-CC/TC; fundamento 12 del Expediente 00005-2006-PI/TC).

9. Desde esa perspectiva, el artículo 94 de la Constitución consagra una disposición constitutiva que reconoce la autonomía normativa, económica, administrativa y política del Congreso de la República, al disponer lo siguiente:

El Congreso elabora y aprueba su Reglamento, que tiene fuerza de ley; elige a sus representantes en la Comisión Permanente y en las demás comisiones; establece la organización y las atribuciones de los grupos parlamentarios; gobierna su economía; sanciona su presupuesto; nombra y

remueve a sus funcionarios y empleados, y les otorga los beneficios que les corresponden de acuerdo a ley.

Ello ha sido reiterado expresamente en el artículo 3 del Reglamento del Congreso.

10. Precisamente, en uso de esa autonomía normativa, el Congreso de la República se encuentra constitucionalmente habilitado para autorregular su organización y funcionamiento (principio de autonormatividad reglamentaria), a la luz de los principios básicos y dentro del marco constitucional, poniendo freno a las interferencias que pudieran derivarse de la intervención de los demás poderes del Estado.

El Reglamento del Congreso en la Constitución

11. La Constitución vigente hace referencia al Reglamento del Congreso en diversas oportunidades a lo largo de su articulado.

a. Artículo 94: El Congreso elabora y aprueba su Reglamento, que tiene fuerza de ley; elige a sus representantes en la Comisión Permanente y en las demás comisiones; establece la organización y las atribuciones de los grupos parlamentarios; gobierna su economía; sanciona su presupuesto; nombra y remueve a sus funcionarios y empleados, y les otorga los beneficios que les corresponden de acuerdo a ley.

b. Artículo 96: "El pedido de informe que formulen los Congresistas a los demás órganos [...] se hace por escrito y de acuerdo con el Reglamento del Congreso";

c. Artículo 101, inciso 5: Entre las atribuciones de la Comisión Permanente se encuentran "Las demás que le asigna la Constitución y las que le señala el Reglamento del Congreso";

d. Artículo 105: "Ningún proyecto de ley puede sancionarse sin haber sido previamente aprobado por la respectiva Comisión dictaminadora, salvo excepción señalada en el Reglamento del Congreso [...]";

e. Artículo 200, inciso 4: Son garantías constitucionales "La Acción de Inconstitucionalidad, que procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso [...]".

12. De lo expuesto se deriva, sin lugar a dudas, que en nuestro ordenamiento constitucional el Reglamento del Congreso es una norma jurídica que tiene rango de ley.

13. Se trata de una fuente primaria del derecho y, como tal, solo se somete a la Constitución (fundamento 1 del Expediente 00006-2003-AI/TC). El concepto de rango de ley alude a que las fuentes a las que se ha calificado como tales se ubican en el ordenamiento en el grado inmediatamente inferior al que ocupa la Constitución (fundamento 10 del Expediente 00005-2003-AI/TC).

14. En mérito a dicho rango de ley es que se admite el control de constitucionalidad del Reglamento del Congreso a través de una demanda de inconstitucionalidad, además de considerarlo como parte del bloque de constitucionalidad para determinar la forma en que una ley debe ser emitida (fundamento 12 del Expediente 00003-2008-PI/TC).

15. Por otra parte, y en virtud de su fuerza de ley, expresamente establecida en el artículo 94 de la Constitución, se reconoce la capacidad del Reglamento del Congreso, en primer lugar, para innovar *in suo ordine* y dentro de los límites de la Constitución el ordenamiento jurídico, y, en segundo lugar, para resistir frente a modificaciones, suspensiones o derogaciones por parte de otras fuentes.

16. Por ello, precisamente, este Tribunal Constitucional entendió que mediante una ley o un decreto legislativo no se podría modificar una materia cuyo desarrollo fue reservado, por la Constitución, al reglamento parlamentario; y tampoco, por supuesto, con otra categoría normativa de rango inferior (fundamento 15 del Expediente 00005-2003-AI/TC).

17. Se puede concluir entonces que el reglamento del Congreso es una norma con rango y fuerza de ley, indiscutiblemente reconocidos por la Constitución. Habría que determinar a continuación si tiene, además, carácter de ley orgánica.

El Reglamento del Congreso como norma con rango de ley

18. De acuerdo con el artículo 106 de la Constitución: "mediante leyes orgánicas se regulan la estructura y el funcionamiento de las entidades del Estado previstas en la Constitución, así como también las otras materias

cuya regulación por ley orgánica está establecida en la Constitución”.

19. El Reglamento del Congreso precisa las funciones de este poder del Estado y de sus órganos, como la Comisión Permanente. Además, define su organización y funcionamiento, establece los derechos y deberes de los Congresistas y regula los procedimientos parlamentarios.

20. Está claro entonces que, en virtud de la materia regulada (“la estructura y funcionamiento” de uno de los poderes del Estado), el Reglamento del Congreso posee una naturaleza equivalente a una ley orgánica, y no se la denomina ley, sino Reglamento, por cuanto tiene la particularidad de que es el único organismo que aprueba la ley orgánica para sí mismo y porque, como ya se señaló, no cabe en este caso la posibilidad de que tal materia sea observada por el Poder Ejecutivo.

21. Asimismo, este Tribunal tiene decidido lo siguiente:

[...] la estructura y funcionamiento de los Poderes del Estado gozan de reserva de ley orgánica de acuerdo a los siguientes criterios. En el caso del Congreso de la República, *prima facie*, debe considerarse que, conforme al artículo 94° de la Constitución, el Congreso de la República se regula por su reglamento, que tiene fuerza de ley, constituyendo este hecho una excepción a la regla de que, en principio, los Poderes del Estado se regulan por ley orgánica. Sin embargo, es pacífico asumir que dicho reglamento goza de naturaleza equivalente a la ley orgánica (Expediente 00022-2004-AI/TC, fundamento 23).

22. Coincidentemente con lo antes expuesto, en la sesión del 11 de octubre de 2007, el Pleno del Congreso aprobó el Informe 02-2007-2008-CCYR/P.JVQ-CR de la Comisión de Constitución y Reglamento, mediante el que se concluyó lo siguiente: “El Reglamento del Congreso es una fuente formal de Derecho que tiene naturaleza de Ley Orgánica”, y, como consecuencia de ello, añadió: “La aprobación y modificación del Reglamento del Congreso de la República debe efectuarse mediante el voto conforme de más de la mitad del número legal de miembros del Congreso”.

23. Por lo expuesto, podemos concluir que el reglamento del Congreso goza de una naturaleza equivalente a una ley orgánica.

Análisis de las disposiciones impugnadas

24. Habiendo quedado establecido que el Reglamento del Congreso tiene una naturaleza equivalente a una ley orgánica, solo resta constatar si las disposiciones cuestionadas del Decreto Legislativo 1141 inciden en la estructura y funcionamiento del Parlamento.

25. Este Tribunal Constitucional entiende que corresponde al Reglamento del Congreso el establecimiento y desarrollo de las diferentes clases de comisiones parlamentarias (ordinarias, de investigación, especiales y de ética), su organización y reglas de conformación, así como las funciones que resultan inherentes a cada una de ellas, en aras de garantizar la autonomía funcional de esta entidad y de los órganos internos que la componen.

26. Por otra parte, los decretos legislativos no tienen un rango superior al Reglamento del Congreso, pues ambos tipos de normas tienen rango de ley, pero los primeros no pueden alterar las disposiciones del segundo.

27. En este sentido, debe tenerse en cuenta que el artículo 104 de la Constitución establece que la delegación de facultades legislativas al Poder Ejecutivo no puede incluir aquellas materias que son indelegables a la Comisión Permanente. Dichas materias, según el inciso 4 del artículo 101 de la Constitución, son la reforma constitucional, y la aprobación de tratados internacionales, de leyes orgánicas, de la Ley de Presupuesto y de la Ley de la Cuenta General de la República.

28. Queda claro, entonces, que un decreto legislativo no puede incidir de un modo constitucionalmente legítimo en el Reglamento del Congreso porque solo al Congreso le corresponde aprobar la regulación de su estructura y funcionamiento dentro del marco constitucional, algo que puede ser controlado por la vía del proceso de inconstitucionalidad, conforme al inciso 4 del artículo 200 de la Constitución, ya glosado.

29. Concordante con las disposiciones anteriores, el artículo 75 del Código Procesal Constitucional establece lo siguiente:

Por contravenir el artículo 106 de la Constitución, se puede demandar la inconstitucionalidad, total o parcial, de

un decreto legislativo, decreto de urgencia o ley que no haya sido aprobada como orgánica, si dichas disposiciones hubieren regulado materias reservadas a ley orgánica o impliquen modificación o derogación de una ley aprobada como tal.

30. De otro lado, conviene anotar que los artículos impugnados 36.2, 36.3 y 36.4 del Decreto Legislativo 1141 han sido modificados por el artículo 1 de la Ley 30535, aprobada por 104 congresistas, y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 10 de enero de 2017. Dicha fuente normativa ha sido emitida por el Congreso de la República con el número de votos requerido para aprobar una ley orgánica, conforme se puede apreciar del Diario de los Debates de fecha 15 de diciembre de 2016. Así, dado que ha sido emitida por la autoridad competente y de acuerdo al procedimiento establecido, se aprecia que se ha producido la sustracción de la materia justiciable respecto de las disposiciones legales antes mencionadas y, por tanto, corresponde declarar la improcedencia de la demanda en tales extremos.

31. Con base en todo lo anterior, este Tribunal concluye que las demás disposiciones legales impugnadas del Decreto Legislativo 1141 inciden en las funciones de la Comisión de Inteligencia del Congreso de la República (artículo 36.1) y su composición (artículos 37.1 al 37.4), por lo que corresponde declarar su inconstitucionalidad.

Efectos temporales de la sentencia de inconstitucionalidad

32. En cuanto a los efectos de una sentencia que declara la inconstitucionalidad de la ley, cabe mencionar que el artículo 204 de la Constitución establece lo siguiente:

La sentencia del Tribunal que declara la inconstitucionalidad de una norma se publica en el diario oficial. Al día siguiente de la publicación, dicha norma queda sin efecto. No tiene efecto retroactivo la sentencia del Tribunal que declara inconstitucional, en todo o en parte, una norma legal.

33. Como lo ha sostenido este Tribunal en el Expediente 00004-2006-PI/TC (fundamento 174), más allá de su distinta valoración, la potestad de los tribunales o cortes constitucionales de diferir los efectos de sus sentencias, de acuerdo a la naturaleza de los casos que son sometidos a su conocimiento, constituye, en la actualidad, un elemento de vital importancia en el Estado constitucional, pues se difiere con el objeto de evitar mayores efectos destructivos que podría generar la eficacia inmediata de una sentencia que declara la inconstitucionalidad de una ley, tendiéndose a aplazar o suspender los efectos de esta.

34. Ello, sin lugar a duda, no implica que el Tribunal Constitucional omita considerar los efectos de sus sentencias, sino todo lo contrario. Como sostiene Zagrebelsky, esta potestad de diferir los efectos de sus decisiones, “empleada con prudencia y, al mismo tiempo, con firmeza por parte de la Corte Constitucional, sería una demostración de un poder responsable y consciente de las consecuencias”. “[E]l orden y la gradualidad en la transformación del derecho son exigencias de relevancia, no simplemente de hecho, sino constitucional”. Es por ello que “La Corte no puede desinteresarse de los efectos de los pronunciamientos de inconstitucionalidad, cuando éstos pueden determinar consecuencias que transformen aquel orden y aquella gradualidad. En tales casos ella no puede observar pura y simplemente —es decir, ciegamente— la eliminación de la ley inconstitucional, tanto para el pasado como para el futuro. La ética de la responsabilidad exige esta atención” [ZAGREBELSKY, Gustavo. “Il controllo da parte della Corte Costituzionale degli effetti temporali delle pronunce d’incostituzionalità: possibilità e limiti”. En: *Effetti temporali delle sentenze della Corte Costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere* (...). Giuffrè, Milano, 1989, pp.195 y 198].

35. En el presente caso, atendiendo a la importancia de los temas objeto de regulación (funciones y composición de la Comisión de Inteligencia del Congreso de la República) y para evitar las consecuencias graves que podría generar la eficacia inmediata de la presente sentencia estimatoria, el Tribunal Constitucional considera que debe establecerse una *vacatio sententiae* de los inconstitucionales artículos 36.1 y 37.1 al 37.4 del Decreto Legislativo 1141, hasta finalizar la segunda legislatura ordinaria del periodo 2017-2018, de modo que el Poder Legislativo, conforme a sus competencias, realice las respectivas modificaciones a sus

Reglamento o la ley que estime pertinente para subsanar la inconstitucionalidad que aquí se declara.

FALLO

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA EN PARTE** la demanda de autos; y, en consecuencia, **INCONSTITUCIONALES** los artículos 36.1 y 37.1 al 37.4 del Decreto Legislativo 1141, de Fortalecimiento y Modernización del Sistema de Inteligencia Nacional.

2. Con los votos a favor de los magistrados Miranda Canales, Ledesma Narváez, Urviola Hani, Blume Fortini y Espinosa-Saldaña Barrera, y el voto en contra del magistrado Sardón de Taboada, establecer una *vacatio sententiae* de la inconstitucionalidad declarada hasta la segunda legislatura ordinaria del periodo 2017-2018, para que el Poder Legislativo dicte la respectiva normatividad conforme a lo expuesto en el fundamento 35 de la presente sentencia.

3. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda por sustracción de la materia justiciable respecto de los artículos 36.2, 36.3 y 36.4 del Decreto Legislativo 1141.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES

LEDESMA NARVÁEZ

URVIOLA HANI

BLUME FORTINI

SARDÓN DE TABOADA

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Coincido con el fallo y con la fundamentación de la sentencia, pero discrepo de la decisión de mis colegas de declarar una *vacatio sententiae*.

Los artículos 36.1, 37.1 y 37.4 del Decreto Legislativo 1141 son inconstitucionales por vulnerar la autonomía del Congreso de la República y el principio de reserva de ley orgánica. El funcionamiento de las comisiones congresales debe ser regulado por el Reglamento del Congreso, según se desprende de los artículos 94, 101.4 y 104 de la Constitución.

Sin embargo, en vez de expulsarlas del ordenamiento jurídico, mis colegas optan por suspender los efectos de la sentencia hasta el fin de la segunda legislatura ordinaria del periodo 2017-2018, aludiendo a un riesgo —no especificado— de que se generen “consecuencias graves” (cfr. fundamento 35).

Ciertamente, este Tribunal Constitucional puede modular los efectos de sus sentencias en el tiempo, para evitar que se genere una inconstitucionalidad mayor a la que se busca resolver. Empero, no existe tal riesgo en este caso. La Comisión de Inteligencia del Congreso deriva su existencia del artículo 35 del Reglamento del Congreso, no del Decreto Legislativo 1141. Por tanto, dicha comisión podrá seguir funcionando incluso si los efectos de la sentencia fueran inmediatos.

Evidentemente, mis colegas optan por establecer una *vacatio sententiae* e invitan al Congreso a reproducir en su reglamento las normas declaradas inconstitucionales porque valoran positivamente dichas normas. Empero, no corresponde a este Tribunal Constitucional tener iniciativa para reformar el reglamento del Congreso en un sentido u otro. Ello corresponde solo al propio Congreso.

Por tanto, atendiendo al principio de corrección funcional, me aparto de los fundamentos 32 a 35 y del segundo punto resolutivo de la sentencia.

S.

SARDÓN DE TABOADA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ELOY ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Anotaciones sobre los alcances de la “constitucionalización de la política”, y en ese contexto, acerca del margen de acción ante la interpretación conforme a la constitución de la labor parlamentaria

1. Si bien coincido con el sentido de lo resuelto en este caso, máxime luego de que han incluido algunas necesarias correcciones a la propuesta original, creo pertinente realizar ciertas anotaciones en función a diversos aspectos abordados en esta controversia. La primera de ellas se encuentra relacionada con los alcances de lo que muchos han denominado “constitucionalización de la política”. La segunda se refiere a que conviene hacer a nivel de este Tribunal para garantizar el cumplimiento de sus sentencias. Pasaré entonces a pronunciarme sobre ambos temas de inmediato.

2. Como he dicho en más de una ocasión, no cabe duda que Derecho y política son distintos, pero también debe quedar claro que en el Estado Constitucional ningún quehacer, lo cual incluye también a la labor de organismos conformados por políticos elegidos por el pueblo como nuestro Congreso, puede darse al margen de parámetros constitucionales.

3. Esta “constitucionalización de la política”, por cierto, no puede ni debe entenderse como una politización de la judicatura, sea ésta ordinaria o constitucional. Conviene entonces tener presente el sentido de esta “constitucionalización de la política”. Y es que hoy el juez o jueza constitucional, responsable de interpretar una norma tan particular como la Constitución (dirigida a guiar al quehacer jurídico, económico, social o cultural de una sociedad y un Estado determinado), no solamente debe tutelar la voluntad general, sino debe poner un especial énfasis en la protección de los derechos de las minorías, garantizando con ello, entre otros factores, una limitación del poder (en sus diversas expresiones). Esto último a su vez se traduce en la distribución de funciones y el establecimiento de mecanismos de control al ejercicio de estas funciones.

4. Eso no convierte al juez o a la jueza constitucional en constituyente. Le lleva a ser el garante jurídico del marco previsto por el constituyente (o de la comprensión del mismo luego de una lectura convencionalizada de la Constitución), protegiendo lo allí previsto o comprendiendo que lo que se venga de acuerdo con lo establecido en ese escenario.

5. No le convierte por cierto tampoco en congresista, sino en alguien que acompaña al congresista en el esfuerzo que este representante hace para cumplir sus importantes tareas dentro de parámetros constitucionales.

6. Ya en el caso peruano hemos tenido varias expresiones de esta labor de acompañamiento, la cual, por cierto, también se da y debe darse frente a la labor de otros órganos, como, por ejemplo los pertenecientes al ámbito del gobierno nacional o los gobiernos subnacionales. De un lado, e incluso con esta actual composición del Tribunal Constitucional del Perú, se ha hecho una interpretación y un control sobre el iter procedimental seguido, la competencia de los órganos u organismos involucrados y el contenido de diversas políticas públicas en cuya conformación ha cumplido un papel central lo previsto en leyes dictadas por el Congreso. En este sentido tenemos, por solamente citar dos cosas, lo resuelto frente a la Ley Universitaria o la Ley Servir.

7. Además, este Tribunal, respetando aquí no solamente parámetros constitucionales, sino también convencionales, se ha pronunciado sobre el ejercicio de facultades legisferantes en temas como el de la declaración de amnistía (caso Salazar Monroe).

8. En estos casos no es que el Tribunal se apropie de responsabilidades propias del Congreso cuando legisla, sino que el Tribunal en base a un análisis de revisión de cuestiones de procedimientos y competencias y de análisis de contenido (más en la línea de lo aplicado en los Estados Unidos desde “Baker versus Carr” o por la Corte Interamericana desde “Barrios Altos”, antes que, por ejemplo, recurrir a mecanismos de control de la discrecionalidad administrativa) consagra una interpretación conforme a la Constitución (convencionalizada) y, en su caso, una declaración de inconstitucionalidad o inconvencionalidad como última ratio.

9. Lo mismo puede decirse cuando se hace referencia a lo hecho por el juez constitucional peruano ante

cuestionamientos al ejercicio de otras competencias congresales. En este sentido, el de garantizar la plena vigencia y la clara comprensión de parámetros constitucionales se encuentran, por solamente citar unos casos, lo señalado por este Tribunal Constitucional sobre la acusación constitucional ("Tineo Cabrera", entre otros) o los parámetros dentro de los cuales debe actuar una Comisión Investigadora (o una ordinaria a la cual se le han asignado responsabilidades de comisión investigadora, como en el caso "Alejandro Toledo Manrique"), o una Comisión de Ética Parlamentaria (caso "Elsa Anicama"). No es pues una novedad pronunciarse entonces sobre la regularidad constitucional del quehacer del Congreso, tal como se nos pide en este caso, sino la consecuencia hoy natural de nuestro quehacer.

10. Sin embargo, lo que aquí puede generar algún debate es hasta dónde podemos llegar con esta labor interpretativa y de eventual apartamiento de lo inconstitucional y lo inconvencional. La pregunta es si, en aras de salvar situaciones de inconstitucionalidad manifiesta y sostenido gracias a omisiones o imprecisiones del legislador, corresponde al juez o jueza constitucional limitarse a exhortar se suplan las omisiones, orientar mediante sentencias interpretativas como comprender la normativas existente o ir más allá. En este caso se ha optado por dejar que el mismo legislador subsane la omisión y las imprecisiones existentes, pero conviene tener claro que esta actualmente no es la única alternativa que se le proporciona en el Derecho Comparado al juez o jueza constitucional cuando se encuentra ante estas situaciones.

11. Queda abierta la posibilidad de, como en alguna época se exploró en este mismo Tribunal, ver la pertinencia de recurrir a fórmulas como las seguidas en Brasil o Portugal ante supuestos de inconstitucionalidad por omisión, frente a la falta de regulación en un tema central materializada por el órgano u organismo competente para ello. Conviene también pensar sí, como ya ocurre en otros contextos, aunque pensando más en el incumplimiento de la materialización de políticas públicas, ante la omisión legislativa el Tribunal, de manera excepcional y absolutamente temporal, pueda ir estableciendo ciertas prescripciones normativas mientras dure el silencio del legislador.

12. Por otra parte, considero también que en determinados contextos el Tribunal Constitucional puede incluso apostar por formas de respuesta que, si bien pueden considerarse como atípicas, resulten ser respetuosas de los poderes públicos y leales con el encargo que ha sido encomendado al órgano colegiado. De esta forma, el Tribunal Constitucional podría explorar, por ejemplo, algunas formas de solución de controversias previstas en la jurisprudencia comparada, tales como las "sentencias dialógicas" o las "sentencias de mera incompatibilidad".

13. Con ello, por cierto, no habría invasión de las competencias del Congreso, sino un escenario en nuestro país nuevo para una necesaria colaboración entre organismos estatales para asegurar que todos ellos a la brevedad actúen de acuerdo con parámetros constitucionales. No está aquí en juego, repito, el estricto respeto a las competencias de cada quien, sino más bien los alcances de las atribuciones de cada cual y la intensidad de la colaboración entre unos y otros para garantizar la plena eficacia de lo dispuesto a nivel constitucional, materia de ineludible cumplimiento dentro de un Estado Constitucional. Estamos pues ante posibilidades sobre las cuales, en su oportunidad, convendría analizar con mayor detalle.

Apuntes acerca de las atribuciones con que cuenta o debiera contar el juez constitucional para garantizar un cabal cumplimiento de sus sentencias.

14. El sentido de toda labor constitucional, dentro de la cual por cierto se inscribe el quehacer de todo juez o jueza constitucional, es la de resolver una situación de conflicto o incertidumbre para así preservar un clima de paz social en justicia. Ello, añado aquí, deviene en irreal o en inalcanzable si lo resuelto por quien juzga no se ejecuta y cumple. Una resolución que no se materializa genera más bien expectativas que se frustran, y que, por ende, resienten la credibilidad de quien la emite, poniendo así abiertamente en entredicho su autoridad, y la autoridad que en su ordenamiento jurídico (en este caso el peruano) se le otorga para, en esta situación en particular, impartir justicia no solamente al órgano u organismo que emite ese pronunciamiento, sino a todo el sistema de justicia en su conjunto.

15. En ese contexto puede entenderse la preocupación del Tribunal Constitucional peruano no solamente de emitir

sentencias y otras resoluciones que puedan dar fin a las controversias que conoce, sino también por asegurar un cabal cumplimiento de estos pronunciamientos.

16. Así, por ejemplo, y no solamente por la habilitación expresa del constituyente o el legislador, sino por un desarrollo jurisprudencial cuyo sustento muchas veces hemos sugerido volver a analizar, el Tribunal Constitucional peruano, guste o no, cuenta hoy con mecanismos destinados a garantizar el cumplimiento de sus resoluciones en sede de la judicatura ordinaria. Eso es lo plasmado, si bien no exento de alguna polémica, cuando se plantea la posibilidad de recursos de agravio constitucional atípicos como el "recurso de agravio a favor del cumplimiento de las sentencias del Tribunal Constitucional" (RTC 00168-2007-Q), el "recurso de agravio a favor de la ejecución de sentencias del Poder Judicial emitidas en segundo grado" (RTC 00201-2007-Q/TC) o el "recurso de apelación por salto" (STC 00004-2009-PA/TC).

17. La pregunta que cabe hacerse ahora es cómo actuar si la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en un caso se encuentra dirigida a subsanar el incumplimiento o la imprecisión en el cumplimiento de parámetros constitucionales en que ha incurrido el Congreso. En el proceso en particular en el cual nos estamos pronunciando se ha optado por una *vacatio sententiae*, sujeta a un plazo determinado, considerado razonable para que el Congreso, dejando de lado lo que no debió intentar regularse por Decreto Legislativo, haga las provisiones correspondientes (cuando menos respecto a las disposiciones sobre las que no ha operado la sustracción de la materia). Sin embargo, oportuno es anotar que esta no es la única alternativa recogida en esos temas en el Derecho Comparado. E independientemente de ello, cabe preguntarse qué hacer si, una vez concluida la *vacatio sententiae*, se mantienen las omisiones o imprecisiones existentes, o se toma una decisión distinta o hasta contrapuesta a la prescrita por el Tribunal Constitucional del Perú.

18. Frente a este tipo de situaciones, las cuales esperamos no se den, conviene tener presente cómo en el Derecho Comparado muchos Tribunales Constitucionales, o Altas Cortes que hacen sus veces, han recurrido a diversas alternativas, cuya materialización, de ser necesario, habría que explorar. Cabe, pues, abrir el debate a la posibilidad de emplear las llamadas "sentencias estructurales" o también las "sentencias piloto", explorar la creación y el uso de procedimientos de "seguimiento de sentencias", o incluso trabajar complementariamente en las "reparaciones simbólicas".

19. Con ello, por cierto, el juez constitucional no invade competencias de otras entidades, sino que colabora con ellas en la cabal plasmación de sus funciones. A la vez, con ello los jueces constitucionales satisfarían debidamente lo que es su razón de ser: que el quehacer institucional se desarrolle de acuerdo con los parámetros constitucional y convencionalmente previstos. Lo contrario es quitarle a la Constitución la fuerza normativa que esta tiene, con todo lo que aquello involucre, salvo mejor parecer.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

VOTO DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ

Emito el presente voto a fin de expresar que, al igual que la mayoría de mis colegas, voto por:

1. Declarar **FUNDADA** en parte la demanda de autos; en consecuencia, inconstitucionales los artículos 36.1 y 37.1 al 37.4 del Decreto Legislativo 1141, de Fortalecimiento y Modernización del Sistema de Inteligencia Nacional.

2. Declarar una *vacatio sententiae*, conforme a lo expuesto en el fundamento 35 de la sentencia.

3. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda por sustracción de la materia respecto de los artículos 36.2, 36.3 y 36.4 del Decreto Legislativo 1141.

Lima, 24 de enero de 2017

S.

RAMOS NÚÑEZ

W-1609309-1

PODER JUDICIAL

PROCESO DE ACCIÓN POPULAR

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA TERCERA SALA LABORAL

Exp. Nro. 166-2014-0-1801-SP-LA-01 (S)

Lima, diecinueve de mayo de dos mil quince.-

VISTOS:

En Audiencia Pública de fecha cinco de mayo de dos mil quince, con la presencia del señor abogado Raúl Gustavo Villanueva Núñez por la parte demandante, y por la parte demandada el señor abogado Sergio Manuel Tamayo Yáñez; e interviniendo como ponente la señorita Jueza Superior Coronel Aquino, con el voto singular de la señora Juez Superior Eliana Araujo Sánchez;

DE LA DEMANDA:

El demandante interpone la presente **Acción Popular** a efectos que se declare la Nulidad e Inaplicabilidad: **1)** Del **Decreto Supremo N° 003-2014-MINEDU** que modifica el Reglamento de la Ley N° 29944 – Ley de Reforma Magisterial, e incorpora la Décima Primera Disposición Complementaria Transitoria, consistente en un procedimiento excepcional de evaluación para los profesores que se desempeñan con los cargos de Directores y Subdirectores en instituciones educativas; y **2)** De la **Resolución Ministerial N° 204-2014-MINEDU**, publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el día 21 de mayo de 2014, que aprueba la Norma Técnica denominada “*Normas para la Evaluación Excepcional prevista en el Décima Primera Disposición Complementaria Transitoria del Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial*”. Fundamenta básicamente:

1) Que mediante **Decreto Supremo N° 003-2014-MINEDU**, se incorpora al Reglamento de la Ley N° 29944 – Ley de Reforma Magisterial, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2013-ED, un procedimiento excepcional de evaluación de profesores que desempeñan el cargo de Directores y Subdirectores en instituciones educativas públicas; que dicha norma de inferior jerarquía vulnera disposiciones Constitucionales previstas en el Artículo 51° y numeral 8) del Artículo 118° de la Constitución Política del Estado, referido a la jerarquía normativa y a las facultades del Presidente de la República de ejercer la potestad de reglamentar las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas.

2) Que además se expide la **Resolución Ministerial N° 204-2014-MINEDU**, publicada en el Diario Oficial “*El Peruano*” el día 21 de mayo de 2014, en la cual se aprueba una norma técnica de un proceso de evaluación excepcional de funciones para profesores que se desempeñan como director o subdirector en Instituciones Educativas. La recurrente tiene la condición de Directora nombrada en la nueva Institución Educativa Pública integrada N° 20605 “Virgen del Carmen”, y dicha norma pone en peligro su nombramiento; toda vez que le obliga a ser **evaluada** y en el caso de no presentarse o desaprobado dicha evaluación se subroga del cargo o se le rebaja a la categoría de profesor.

3) Que la **evaluación** no se encuentra prevista en la **Ley de Reforma Magisterial - Ley N° 29944**, y las cuestionadas normas, tienen categorías de disposiciones infra legales, las cuales vulneran normas constitucionales, vía decretos supremos y resoluciones, como su derechos a la dignidad, al trabajo, a la irrenunciabilidad de derechos, al principio de progresividad y no regresividad.

4) Que tales normas infra legales contravienen y vulneran la **Ley Número 29944**, toda vez que en ninguno de los artículos de estas normas se establece que los directores de Centros Educativos en condición de nombrados o designados con leyes anteriores estén en la obligación de ser sometidos a un proceso de evaluación a fin de determinarse su continuidad o no en el cargo. Con ello se aprecia que mediante un Decreto Supremo se agrega lo que la Ley de Reforma Magisterial no lo dice, por lo que se debe ordenar su inconstitucionalidad, ilegalidad o invalidez de dichas normas.

5) Que con fecha 30 de marzo de 1995, se le nombra a la accionante como **Directora Titular** en la Institución Educativa Inicial N° 129 “San Juanito”, ratificada como Directora Titular mediante Resolución Directoral N° 00145 de fecha 25 de

febrero de 2002 y reasignada con Resolución Directoral N° 187 de fecha 22 de marzo de 2007 para laborar en la Institución Educativa Inicial N° 524 “Virgen del Carmen” de Santa Eulalia, integrándose ambas Instituciones Educativas inicial y primaria con Resolución Directoral N° 0719 del 31 de marzo de 2009 de la jurisdicción Lima provincias, ratificándola como Directora de la nueva Institución Educativa Pública integrada N° 20605 “Virgen del Carmen”; que dicho concurso público se efectuó dentro del marco de la **Ley 24029**, su modificatoria, **Ley 25212** y **Reglamento**, aprobado por **Decreto Supremo N° 19-90-ED**, siendo que en ninguno de los extremos de las mismas hace referencia al plazo de duración del cargo.

6) Que en materia laboral los derechos son irrenunciables y toda ley rige para el futuro y no para el pasado, siendo que las cuestionadas normas pretenden aplicar en forma retroactiva; Que si bien el Ministerio de Educación tiene por finalidad definir, dirigir y articular la política de educación en concordancia con la política general del Estado, sin embargo dicho proceso de evaluación debe hacerse respetando los derechos adquiridos de los sub directores y en todo caso limitando dicho concurso a los puestos de trabajo que se encuentren vacantes.

DEL ADMISORIO: Que al ser calificada la misma, es admitida mediante resolución número uno, de fecha 3 de julio del 2014, de fojas 57, confiriéndose traslado a la demandada, el Ministerio de Educación, por el plazo y apersonamiento de ley.

DE LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA:

La demandada mediante escrito de fojas 67/88, se apersona al proceso, debidamente representada por el Procurador Público Especializado Supranacional en materia Constitucional, y la contesta, negándola en todo sus extremos, solicitando se declare improcedente o en su defecto infundada. Fundamenta básicamente:

1) **La demanda debe ser declarada improcedente**, toda vez que las disposiciones de carácter particular, vinculadas sólo a la determinación de la situación jurídica de una persona o de un grupo de personas plenamente identificables, no pueden ser objeto de control en este proceso, ya que conforme lo dispone el numeral 5 del Artículo 200° de la Constitución Política del Estado y Artículo 76° del Código Procesal Constitucional, en el Proceso de Acción Popular se debe analizar de manera abstracta la constitucionalidad y/o legalidad de una norma de rango infralegal y de carácter general, mas no en casos de normas particulares, como el que nos ocupa. Que los actos de administración interna de las entidades públicas corresponde atenderlas mediante el Procedimiento Administrativo General, tal como lo regula el Artículo 1.2.1 de la Ley 27444.

2) Que debe desestimarse aquellos argumentos que pretenden sostener que las normas son inconstitucionales porque vulneran disposiciones contenidas en el **Reglamento de la Ley 29944**, aprobado por el **Decreto Supremo N° 004-2013-ED**, pues el parámetro de control de una Acción Popular solo está compuesta por una norma de rango constitucional o legal, por lo que no se puede analizar, en este proceso, la compatibilidad de las normas cuestionadas en confrontación con normas de rango infra legal.

3) El Ministerio de Educación ostenta la competencia constitucional y legal para expedir una norma como el **Decreto Supremo N° 003-2014-MINEDU**, que regula un procedimiento excepcional de evaluación para los profesores que se desempeñan como Director o Subdirector en instituciones educativas. Dicha norma es constitucional toda vez que conforme lo dispone el Artículo 16° de la Constitución Política del Estado corresponde al Estado coordinar la política educativa, formular los lineamientos generales de los planes educativos, supervisar el cumplimiento de estos planes, de los requisitos mínimos para los centros de educación, así como la calidad educativa. A partir de esta norma constitucional, el derecho a la educación como servicio público debe ser prestado en estándares óptimos de calidad, ello habilita al Ministerio de Educación como parte del Poder Ejecutivo a implementar y ejecutar políticas integrales de mejoramiento en la prestación de este servicio.

4) **En caso de no declararse improcedente la demanda, se debe declarar infundada la misma** básicamente porque el marco normativo, permite advertir que la naturaleza

del cargo de Director o Subdirector es temporal, resulta válido que se le aplique las normas sobre evaluación de desempeño en el cargo, más aún si las mismas no se oponen a las normas que disponen que el Ministerio de Educación puede regular y ejecutar evaluaciones permanentes, por lo que es constitucional y legal la previsión de un procedimiento excepcional de evaluación de directores y subdirectores para luego someter a concurso público las plazas vacantes.

5) En la **Ley de Reforma Magisterial**, está prevista la evaluación para el acceso a puestos directivos y además para la permanencia en el cargo y la Quinta Disposición Complementaria y Final de la misma, ha señalado que se dará una primera convocatoria para directores y subdirectores; por otro lado, el **Tribunal Constitucional** ha señalado que en materia de aplicación de las normas en el tiempo, es la **"Teoría de los Hechos Cumplidos"** la que se reconoce en la Constitución, descartando la **"Teoría de los Derechos Adquiridos"**, y el hecho que la norma cuestionada sea aplicada a los Directores y Subdirectores, no significa que esté aplicándose retroactivamente o que se esté afectando sus derechos adquiridos.

6) Las políticas nacionales en materia de educación tienen como principal objetivo asegurar el desarrollo integral de los estudiantes, elevando los estándares de calidad con los que se brinda el servicio educativo. Son los menores de edad a los que se les debe garantizar sus derechos en materia educativa, en particular, su desarrollo integral como principal objetivo.

7) Las pruebas que realizarán los profesores evaluarán las habilidades que un directivo debe tener como conducir los aspectos pedagógicos, liderar la conducción de la escuela y resolver los conflictos internos y usar las herramientas necesarias propias de la función, mediante exámenes de comprensión de textos funcionales al ejercicio directivo y la solución de casos.

8) El objetivo regulando por las normas no tienen por finalidad intervenir en las decisiones de los órganos jurisdiccionales afectando con ello su independencia judicial, en los términos expresados previamente. Este es un proceso de carácter subjetivo en donde el pronunciamiento final tiene efectos *erga omnes* y vincula a todos los poderes del Estado.

9) Se opone al pago de costos del proceso por parte del Estado, al haber quedado acreditada la ausencia de argumentos para cuestionar la norma objeto de impugnación en el proceso.

NORMAS SUJETAS A CONTROL:

1) El **Decreto Supremo N° 003-2014-MINEDU**, publicado en diario oficial **"El Peruano"**, el 20 de mayo de 2014, mediante el cual el Ministerio de Educación incorporó la Décimo Primera Disposición Complementaria Transitoria al Reglamento de la Ley N° 29944, Ley de Reforma Magisterial, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2013-ED.

Así se lee: **"(...) Artículo 1°.(...) Incorpórese al Reglamento de la Ley N° 29944, Ley de Reforma Magisterial, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2013-ED, la Décima Primera Disposición Complementaria Transitoria, en los términos siguientes:**

"DECIMA PRIMERA: Procedimiento excepcional de evaluación para los profesores que se desempeñan como director o subdirector en Instituciones Educativas

Los profesores que vienen ejerciendo funciones de directivos en instituciones educativas públicas de gestión directa o en instituciones educativas públicas de gestión privada por convenio, de Educación Básica o Técnico Productiva, en virtud de resoluciones emitidas por las instancias de gestión educativa descentralizadas, en el marco de las normas derogadas por la Décima Sexta Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley, serán evaluados, excepcionalmente, en las habilidades requeridas para el desempeño en el cargo. La superación de dicha evaluación determina la asignación de la plaza de director o subdirector por un periodo de tres años, conforme a la normatividad vigente. Los requisitos, procedimientos e instrumentos específicos que se utilizarán en esta evaluación excepcional serán aprobados por el MINEDU mediante Resolución Ministerial.

Los profesores que: i) no aprueben la mencionada evaluación excepcional, ii) sean retirados del procedimiento de evaluación, iii) no se presenten a la evaluación excepcional, o iv) no cumplan los requisitos establecidos por el MINEDU para ejercer funciones de director o subdirector, permanecerán desempeñando dicha función, según corresponda, hasta el término del año 2014; retornando al cargo de docente de aula en la institución educativa de

origen o en una similar de la jurisdicción de la UGEL a la que pertenece la referida institución, a partir del inicio del año escolar 2015. **De no ser posible la reubicación del profesor en ninguna institución educativa de la referida UGEL, este será reubicado en otra institución educativa similar de la UGEL más cercana en la misma región.**

Se declararán vacantes las plazas ocupadas por los profesores que se encuentren en alguna de las condiciones descritas en el párrafo precedente y se incorporarán en la primera convocatoria del concurso público para acceso a cargos de director y subdirector de instituciones educativas a que se refiere la Quinta Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley.

En dicha convocatoria, podrán presentarse los profesores mencionados en el párrafo precedente.

Los profesores que ocupan cargos directivos por encargo se rigen por lo dispuesto en el subcapítulo IV del Capítulo XIV del presente Reglamento."

2) La **Resolución Ministerial N° 204-2014-MINEDU**, publicada en el Diario oficial **"El Peruano"** el 22 de mayo de 2014, a través de la que se aprueba la Norma Técnica denominada **"Normas para la Evaluación Excepcional prevista en la Décimo Primera Disposición Complementaria Transitoria del Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial.**

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Es de señalar que, nuestro sistema jurídico establece el control de la constitucionalidad a través de la jurisdicción constitucional, la cual comprende en dicha función al Tribunal Constitucional (**Artículo 201°** de la Constitución Política del Estado) y al Poder Judicial; el primero encargado del control concentrado de la constitucionalidad de las normas de rango de Ley (**inciso 1 del Artículo 202** de la Constitución Política del Estado) a través de la Acción de Inconstitucionalidad, y el segundo, del control concentrado de las normas de jerarquía inferior a la Ley, a través de la Acción Popular regulada por los Artículos 84° y siguientes del Código Procesal Constitucional.

SEGUNDO: El **inciso 5 del Artículo 200°** de la Constitución Política del Estado estipula que procede Acción Popular por infracción de la Constitución y de la ley, contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emanen. Siendo ello así, conlleva a indicar que la Acción Popular tiene por finalidad el control jurisdiccional de la constitucionalidad y la legalidad de las normas de rango inferior a la ley, a través de la declaración y ejecución de inconstitucionalidad o legalidad, en todo o parte de las mismas. Por tanto, resulta procedente el ejercicio de la acción del accionante cuestionando las normas antes referidas, en mérito a lo dispuesto en el Artículo 84° del Código Procesal Constitucional, por lo que, corresponde emitir pronunciamiento sobre lo pretendido en la presente causa.

TERCERO: En el caso que nos ocupa, corresponde verificar si con la emisión de las normas: **1) Decreto Supremo N° 003-2104-MINEDU** y **2) Resolución Ministerial N° 204-2014-MINEDU**, se afectaron las siguientes disposiciones constitucionales y legales:

1) De la Constitución Política del Estado:

• **inciso 2 del Artículo 2°**, cuyo texto es el siguiente: **"Toda persona tiene derecho: (...) 2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole."**

• **Artículo 22°**, cuyo texto es el siguiente: **"El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona."**

• **Artículo 23°**, cuyo texto es el siguiente: **"El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan. (...) Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador. (...)".**

• **Artículo 26°**, cuyo texto es el siguiente: **"En la relación laboral se respetan los siguientes principios:**

1. Igualdad de oportunidades sin discriminación.
2. Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.
3. Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma.”.

2) De la Ley de Reforma Magisterial - Ley N° 29944:

• **Artículos 2°**, cuyo texto es el siguiente: “El régimen laboral del magisterio público se sustenta en los siguientes principios: (...)

b) Principio de probidad y ética pública: La actuación del profesor se sujeta a lo establecido en la Constitución Política del Perú, la Ley del Código de Ética de la Función Pública y la presente Ley.

c) Principio de mérito y capacidad: El ingreso, la permanencia, las mejoras remunerativas y ascensos en la carrera magisterial se fundamentan en el mérito y la capacidad de los profesores.

d) Principio del derecho laboral: Las relaciones individuales y colectivas de trabajo aseguran la igualdad de oportunidades y la no discriminación, el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la interpretación más favorable al trabajador en caso de duda insalvable.”

• **Artículo 13°**, cuyo texto es el siguiente: “En la Carrera Pública Magisterial se realizan las siguientes evaluaciones:

- a) Evaluación para el ingreso a la Carrera Pública Magisterial.
- b) Evaluación del desempeño docente.
- c) Evaluación para el ascenso.
- d) Evaluación para acceder a cargos en las áreas de desempeño laboral.”

• **Artículo 33°**, cuyo texto es el siguiente: “El profesor puede acceder a otros cargos de las áreas de desempeño laboral por concurso y por un período de tres años. Al término del período de gestión es evaluado para determinar su continuidad en el cargo o su retorno al cargo docente. Los cargos de director de Unidad de Gestión Educativa Local y Director o Jefe de Gestión Pedagógica son evaluados anualmente para determinar su continuidad. Excepcionalmente, dicha evaluación se puede realizar en períodos menores. El acceso a un cargo no implica ascenso de escala magisterial.”

• **Artículo 38°**, cuyo texto es el siguiente: “El desempeño del profesor en el cargo es evaluado al término del período de su gestión. La aprobación de esta evaluación determina su continuidad en el cargo y la desaprobación, su retorno al cargo docente. El profesor que no se presenta a la evaluación de desempeño en el cargo sin causa justificada retorna al cargo docente.”

3) Del Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial, aprobado por Decreto Supremo 004-2013.

CUARTO: Es de mencionar, en primer lugar, que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado, tal como lo regula el Artículo 1° de la Constitución Política del Estado, y todas las personas y entes estatales tienen la obligación de reconocer los derechos fundamentales, entre ellos el derecho al trabajo, a no ser despedido o removido de su labor salvo por causa justa, a la proscripción de la reducción inmotivada de la categoría o nivel o remuneración, así como también, el derecho a la educación, ya que ello prepara para la vida, el trabajo, fomenta la solidaridad y conlleva a efectivizar el derecho al libre desarrollo integral de la persona humana, promueve bien común y desarrollo de un país. Derechos todos, que se encuentran reconocidos en los incisos 1, 2, 15 del Artículo 2°, Artículos 1°, 3°, 13°, 14°, 15° y 16° de la Constitución Política del Estado; las que se encuentran respaldadas por normas internacionales, en mérito a lo dispuesto en la **Cuarta Disposición Final y Transitoria** de la Carta Magna, referida a la interpretación de las normas constitucionales relativas a derechos y libertades que la misma reconoce. Así se lee: “Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de derechos humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.”, norma que ha sido desarrollada en el Código Procesal Constitucional en su Artículo V del Título Preliminar,

que establece: “El contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente Código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte.”.

QUINTO: Analizando los fundamentos expuestos en la demanda, es de precisar, que la demandante refiere que la evaluación no se encuentra prevista en la Ley de Reforma Magisterial, y que las normas cuestionadas vulneran disposiciones constitucionales como el Principio de Jerarquía de Normas, el Derecho a la Dignidad, al Trabajo, a la Irrenunciabilidad de Derechos, al Principio de Progresividad y No Regresividad. Al respecto, con relación a la presunta afectación del **Principio de Jerarquía de Normas**, el Tribunal Constitucional, en la sentencia de fecha 12 de agosto del 2005, en el **Expediente N° 022-2004-AI**, ha señalado que: “El Artículo 51° de la Constitución, dispone que la Constitución prevalece sobre toda la norma legal y la ley sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. Del mismo modo, le inciso 4 del artículo 200° de la Constitución establece las normas que, en el sistema de fuentes normativas diseñadas por ella, tiene rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas. A su turno, le inciso 1 del Artículo 102° de la Constitución establece que es atribución del Congreso de la República dar leyes. Consecuentemente, de las normas citadas se colige que, en nuestro ordenamiento jurídico, el primer rango normativo corresponde a la Constitución y el segundo a la ley.”.

SEXTO: El **Decreto Supremo N° 003-2014-MINEDU**, materia de control, no es contrario a la Ley N° 29944 - Ley de Reforma Magisterial, toda vez que los cargos de directores y sub directores se encuentran comprendidos en la Ley de Reforma Magisterial, y son considerados como cargos del Área de Gestión Institucional, en cuyo Artículo 35° se regula el acceso a tales cargos¹, de la misma manera en el Artículo 9° de la mencionada ley, se establece los alcances de formación y capacitación de los mismos, en el Artículo 38° se regula la evaluación del desempeño en el cargo. Que muy por el contrario, se advierte una concordancia práctica, toda vez que el citado Decreto Supremo, incorpora al Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial el procedimiento excepcional de evaluación para los profesores² que vienen ejerciendo funciones de directivos en instituciones educativas públicas en el marco de las normas derogadas por la Decima Sexta Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley 29944, estas son, las Leyes 24029, 25212, 26269, 28718, 29062 y 29762. Por otro lado, al no haberse declarado la inconstitucionalidad de la Ley N° 29944, ésta mantiene sus efectos plenamente, por lo que de esta manera no se acredita la vulneración al Artículo 51° de la Constitución Política del Estado; bajo este concepto, no existe afectación al Principio de Jerarquía de Normas que alega la parte accionante.

SÉPTIMO: Con relación a la presunta vulneración a los **Derechos al Trabajo y a la Dignidad del Trabajador**. Las mismas que se encuentran reguladas en los Artículos 22° y 23° de la Constitución Política del Estado, antes señaladas. Es de precisar que del tenor de las normas cuestionadas, no se advierte vulneración a tales derechos, toda vez que las mismas no tiene por finalidad el cese de la relación laboral, sino el de arribar a los objetivos previstos en la Ley de Reforma Magisterial³, como **contribuir a garantizar la calidad de las instituciones educativas públicas, la idoneidad de los docentes y autoridades educativas y su buen desempeño para atender el derecho de cada alumno a recibir una educación de calidad**, promover y valorar el mérito en el desempeño laboral, generar las condiciones para el ascenso a las diversas escalas de la carrera pública magisterial, **en igualdad de oportunidades**, propiciar mejores condiciones de trabajo para facilitar el buen desempeño del profesor y autoridades educativas, en las instituciones y programas educativos, y fortalecer el Programa de Formación y Capacitación Permanente establecido en la Ley 28044 - Ley General de Educación. Que en efecto, en el Procedimiento Excepcional regulado en el Decreto Supremo N° 003-2014-MINEDU, se ha previsto que los profesores que no aprueben la mencionada evaluación excepcional, sean retirados del procedimiento de evaluación, no se presenten a la evaluación excepcional, o no cumplan los requisitos establecidos por el Ministerio de

Educación para ejercer funciones de Director o Subdirector, **permanecerán desempeñando dicha función** hasta el término del año 2014, **retornando al cargo de docente** de aula en la institución educativa de origen o en una similar de la jurisdicción de la Unidad de Gestión Educativa Local a la que pertenece la referida institución, a partir del inicio del año escolar 2015. **De no ser posible la reubicación del profesor** en ninguna institución educativa de la referida UGEL, este **será reubicado en otra institución educativa** similar de la UGEL más cercana en la misma región. También tienen la posibilidad de presentarse a las convocatorias de plazas vacantes que se convoque a concurso público para dichos cargos, sin perder su calidad de docente, por lo que su derecho al trabajo se encuentra incólume. Se precisa que el derecho a la estabilidad laboral, al igual que cualquier otro derecho, no es absoluto, sino que para su permanencia está sustentado bajo los Principios de Mérito y Capacidad, y en el caso de los directores y subdirectores, tales derechos y obligaciones están reconocidos en el Artículo 15° de la Constitución Política del Estado. Así se lee: "(...) **La ley establece los requisitos para desempeñarse como director o profesor de un centro educativo, así como sus derechos y obligaciones. El Estado y la sociedad procuran su evaluación, capacitación, profesionalización y promoción permanentes.** (...) e inciso c) del Artículo 2° de la Ley 29944 – Ley de Reforma Magisterial, que regula: **"El régimen laboral del magisterio público se sustenta en los siguientes principios: (...) c) Principio de mérito y capacidad: El ingreso, la permanencia, las mejoras remunerativas y ascensos en la carrera magisterial se fundamentan en el mérito y la capacidad de los profesores."**

OCTAVO: Es de indicar, que el servicio del profesional docente, los directores o subdirectores de instituciones educativas está dirigido a concretar el derecho de los estudiantes y de la comunidad, de recibir una enseñanza de calidad que coadyuve al desarrollo de la persona humana y el desarrollo del país. Se precisa que la educación también constituye un derecho constitucional fundamental regulado en los Artículos 13° y 14° de la Constitución Política del Estado, en virtud del cual **"La educación tiene como finalidad el desarrollo integral de la persona humana. El Estado reconoce y garantiza la libertad de enseñanza. ..."**. De tal manera que el Tribunal Constitucional en la sentencia de fecha 17 de julio del 2010, en el Expediente N° 00016-2008-PI/TC, ha dejado establecido: "(...) **la educación posee un carácter binario en razón de que no sólo constituye un derecho fundamental, sino también un servicio público, dado que se trata de una prestación pública que explicita una de las funciones - fines del Estado, de ejecución per se o por terceros bajo fiscalización estatal, según el criterio establecido en la STC N.º 04232-2004-AA/TC, y que indudablemente, cumple una función social.** 4. Al respecto, este Tribunal Constitucional estima pertinente advertir que dicha función se encuentra recogida en los Artículos 13º y 14º de nuestra Carta Magna. Así, de conformidad con el Artículo 13º de nuestra Ley Fundamental, **"(l)a educación tiene como finalidad el desarrollo integral de la persona humana"**, mientras que de acuerdo con su artículo 14º **"(l)a educación promueve el conocimiento, el aprendizaje y la práctica de las humanidades, la ciencia, la técnica, las artes, la educación física y el deporte. Prepara para la vida el trabajo y fomenta la solidaridad"**, por lo que el Estado se encuentra obligado a brindar tanto un acceso efectivo para todos los habitantes del territorio nacional, en especial a la de menores recursos, como garantizar la continuidad del servicio. 5. Y es que **en un Estado Social y Democrático de Derecho, el derecho a la educación adquiere un carácter medular, en la medida que se trata de un instrumento para la realización de otros principios (...).** Por tales razones, queda claro que, de acuerdo con el Primer Párrafo del Artículo 15º y el Segundo Párrafo del Artículo 16º de la Constitución, **constituye un deber del Estado el velar por la idoneidad de este servicio (la educación) en tanto "el Estado y la sociedad procuran su evaluación, capacitación, profesionalización y promoción permanentes" y "coordina la política educativa. Formula los lineamientos generales de los planes de estudios así como los requisitos mínimos de la organización de los centros educativos.** Supervisa su cumplimiento y calidad de la educación", respectivamente.(...)".

NOVENO: En cuanto a la calidad de los servicios, el citado Tribunal Constitucional, en la sentencia de fecha 3 de marzo del 2005, en el Expediente N° 4232-2004-AA/TC, ha señalado que: "(...) **la educación se configura también como un servicio público, en la medida que se trata de**

una prestación pública que explicita una de las funciones-fines del Estado, de ejecución per se o por terceros bajo fiscalización estatal. Por ende, el Estado tiene la obligación de garantizar la continuidad de los servicios educativos, así como de aumentar progresivamente la cobertura y calidad de los mismos, debiendo tener siempre como premisa básica, como ya se ha mencionado, que tanto el derecho a la educación como todos los derechos fundamentales (...) tienen como fundamento el principio de la dignidad humana (...)"; que por lo tanto en la expedición de las normas sujetas a control, no se vulneran los aludidos derechos.

DÉCIMO: Con relación a la presunta vulneración del Principio de Irrenunciabilidad de Derechos. Dicho principio se encuentra recogido en el numeral 2) del Artículo 26° la Constitución Política del Estado, en el cual contempla: **"En la relación laboral se respetan los siguientes principios: (...) 2. Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley."** y Artículo III del Título Preliminar de la Ley Procesal del Trabajo. Ello supone la imposibilidad de que los trabajadores renuncien por propia decisión a los derechos laborales que la Constitución y la ley les reconocen. Que el hecho que se incorpore en el ordenamiento jurídico una norma que regule una evaluación excepcional para directores y subdirectores que ejercen funciones en instituciones educativas públicas, no puede ser considerado como una vulneración a dicho principio, por el contrario, lo que se advierte con la citada norma cuestionada, es buscar compatibilizar la permanencia en el cargo de las referidas autoridades educativas mediante la capacitación y evaluación excepcional, con la finalidad de optimizar la educación y lograr no solo el bienestar de la persona beneficiada, sino también el bienestar común y por ende el desarrollo de un país; por tanto, los profesores con cargo de Director y Subdirector, cuando se someten a una evaluación excepcional no están disponiendo de ningún derecho de carácter irrenunciable.

DÉCIMO PRIMERO: Que en cuanto a la vulneración de los Principios de Progresividad y no Regresividad, que alude la demandante, en el sentido de haber sido nombrado como Directora al cumplir con los requisitos que exigía dentro del marco de la Ley 24029, su modificatoria, Ley 25212 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 19-90-ED, siendo que en ninguno de los extremos de las mismas hace referencia al plazo de duración del cargo, y que por ende tales derechos son irrenunciables, al regir las normas para el futuro y no para el pasado, pretendiéndose aplicar retroactivamente las normas cuestionadas. Al respecto, en materia de aplicación temporal de las normas, el Artículo 103 de la Constitución Política del Estado, recoge la **"Teoría de los Hechos Cumplidos y la Aplicación Inmediata de la Norma"**, establece: "(...) **La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo.** (...)". De igual manera el Artículo 2121° del Código Civil, recoge dicha Teoría, en el sentido que a partir de la vigencia de una norma, sus disposiciones, se aplican inclusive a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Por lo tanto, carece de fundamento lo alegado por la demandante en este extremo, al encontrarse permitido la aplicación inmediata de la norma inclusive a situaciones jurídicas existentes y por ende no se advierte ninguna trasgresión constitucional ni legal.

DÉCIMO SEGUNDO: Que con relación a la presunta afectación del Principio de Igualdad, la demandante no ha realizado mención expresa de qué forma o circunstancia el Decreto Supremo cuestionado vulnera dicho principio, siendo que la evaluación excepcional mencionada en el Decreto Supremo N° 003-2014-MINEDU, ha establecido: **"Artículo 1° (...) Los profesores que vienen ejerciendo funciones de directivos en instituciones educativas públicas de gestión directa o en instituciones educativas públicas de gestión privada por convenio, de Educación Básica o Técnico Productiva, en virtud de resoluciones emitidas por las instancias de gestión educativa descentralizadas, en el marco de las normas derogadas por la Décima Sexta Disposición Complementaria, Transitoria y final de la Ley, serán evaluados, excepcionalmente en las habilidades requeridas para el desempeño en el cargo"**; con lo cual, se tiene que están comprendidos en la mencionada evaluación todos los profesores, independientemente si hayan ingresado como docentes o que directamente ejercen

funciones de director o subdirector. No acreditándose que la norma impugnada suponga una ruptura a la paridad, uniformidad y exactitud de trato en el reconocimiento de derechos de personas que se encuentran en el mismo supuesto de hecho, de circunstancias y condiciones, por consiguiente, no corresponde amparar este extremo de la demanda.

DÉCIMO TERCERO: De igual manera respecto a la vulneración del **Principio de Igualdad en la Resolución Ministerial N° 204-2014-MINEDU**. La accionante ha señalado que el contenido normativo de dicha norma pone de manifiesto la violación del derecho a la igualdad ante la Ley, ya que en los numerales 6.2.8 y 6.2.9 exceptúa del procedimiento de evaluación a ciertos grupos de profesores que desempeñan funciones directivas, tales como: **a) los que laboran en instituciones educativas públicas militares; b) los que laboran en instituciones educativas fiscalizadas o en cualquier otra institución educativa de gestión privada; c) los profesores que desempeñan funciones directivas en condición de encargados en instituciones de educación básica regular de los niveles inicial y primaria o en cualquier otra institución educativa.** Exclusión excepcional que carece de absoluto sustento constitucional y legal, toda vez que aquellas por su naturaleza, se rigen por sus propias normas, y el propósito del procedimiento excepcional regulado en la norma cuestionada y creada por el Poder Ejecutivo, constituye la ejecución de una política de gobierno destinada a lograr la calidad educativa en todo el territorio nacional, conforme a lo previsto en el literal e) del Artículo 13 de la Ley N° 28044 –Ley General de Educación y el Artículo 5° de la Ley N° 29944. Por todas estas consideraciones debe desestimarse la demanda de Acción Popular, al haberse arribado a la conclusión que las citadas normas sujetas a control, se encuentran emitidas conforme a la Ley 29944 “**Ley de Reforma Magisterial**” y Constitución Política del Estado.

Por estas consideraciones la Tercera Sala Laboral Permanente de Lima, de conformidad con la Constitución Política del Estado:

DECLARA INFUNDADA la Acción Popular interpuesta; en los seguidos por **YLDELICIA GLICERIA OLIVARES SALINAS** contra el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN**; y publíquese en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a la Cuarta Disposición Final del Código Procesal Constitucional; sin costos ni costas, dada la naturaleza del proceso.- Hágase saber.-

Señoras:

ARAUJO SANCHEZ

CORONEL AQUINO

BEGAZO VILLEGAS.

GLORIA TERESA RIVERA LOPEZ

Secretaria de Sala

Tercera Sala Especializada (Ley N° 29497)

Corte Superior de Justicia de Lima

EL VOTO SINGULAR DE LA SEÑORA JUEZ SUPERIOR ELIANA ARAUJO SÁNCHEZ, ES COMO SIGUE:

CONSIDERANDO:

Primero: Delimitación del Objeto de Pronunciamiento y las Normas Sujetas al Control Constitucionalidad.

Que, teniendo en cuenta lo afirmado por la parte actora en su escrito de demanda las siguientes normas se encuentran sujetas al control de Constitucionalidad: **a) El Decreto Supremo N° 003-2014-MINEDU**, publicado en diario oficial El Peruano, el 20 de mayo de 2014, mediante el cual el Ministerio de Educación incorporó la Décimo Primera Disposición Complementaria Transitoria al Reglamento de la Ley N° 29944, Ley de Reforma Magisterial, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2013-MINEDU; **b) La Resolución Ministerial N° 204-2014-MINEDU**, publicada en el diario oficial El Peruano el 22 de mayo de 2014, a través de la que se aprueba la Norma Técnica denominada “*Normas para la Evaluación Excepcional prevista en la Décimo Primera Disposición Complementaria Transitoria del Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial*”.

Segundo: Competencia para Resolver los Procesos de Acción Popular

Que, el Título VII del Código Procesal Constitucional, establece el proceso de Acción Popular, donde se señala que la demanda puede ser interpuesta por cualquier persona, y que la competencia es exclusiva del Poder Judicial, precisando los incisos 1) y 2) del artículo 85° lo siguiente: *“1) La Sala correspondiente por razón de la materia de la Corte Superior del Distrito Judicial al que pertenece el órgano emisor, cuando la norma objeto de la acción popular es de carácter regional o local; y 2) La Sala correspondiente de la Corte Superior de Lima, en los demás casos; ello en concordancia con lo dispuesto en el numeral 2) del artículo 3° de la Ley N° 29497 Ley Procesal del Trabajo que establece que: “Las Salas Laborales de las Cortes Superiores tienen competencia, en primera instancia, en las materias siguientes: 1. Proceso de acción popular en materia laboral, a ser tramitado conforme a la ley que regula los procesos constitucionales (...)”.*(sic.); en este proceso constitucional los jueces se encuentran facultados a determinar la nulidad con efecto retroactivo de las normas impugnadas, determinando su alcance en el tiempo; las sentencias que queden firmes tienen la calidad de cosa juzgada, vinculan a todos los poderes públicos y producen efectos generales desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano. La Acción Popular y el control constitucional de las normas infra legales por el Poder Judicial también encuentra sustento en el último párrafo del artículo 138° de la Constitución Política del Perú, que vincula a los jueces preferir la norma constitucional: *“En todo proceso de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren a la primera. Igualmente prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior.”* (sic.), recogiendo la norma constitucional el Principio de Jerarquía normativa, que indica cómo deben proceder los magistrados en los casos de incompatibilidad constitucional de una norma legal y de las normas de rango inferior, prefiriendo la norma constitucional y la ley según sea el caso; dado que conforme lo recoge el artículo 51° de la Constitución Política del Estado: *“La Constitución prevalece sobre toda norma legal, la ley sobre las normas de inferior jerarquía y así sucesivamente”*.(sic.); de lo expuesto se concluye, que los jueces con los procesos a su cargo preservan la supremacía de la norma constitucional, atienden la presunción de validez constitucional de las normas legales e infra legales; y solo cuando las normas no admitan interpretación conforme a la constitución;

Tercero: Rol del Poder Judicial en el Control de Constitucionalidad.

Que, el Poder Judicial es uno de los tres poderes del Estado establecido en la Constitución Política del Perú, a quien se le ha encargado el ejercicio de la potestad de administrar justicia como lo prevé el artículo 138° de la Constitución Política del Perú, esta atribución constitucional se ejerce con arreglo a la Constitución y a las leyes con total independencia conforme al inciso segundo del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, el principio de independencia del Poder Judicial encuentra su razón en su calidad de garante de los derechos fundamentales frente a cualquier actuación arbitraria de los otros poderes, órganos constitucionales, autoridades públicas o particulares; asimismo, de conformidad con lo establecido en el artículo 201° de la Constitución Política del Perú el Tribunal Constitucional es el órgano encargado del control de la Constitución; realizando la función que le es otorgada a través del Control Concentrado conociendo de los Procesos de Acción de Inconstitucionalidad; asimismo tal como lo establece el Código Procesal Constitucional Ley N° 28237, en su artículo 85° el Poder Judicial es competente de conocer el Proceso de Acción Popular, en consecuencia este Poder del Estado también posee un rol preponderante en el Control de la Constitucionalidad dado a que es el llamado a verificar si la las normas de menor jerarquía como es el caso de los reglamentos, normas administrativas y resoluciones de carácter general, cualquiera que sea la autoridad de la que emanen, vulnerar una Ley o la Constitución;

Cuarto: Necesidad del Pronunciamiento de la Jurisdicción Constitucional.

Que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 51° de la Constitución Política del Perú, y en concordancia con el artículo VI del Código Procesal Constitucional que establece: *“cuando existe incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de inferior jerarquía, el Juez debe preferir la primera (...)”*.(sic.); por lo cual teniendo como presupuestos

la supremacía jerárquica de la Constitución sobre cualquier otra norma del sistema jurídico, existe necesidad de pronunciamiento de la función jurisdiccional ya que la misma garantiza el pleno respeto de los principios, valores y normas establecidas en el texto fundamental;

Quinto: Acción Popular contra el Decreto Supremo N° 003-2014-MINEDU publicado el 20 de mayo de 2014.

Que, mediante el Decreto Supremo N° 003-2014-MINEDU, se incorpora el Reglamento de la Ley N° 29944- Ley de Reforma Magisterial, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2013-ED procedimiento excepcional de evaluación de profesores que desempeñan el cargo de Directores y Subdirectores en instituciones educativas públicas;

Sexto: Acción Popular contra la Resolución Ministerial N° 204-2014-MINEDU.

Que, la Resolución Ministerial N° 204-2014-MINEDU, fue publicada el 21 de mayo de 2014, y en ella se dispuso aprobar la Norma Técnica denominada "Normas para la Evaluación Excepcional prevista en la Décima Primera Disposición Complementaria Transitoria del Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial";

Sétimo: Nulidad de las Normas que infringen Derechos Fundamentales.

Que, a fin de proteger la jerarquía normativa de la Constitución y de las Normas, corresponde que en el caso de que una norma de inferior jerarquía, que vulnere Derechos Fundamentales sea expulsada del ordenamiento jurídico, ello a fin de que el control de la Constitucionalidad se ejerza de manera efectiva y el Órgano Jurisdiccional cumpla con la función que le ha sido conferida;

Octavo: Que, en el presente proceso la parte demandante interpone Acción Popular en contra del Decreto Supremo N° 003-2014-MINEDU y la Resolución Ministerial N° 204-2014-MINEDU, aduciendo que ambos dispositivos vulneran una serie de normas contenidas en la Constitución Política del Perú, siendo estas las siguientes:

a) Vulneración del artículo 51° de la Constitución Política del Perú que establece: *"La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado"*.(sic.),

b) Vulneración del numeral 8) del artículo 118° de la Constitución Política del Perú que establece como atribuciones del Presidente de la República: *"Ejercer la potestad de reglamentar las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas; y, dentro de tales límites, dictar decretos y resoluciones"*.(sic.),

c) Vulneración del artículo 2°, numeral 24) literal a) de la Constitución Política del Perú: *"Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe"*.(sic.),

Noveno: Que, a fin de verificar si efectivamente se configura la infracción normativa alegada; corresponde que se formule un análisis de las normas que regulan la competencia que tiene la institución demandada a fin de someter a un proceso de evaluación a los Docentes, Directores y Subdirectores; siendo que el artículo 16° de la Constitución Política del Perú, establece: *"El Estado coordina la política educativa. Formula los lineamientos generales de los planes de estudios así como los requisitos mínimos de la organización de los centros educativos. Supervisa su cumplimiento y la calidad de la educación. Es deber del Estado asegurar que nadie se vea impedido de recibir educación adecuada por razón de su situación económica o de limitaciones mentales o físicas. Se da prioridad a la educación en la asignación de recursos ordinarios del Presupuesto de la República"*.(sic.), debiéndose entender que estas políticas, acciones y coordinaciones son realizadas por el Estado a través del Órgano encargado del sector educativo; es decir el Ministerio de Educación, quien está obligado a velar que la Educación Pública brindada sea de calidad;

Décimo: Que, en mérito a la competencia otorgada a nivel constitucional a la autoridad educativa, el Ministerio de Educación emite la Ley N° 29944, Ley de Reforma Magisterial, en cuyo artículo 15° señala: *"El Ministerio de Educación establece la política y las normas de evaluación docente,*

y formula los indicadores e instrumentos de evaluación. En coordinación con los gobiernos regionales, es responsable de diseñar, planificar, monitorear y evaluar los procesos para el ingreso, permanencia, ascenso y acceso a cargos dentro de la carrera pública magisterial, asegurando su transparencia, objetividad y confiabilidad. El Ministerio de Educación puede suscribir convenios con universidades públicas y privadas debidamente acreditadas, para la ejecución de los procesos de evaluación docente. Los gobiernos regionales supervisan, en su jurisdicción, el desarrollo de estas evaluaciones".(sic.), con lo cual queda evidenciado que existe una norma que establece que el Ministerio de Educación, está facultado para instaurar políticas de evaluación para el ingreso, ascenso y acceso a la carrera pública magisterial;

Décimo Primero: Que, cabe precisar que antes de la expedición del Decreto Supremo N° 003-2014-MINEDU y la Resolución Ministerial N° 204-2014-MINEDU, existieron una serie de normas que regularon las evaluaciones de los Directores y los Subdirectores siendo estas las siguientes: **a) La Ley N° 26269** Ley que regula el acceso al cargo de Director de los Centros o Programas Educativos de gestión estatal, que entró en **vigencia el año 1994**, reconocía al Ministerio de Educación la facultad para ejecutar la evaluación para el acceso al cargo de director y subdirector; **b) La Ley N° 28718** Ley que modifica el artículo 1° de la Ley N° 26269 Ley que regula el acceso al cargo de Director de los Centros o Programas Educativos de gestión estatal, del **año 2006**, establecía que el Ministerio de Educación a través de la UGEL, conducía el concurso público de acceso al cargo de director; además, vencido el plazo de la gestión, cada tres años, el Director se somete a un proceso de evaluación para su ratificación, **c) La Ley N° 29062**, Ley que modifica la Ley del Profesorado en lo referido a la Carrera Pública Magisterial del **año 2007**, en cuyo artículo 21° disponía la evaluación del desempeño laboral del Director y del Subdirector, señalando en el artículo 22° que dichas evaluaciones serán realizadas por el Comité de Evaluación conformado, entre otros, por el Director de la UGEL, siendo el Ministerio de Educación quien elabora, en coordinación con el órgano operador del SINEACE, los indicadores e instrumentos de evaluación; con lo que queda acreditado que el Ministerio siempre tuvo dentro del ámbito de sus competencias realizar evaluaciones a los Directores y Subdirectores a fin de determinar su permanencia en el cargo;

Décimo Segundo: Que, luego de haber realizado un recuento de las normas aplicables al caso discutido y tal como se ha establecido en los considerandos Noveno, Décimo y Décimo Primero de la presente resolución, dentro de las Competencias otorgadas al Ministerio de Educación por la Constitución Política del Perú se encuentra supervisar el cumplimiento de los planes educativos y velar por la calidad de la Educación, siendo que la única manera viable de garantizar la calidad de la educación pública es contar con Docentes, Subdirectores y Directores, debidamente preparados, consecuentemente la forma idónea para verificar el grado de preparación es someterlos a una evaluación, por ello al emitir el Ministerio de Educación el Decreto Supremo N° 003-2014-MINEDU y la Resolución Ministerial N° 204-2014-MINEDU, lo realizó dentro del ámbito de su competencia; en consecuencia no ha existido una transgresión de las facultades conferidas al Poder Ejecutivo, por ello no existe vulneración al Principio de Jerarquía normativa, como lo afirma la parte demandante; ha quedado demostrado que si existían normas que dispusieron la evaluación de los Docentes, Directores y Subdirectores, y que estas fueron emitidas dentro del marco de la competencia que le concede la Constitución Política del Estado al Ministerio de Educación; por lo que no habiéndose vulnerado norma alguna no corresponde amparar este extremo de la demanda;

Décimo Tercero: Que, asimismo la parte demandante afirma que el Decreto Supremo N° 003-2014-MINEDU y la Resolución Ministerial N° 204-2014-MINEDU, contravienen la siguiente norma de rango constitucional:

d) Vulneración del inciso 1) del artículo 26° de la Constitución Política del Perú, el mismo que señala: "(...)En la relación laboral se respetan los siguientes principios: (...) 1. Igualdad de Oportunidades sin discriminación".(sic.).

Al respecto el Tribunal Constitucional ha señalado que la cláusula de igualdad, del inciso 2) del artículo 2° de la Constitución, no contiene un mandato de trato igual a todos, no importando las circunstancias en las que se encuentren, sino una exigencia de trato desigual si no se está en igualdad

de condiciones. Es decir, para que un trato diferenciado no resulte lesivo al Principio de Igualdad debe de sustentarse en razones objetivas y razonables, quedando proscrito cualquier tratamiento diferenciado que solo se sustente en razones subjetivas, como el sexo de una persona, raza, etc.; a su vez el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente N° 0008-2005-AI/TC, de fecha 12 de agosto de 2005, señala que la discriminación *"se presenta cuando se afecta al trabajador en sus características innatas como ser humano (lo propio y privativa de la especie), o, cuando se vulnera la cláusula de no discriminación prevista por la Constitución"*. Asimismo en la citada sentencia, se determinó que la discriminación puede presentarse de dos formas: por acción directa o por acción indirecta, en el primer supuesto ha señalado: *"(...) la conducta del empleador forja una distinción basada en una razón inconstitucional. En esta hipótesis, la intervención y el efecto perseguible se fundamenta en un juicio y una decisión carente de razonabilidad y proporcionalidad"*; en el segundo supuesto, *"(...) la conducta del empleador forja una distinción basada en una discrecionalidad antojadiza y veleidosa revestida con la apariencia de "lo constitucional", cuya intención y efecto perseguible, empero, son intrínsecamente discriminatorios para uno o más trabajadores."*; en consecuencia a fin de determinar si el trato discriminatorio alegado por la parte accionante se ha configurado, debe de verificarse, en principio, si existe un término de comparación válido; es decir si existe otro trabajador que se encuentre en una situación idéntica y que haya merecido un trato diferenciado al proporcionado a la recurrente por parte de la emplazada Ministerio de Educación; sin embargo la demandante no ha realizado alusión expresa de qué modo el Decreto Supremo N° 003-2014-MINEDU y la Resolución Ministerial N° 204-2014-MINEDU vulneran el principio de igualdad, tampoco ha fijado el término de comparación o grupo a quien la norma privilegia-, y siendo que la evaluación excepcional mencionada en el Decreto Supremo N° 003-2014-MINEDU, establece: *"Artículo 1° (...) Los profesores que vienen ejerciendo funciones de directivos en instituciones educativas públicas de gestión directa o en instituciones educativas públicas de gestión privada por convenio, de Educación Básica o Técnico Productiva, en virtud de resoluciones emitidas por las instancias de gestión educativa descentralizadas, en el marco de las normas derogadas por la Décima Sexta Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley, serán evaluados, excepcionalmente en las habilidades requeridas para el desempeño en el cargo"*; que están comprendidos en la mencionada evaluación todos los docentes que ejercen función directiva (director y subdirector). No acreditándose que las normas impugnadas supongan una ruptura a la paridad, uniformidad y exactitud de trato en el reconocimiento de derechos de personas que se encuentran en el mismo supuesto de hecho, de circunstancias y condiciones, por lo que se ha verificado que no existe una infracción constitucional alegada;

Décimo Cuarto: Que, la recurrente aduce que el Decreto Supremo N° 003-2014-MINEDU y la Resolución Ministerial N° 204-2014-MINEDU, infringen el siguiente artículo constitucional:

e) Vulneración al numeral 2) del artículo 26° de la Constitución Política del Perú, que señala: *"En la relación laboral se respetan los siguientes principios: (...) 2. Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley"*.

Siendo que la norma citada establece la imposibilidad de que los trabajadores renuncien por propia decisión a los derechos laborales que la Constitución y la ley les reconocen; de ahí que el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales viene a ser un pilar del ordenamiento laboral que no permite la privación voluntaria por el trabajador de sus derechos reconocidos a nivel legal o convencional. En virtud de este principio se prohíben los actos de disposición que recaigan sobre derechos originados en normas imperativas y se sanciona con invalidez la trasgresión de esta regla; por tanto el hecho de que se regule una evaluación excepcional a los profesores que se desempeñan como Director o Subdirector en Instituciones Educativas conforme se estableció mediante el Decreto Supremo N° 003-2014-MINEDU y la Resolución Ministerial N° 204-2014-MINEDU, no puede ser considerado como una vulneración del Principio de Irrenunciabilidad de derechos en materia laboral, ya que dicho principio tiene por finalidad evitar que el trabajador renuncie a sus derechos laborales reconocidos por la Constitución y la ley; por tanto los docentes con cargo de Director y Subdirector, cuando

participan de una evaluación no están disponiendo de ningún derecho vigente, sino que la norma ha previsto que el Ministerio de Educación puede evaluar su desempeño en el cargo.

Décimo Quinto: Asimismo, debe mencionarse que las normas con las cuales los docentes fueron designados como Directores y Subdirectores contemplaban la evaluación de sus cargos culminado el periodo de cinco y tres años (según la sucesión normativa específica del año (1994, 2006, 2007, 2012); en consecuencia lo alegado por la parte demandante, en el sentido que la evaluación afecta el principio a la irrenunciabilidad de sus derechos carece de fundamento; a su vez la actora sostiene que no corresponde que se le formule una evaluación en el cargo de Directora que ostenta debido a que ya habría adquirido el derecho de permanencia en el cargo, situación que no corresponde que sea modificada en aplicación de la teoría de los Derechos Adquiridos; no obstante a lo afirmado por la recurrente el Tribunal Constitucional a través del Expediente N° 00316-2011-PA/TC ha establecido, sobre la teoría a la que hace referencia lo siguiente: *"A partir de la reforma Constitucional del artículo 103° de la Constitución, validada por este Colegiado en la STC 0050-2004-AI/TC, y en posteriores pronunciamientos, se ha adoptado la teoría de los hechos cumplidos dejando de lado la teoría de los derechos adquiridos, salvo cuando la misma norma constitucional lo habilite. De igual forma, tal como se explicó en la STC 0002-2006-PI/TC (Fund. 11) citando a Díez-Picazo, la teoría de los hechos cumplidos implica que la ley despliega sus efectos desde el momento en que entra en vigor, debiendo ser "aplicada a toda situación subsumible en el supuesto de hecho; luego no hay razón alguna por la que deba aplicarse la antigua ley a las situaciones, aún no extinguidas, nacidas con anterioridad"*.(sic.); por lo que estando a que la Teoría de los Derechos Adquiridos ya no resulta aplicable en la actualidad, dado que las normas promulgadas se aplican a las situaciones jurídicas existentes de conformidad con lo establecido en el artículo III del Título Preliminar del Código Civil; y el artículo 103° de la Constitución Política del Perú; por ello no corresponde amparar este extremo de la demanda;

Décimo Sexto: Que, en cuanto a que el Decreto Supremo N° 003-2014-MINEDU y la Resolución Ministerial N° 204-2014-MINEDU, vulneran el siguiente artículo de la Constitución Política del Estado:

f) Vulneración al numeral 3) del artículo 26° de la Constitución Política del Perú, que señala: *"En la relación laboral se respetan los siguientes principios: (...) 3. Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma"*.(sic.)

La demandante señala que no se encuentra prevista en la Ley de Reforma Magisterial Ley N° 29944, la evaluación excepcional de su cargo como Directora de una institución educativa; sin embargo, el segundo párrafo del artículo 33° de la citada Ley señala que: *"Los cargos de director de Unidad de Gestión Educativa Local y Director o Jefe de Gestión Pedagógica son evaluados anualmente para determinar su continuidad"*. Asimismo, el artículo 38° de la misma Ley indica: *"El desempeño del profesor en el cargo es evaluado al término del periodo de su gestión (...)";* quedando de este modo acreditado que el Ministerio de Educación ostenta la prerrogativa de evaluar el desempeño ocupacional de los docentes con cargo de Director o Sub director, conforme a lo estipulado en los artículos referidos de la Ley N° 29944; siendo así no existe duda respecto a los alcances de la norma invocada, por lo cual el Principio de Interpretación más favorable al trabajador invocado no resulta de aplicación al presente caso;

Décimo Séptimo: Que, la actora afirma que el Decreto Supremo N° 003-2014-MINEDU y la Resolución Ministerial N° 204-2014-MINEDU, vulneran las siguientes normas constitucionales:

g) Vulneración del numeral 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, que establece son Principios de la Función Jurisdiccional: *"La Observancia del Debido Proceso y la Tutela Jurisdiccional"*.(sic.)

h) Vulneración del numeral 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, que establece son Principios de la Función Jurisdiccional: *"La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de*



PROCESOS CONSTITUCIONALES

El Peruano
Miércoles 24 de enero de 2018

la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan".(sic.).

i) Vulneración del numeral 13) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, que establece son Principios de la Función Jurisdiccional: "La prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada. La amnistía, el indulto, el sobreseimiento definitivo y la prescripción producen los efectos de cosa juzgada".(sic.)

j) Vulneración del numeral 14) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, que establece son Principios de la Función Jurisdiccional: "El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad".(sic.)

Que, en relación a las normas invocadas no se advierte que la parte accionante haya expresado los fundamentos de hecho en los que sustenta su pretensión y de qué forma el Decreto Supremo N° 003-2014-MINEDU y la Resolución Ministerial N° 204-2014-MINEDU, infringen las normas constitucionales invocadas; incumpliendo; con el deber de acreditar en qué se basa para invocar estas vulneraciones; no obstante a ello al ser argumentos procesales, no se advierte de modo alguno que las normas denunciadas afecten a la demandante en sus derechos constitucionales; en consecuencia corresponde desestimar este extremo de la demanda; declarándola infundada.

Décimo Octavo: Que, en mérito a lo establecido en la presente resolución, deviene en procedente que se declare infundada la demanda; y asimismo en aplicación del artículo 87° del Código Procesal Civil de aplicación supletoria al caso de autos, corresponde que se declare infundada la pretensión accesoria al haberse desestimado la pretensión principal;

Por estas consideraciones, **MI VOTO** es porque se **DECLARE Infundada** la Acción Popular interpuesta por **YDELICIA GLICERIA OLIVARES SALINAS** con el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN**.

Señora:

ARAUJO SANCHEZ

GLORIA TERESA RIVERA LOPEZ

Secretaria de Sala

Tercera Sala Especializada (Ley N° 29497)

Corte Superior de Justicia de Lima

1 Artículo 35° de la Ley N° 29944: "Los cargos del Área de Gestión Institucional son los siguientes: (...) d) Directivos de institución educativa. Son cargos a los que se accede por concurso. Para postular a una plaza de director o subdirector de instituciones educativas públicas y programas educativos, el profesor debe estar ubicado entre la cuarta y octava escala magisterial."

2 Artículo 4° de la Ley 29944 – Ley de Reforma Magisterial: "**El profesor es un profesional de la educación, con título de profesor o licenciado en educación, con calificaciones y competencias debidamente certificadas que, en su calidad de agente fundamental del proceso educativo, presta un servicio público esencial dirigido a concretar el derecho de los estudiantes y de la comunidad a una enseñanza de calidad, equidad y pertinencia. Coadyuva con la familia, la comunidad y el Estado, a la formación integral del educando, razón de ser de su ejercicio profesional.**"

3 Artículo 5 de la Ley 29944 – "Ley de Reforma Magisterial".

W-1606516-1

PROCESO DE AMPARO

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PUNO
SALA CIVIL DE LA PROVINCIA
DE SAN ROMÁN-JULIACA.

PROCESO CONSTITUCIONAL DE AMPARO:
PENSIÓN DE JUBILACIÓN ESPECIAL POR
ENFERMEDAD PROFESIONAL MINERA.

1° SALA CIVIL - SEDE JULIACA.

EXPEDIENTE : 876-2016-0-2111-JR-CI-01.

DEMANDANTE : Ricardo Zela Sanca.

DEMANDADO : Oficina de Normalización Previsional - ONP.

MATERIA : Acción de Amparo.
PROCEDE : Primer Juzgado Civil de San Román.
PONENTE : JS. LOZADA CUEVA.

Resolución Nro. 11.

Juliaca, dieciséis de octubre de dos mil diecisiete.

&. MATERIA:

1. Es materia de apelación la Resolución número cuatro (Sentencia número sesenta y nueve), de fecha veinticinco de abril de dos mil diecisiete, en los extremos que falla: PRIMERO.- Declarando FUNDADA la demanda interpuesta por RICARDO ZELA SANCA, que obra de folios dieciséis a veinticuatro de autos, sobre PROCESO DE AMPARO, en contra de la OFICINA DE NORMALIZACIÓN PREVISIONAL – ONP. SEGUNDO.- En consecuencia se DISPONE que la demandada OFICINA DE NORMALIZACIÓN PREVISIONAL, expida resolución de jubilación minera, conforme a los dispuesto por el artículo 6 de la Ley N° 25009, y en observancia del Decreto Ley N° 19990 y demás normas de derecho. TERCERO.- IGUALMENTE se cumpla con efectuar el PAGO DE PENSIONES DEVENGADAS dejadas de percibir durante al afectación del derecho del accionante, además del pago de los intereses legales generados (páginas 63 a 73).

2. También es materia de apelación la Resolución número cuatro (Sentencia número sesenta y nueve), de fecha veinticinco de abril de dos mil diecisiete, en el extremo que falla: Sin costas ni costos del proceso.

&. ANTECEDENTES:

1. Que, la demandada: OFICINA DE NORMALIZACIÓN PREVISIONAL – ONP, interpone recurso de apelación contra la Resolución número cuatro (Sentencia número sesenta y nueve), de fecha veinticinco de abril de dos mil diecisiete, a efecto de que sea revocada en todos sus extremos.

2. Que el demandante: Ricardo Zela Sanca, también interpone recurso de apelación contra la Resolución número cuatro (Sentencia número sesenta y nueve), de fecha veinticinco de abril de dos mil diecisiete, en extremo impugnado, a efecto de que sea revocado.

3. Que, la Resolución de Vista debe referirse a los fundamentos de contradicción formulada por el apelante, esto es examinar los errores o vicios denunciados por el apelante, exigencia derivada del inciso 5) del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, concordante con los artículos VII del Título Preliminar y 366 del Código Procesal Civil.

DE LOS SUSTENTOS DE APELACIÓN DE LA DEMANDADA: ONP.-

3.1 LOS SUSTENTOS DE APELACIÓN PRINCIPALMENTE SON LOS SIGUIENTES:

A) Que, en la sentencia apelada se advierte incongruencia al considera el juez en el fundamento 3.3 que no puede establecerse la fecha de cese de su relación, por cuanto el certificado de trabajo no se encuentra corroborado con ningún otro documento, y por ello al actor no le es aplicable el artículo 1 y 2 de la Ley N° 25009, y no cumple los requisitos para acceder a la pensión proporcional de jubilación, y no se encuentra acreditado el artículo 3 de la Ley N° 25009, y pese a ello declara fundada la demanda con solo tener en cuenta el informe médico, lo cual es contradictorio por cuanto si no se acredita labores menos el nexo de causalidad, es decir las labores que tiene origen a la enfermedad profesional

B) Que, no se ha tenido en cuenta lo dispuesto en la Resolución Ministerial N° 480-2008-MINSA que estableció que no todos los diagnósticos de neumoconiosis son enfermedades profesionales. Del Certificado Médico se verifica que se ha diagnosticado neumoconiosis, en el cual se ha considerado CIE J64.0, lo cual es genérico, por lo que no cumple con lo dispuesto en el artículo 56 del Decreto Supremo N° 002-72-TR, Reglamento del Decreto Ley N° 18846 y lo establecido en el numeral 5.3 de la Norma Técnica de Salud N° 068-MINSA/DGSP-V-1, aprobada con Resolución Ministerial N° 480-2008-MINSA, de fecha 14 de julio de 2008, motivo por el cual no procede el otorgamiento de la pensión de jubilación por padecer de enfermedad profesional (páginas 77 a 82).

DE LOS SUSTENTOS DE APELACIÓN DEL DEMANDANTE.-

3.2. LOS SUSTENTOS DE APELACIÓN PRINCIPALMENTE SON LOS SIGUIENTES:

A) Que, en la sentencia apelada se advierte incongruencia, puesto que en la parte considerativa no se ha motivado de forma expresa por que no se ampara el pago de los costos procesales, alegados en la demanda, por lo que dicho extremos debe ser revocado de conformidad al artículo 412 del Código Procesal Civil y 56 del Código Procesal Constitucional (páginas 84 a 85).

&. CONSIDERACIONES PRELIMINARES:

BASE NORMATIVA.-

Que, el inciso 2) del artículo 200 de la Constitución Política prescribe que es una garantía constitucional la acción de amparo, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución.

Que, son fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales, de acuerdo a lo establecido en el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, Ley N° 28237.

LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL.-

El artículo 10 de la Constitución Política del Perú reconoce: "El derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida".

Por su parte, el artículo 11 constitucional, estipula la obligación del Estado de garantizar y supervisar eficazmente el libre acceso a prestaciones de salud y a pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas.

Tal como ha establecido el Tribunal Constitucional en el Fundamento 54 de la STC 0050-2004-AI/0051-2004-AI/0004-2005-AI/0007-2005-AI/0009-2005-AI (acumulados): "La seguridad social es la garantía institucional que expresa por excelencia la función social del estado. Se concreta en un complejo normativo estructurado –por imperio del artículo 10 de la Constitución– al amparo de la doctrina de la contingencia y la calidad de vida; por ello, requiere de la presencia de un supuesto fáctico al que acompaña una presunción de estado de necesidad (cese en el empleo, viudez, orfandad, invalidez, entre otras) que condiciona el otorgamiento de una prestación pecuniaria y/o asistencial, regida por los principios de progresividad, universalidad y solidaridad, y fundada en la exigencia no sólo del mantenimiento, sino en la elevación de la calidad de vida".

EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PENSIÓN.-

Tal como se ha precisado, los derechos en su artículo 2°, pues además de los derechos implícitos, dicha condición es atribuible a otros derechos reconocidos en la propia Constitución. Tal es el caso de los derechos a prestaciones de salud y a la pensión, contemplados en el artículo 11°, y que deben ser otorgados en el marco del sistema de seguridad social reconocido en el artículo 10°.

El Tribunal Constitucional ha referido que el derecho fundamental a la pensión "tiene la naturaleza de derecho social –de contenido económico–. Surgido históricamente en el tránsito del Estado Liberal al Estado Social de Derecho, impone a los poderes públicos la obligación de proporcionar las prestaciones adecuadas a las personas en función a criterios y requisitos determinados legislativamente, para subvenir sus necesidades vitales y satisfacer los estándares de la procura existencial. De esta forma se supera la visión tradicional que suponía distintos niveles de protección entre los derechos civiles, políticos, sociales y económicos, atendiendo al principio de indivisibilidad de los derechos fundamentales y a que cada uno formaba un complejo de obligaciones de respeto y protección –negativas– y de garantía y promoción –positivas– por parte del Estado (STC 0050-2004-AI / 0051-2004-AI / 0004-2005-AI / 0007-2005-AI / 0009-2005-AI, acumulados, Fundamento 74).

Este derecho es una concreción del derecho a la vida, en su sentido material, en atención al principio de indivisibilidad de los derechos fundamentales orientado a la protección de la dignidad de la persona humana, consagrado en el artículo 1 de la Constitución Política, en los siguientes términos: "(...) La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado".

De esta forma, nuestro texto constitucional consagra la promoción de una digna calidad de vida entre sus ciudadanos como un auténtico deber jurídico, lo que comporta al mismo tiempo una definida opción a favor de un modelo cualitativo de estado que encuentre en la persona humana su presupuesto ontológico, de expreso rechazo a una forma de mero desarrollo social y económico cuantitativo.

Es de esta forma como el derecho fundamental a la pensión permite alcanzar el desarrollo de la dignidad de los pensionistas. De ello se deriva su carácter de derecho fundamental específico, que supera las posiciones liberales que no aceptan un concepto de igualdad como diferenciación, pero que tampoco supone privilegios medievales que tengan por objeto un trato diferenciado estático a determinado colectivo para conseguir y mantener la desigualdad.

En la definición del contenido de este derecho fundamental es factor gravitante el esfuerzo económico que el proceso pensionario exige de los poderes públicos y de la capacidad presupuestaria (STC 0050-2004-AI / 0051-2004-AI/0004-2005-AI / 0007-2005-AI / 0009-2005-AI, acumulados. Fundamento 76).

DEL DERECHO A LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN:

LEY N° 25009, LEY DE JUBILACIÓN DE TRABAJADORES MINEROS.-

Artículo 1.- "Los trabajadores que laboren en minas subterráneas o los que realicen labores directamente extractivas en las minas a tajo abierto tienen derecho a percibir pensión de jubilación a los cuarenta y cinco (45) y cincuenta (50) años de edad, respectivamente.

Los trabajadores que laboran en centros de producción minera, tienen derecho a percibir pensión de jubilación entre los cincuenta (50) y cincuenta y cinco (55) años de edad, siempre que en la realización de sus labores estén expuestos a los riesgos de toxicidad, peligrosidad e insalubridad, según la escala establecida en el reglamento de la presente ley.

Se incluyen en los alcances de la presente ley a los trabajadores que laboran en centros metalúrgicos y siderúrgicos".

Artículo 2.- "Para acogerse al beneficio establecido en la presente Ley y tener derecho a pensión completa de jubilación a cargo del Sistema Nacional de Pensiones, regulado por el Decreto Ley N° 19990, se requiere acreditar veinte (20) años de aportaciones cuando se trata de trabajadores que laboran en minas subterráneas y, de veinticinco (25) años, cuando realicen labores en minas a tajo o cielo abierto. En ambos casos diez (10) años deberán corresponder a trabajo efectivo prestado en dicha modalidad.

Tratándose de los trabajadores de centros de producción, minera a los que se refiere el segundo párrafo del artículo 1, se requiere el número de años de aportación previsto en el Decreto Ley N° 19990, de los cuales quince (15) años corresponden a trabajo efectivo prestado en dicha modalidad".

Artículo 3.- "En aquellos casos en que no se cuente con el número de aportaciones referido en el Artículo 2, el Instituto Peruano de Seguridad Social abona la pensión proporcional que en base a los años de aportación establecidos en la presente Ley, que en ningún caso será menor de diez (10) años".

&. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO:

DE LA PARTE DEMANDANTE.-

1. Que, la pretensión principal es: "Proceso de amparo, que la dirige en contra de la Oficina de Normalización Previsional – ONP, por violación del derecho constitucional a la seguridad social, consagrado en los artículo 10 y 11 de la Carta Política del Estado, en su agravio, al haberle negado su derecho a otorgarle pensión de jubilación, bajos los alcances del Régimen Pensionario del Decreto Ley N° 19990 - Ley Minera N° 25009, debiendo disponerse: 1) Se ordene a la ONP proceda a otorgarle pensión de jubilación especial bajo los alcances del Decreto Ley N° 19990 – 25009 (ley de jubilación minera) desde el 1 de junio de 2006, fecha



PROCESOS CONSTITUCIONALES

El Peruano
Miércoles 24 de enero de 2018

en que dejó de aportar al sistema nacional de pensiones, y 2) Se ordene el pago de los devengados e intereses legales, así como el pago de los costos procesales" (páginas 16 a 24).

1.1 LA PARTE DEMANDANTE ALEGA PRINCIPALMENTE LO SIGUIENTE:

A) Que, el recurrente tiene 47 años de edad y laboró para los empleadores siguientes:

1) CIA MINERAL SOL SA, del 2 de abril de 1998 al 31 de mayo de 2006, por un periodo de 8 años – 1 mes y 28 días, en el cargo de operador de equipo pesado en la sección Mina (interior mina), y se acredita con la hoja de beneficios sociales de fecha 2 de abril de 1998.

2) RED CONTINENTAL ENGINEERING SAC, del 26 de mayo de 2006 al 15 de noviembre de 2011, por un periodo de 2 años – 5 meses – 20 días, como operador de SCOOP (interior Mina), y se acredita con el certificado de trabajo de fecha 18 de noviembre de 2008.

3) EMPRESA CONTRATISTA MINERA COEMSA, operando en las compañías mineras: UEA – ORCOPAMPA – MINA PORACOTA – MINAS BUENAVENTURA SAA, del 18 de julio de 2009 al 31 de agosto de 2014, por un periodo de 5 años – 1 mes – 14 días, como operador de SCOOP, y se acredita con el certificado de trabajo de fecha 31 de agosto de 2014.

B) Que, de la información y documentación señalada se tiene que el recurrente alega haber aportado al Sistema Nacional de Pensiones, durante 15 años – 5 meses – 8 días, de los cuales, todo momento ha laborado como operador de SCOOP en INTERIOR MINA.

C) Que, asimismo, por las labores realizadas viene adoleciendo de la enfermedad de neumoconiosis e hipoacusia neurosensorial bilateral – menoscabo del 70 %, tal como se acredita con el Certificado Médico, expedido por la Comisión Médica Evaluadora y Calificadora del "Hospital Regional III – Honorio Delgado", de Arequipa, que se adjunta como prueba, por tanto está comprendido dentro del Régimen de Jubilación Minera – Ley N° 25009 (artículos 1 y 3) (páginas 16 a 24).

DE LA PARTE DEMANDADA – ONP.-

2. La demandada Oficina de Normalización Previsional- ONP, absuelve el traslado de la demanda en forma negativa, y principalmente alega lo siguiente:

A) Que, el demandante al haber nacido el 20 de julio de 1969, y al pretender pensión de jubilación en la modalidad de labores realizadas en minas a tajo abierto y expuestos a riesgos de toxicidad, peligrosidad e insalubridad, recién cumplirá en el 2019 y el 2024, respectivamente, por lo que no cumple con el requisito de la edad. En cuanto al requisito de los años de aporte, se verifica que acredita el total de 20 años ni tampoco haber laborado 10 años de labores en socavón, por lo que se descarta que le corresponda pensión por realizar labores en minas subterráneas. En las otras modalidades, tajo abierto y expuestos a riesgos de toxicidad, peligrosidad e insalubridad, el demandante no cumple con acreditar 20 años de aportaciones, ni tampoco la modalidad de dichas labores. Asimismo, en relación a los años de aportaciones, la administración no ha reconocido los mismos (páginas 34 a 55).

MATERIA CONTROVERTIDA.-

3. Que, en tal contexto y, considerando además, los argumentos -pertinentes- expuestos, tanto en la demanda, la contestación, el recurso de apelación, y en general en todo el proceso, es materia controvertida: "Determinar si corresponde ordenar a la entidad demandada: ONP, otorgue al demandante pensión de jubilación, bajos los alcances del Régimen Pensionario del Decreto Ley N° 19990 - Ley Minera N° 25009, y en su caso, se ordene a la ONP proceda a otorgarle pensión de jubilación especial bajo los alcances del Decreto Ley N° 19990 – 25009 (ley de jubilación minera) desde el 1 de junio de 2006, fecha en que dejó de aportar al sistema nacional de pensiones, y se ordene el pago de los devengados e intereses legales, así como el pago de los costos procesales, puesto que de ello dependerá concluir si la Resolución apelada ha sido emitida con arreglo a Ley".

ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA.-

4. Que, en el demandante pretende que se le otorgue pensión de jubilación minera conforme a los artículos 1 y 3 de la Ley N° 25009 (ver página 19 de la demanda).

DE LOS REQUISITOS LEGALES PARA OBTENER PENSIÓN DE JUBILACIÓN MINERA – LEY N° 25009:

5. Que, a propósito, de conformidad con los artículos 1 y 2 de la Ley N° 25009, tienen derecho a percibir pensión de jubilación minera:

(i) Los trabajadores que laboren en minas subterráneas, a los 45 años de edad, si acreditan 20 años de aportes;

ii) Los que realicen labores directamente extractivas en las minas a tajo abierto, a los 50 años de edad si cuentan con 25 años de aportes,

(*) En ambos casos diez (10) años deberán corresponder a trabajo efectivo prestado en dicha modalidad.

iii) Los que laboran en centros de producción minera o centros metalúrgicos y siderúrgicos, entre los 50 y 55 años de edad, si cuentan con 30 años de aportes (años de aportación previsto en el Decreto Ley N° 19990), de los cuales quince (15) años deben corresponder a trabajo efectivo en dicha modalidad, siempre que en la realización de sus labores estén expuestos a riesgos toxicidad, peligrosidad e insalubridad.

6. Que, asimismo, el artículo 3 de la citada Ley, establece que, en aquellos casos que no se cuente con el número de aportaciones referido en el artículo 2, el Instituto Peruano de Seguridad Social (ahora ONP) abona la pensión proporcional en base a los años de aportación establecidos en dicha Ley, que en ningún caso será menor de 10 años; en concordancia con ello, el artículo 15 del Reglamento de la Ley N° 25009, aprobado por el Decreto Supremo N° 029-89-TR, señala que los trabajadores a que se refiere el artículo 1 de la Ley, que cuenten con un mínimo de 10 o 15 años de aportaciones, pero menos de 20, 25 y 30 años, según se trate de trabajadores de minas subterráneas, a tajo abierto o de centros de producción minera, tienen derecho a percibir una pensión proporcional a razón de tantas avas partes, como años de aportaciones acrediten en su modalidad de trabajo.

DE LOS MEDIOS PROBATORIOS OFRECIDOS POR EL DEMANDANTE.-

7. Que, a efectos de acreditar sus aportaciones, el demandante ha presentado la siguiente documentación:

A) Copia legalizada de la Hoja de Liquidación de Beneficios Sociales, expedido por la CIA MINERAL SOL SA, en el que se abona al demandante la indemnización por tiempo de servicios, y se indica que el demandante tiene como fecha de ingreso: 2 de abril de 1998, y fecha de cese: 31 de mayo de 2006, desempeñándose como Operador de SCOOP, por un periodo de 8 años – 1 mes y 28 días (página 4).

B) Copia legalizada del Certificado de Trabajo, de fecha 18 de noviembre de 2008, expedida por el Gerente General, de la RED CONTINENTAL ENGINEERING SAC, que indica que el demandante ha laborado en la compañía desde del 26 de mayo de 2006 al 15 de noviembre de 2011, como Operador, lo cual da un periodo de 2 años – 5 meses – 20 días (página 5).

C) Copia legalizada del Certificado de Trabajo, de fecha 31 de agosto de 2014, expedido por la administrador – relacionista industrial, de la EMPRESA CONTRATISTA MINERA COEMSA, operando en las compañías mineras: UEA – ORCOPAMPA – MINA PORACOTA – COMPANIA DE MINAS BUENAVENTURA SAA, que indica que el demandante ha laborado en dicha empresa desde el 18 de julio de 2009 al 31 de agosto de 2014, como Operador de SCOOP, lo cual da un periodo de 5 años – 1 mes – 14 días (página 6).

D) Copia legalizada del Certificado de Evaluación Médica de Incapacidad – Decreto Supremo N° 166-2005-EF, de fecha 18 de noviembre de 2015, expedida por la Comisión Médica de Incapacidad MINSA – Hospital Regional "Honorio Delgado" – Arequipa, en el que CERTIFICA: que el demandante padece NEUMOCONIOSIS - CIE: J64.0 e HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL BILATERAL: LEVE O.I; SEVERO O.D – CIE: H90.3, consignando como ocupación anterior: Operador de SCCOP – EMPRESA COEMSA EILTDA. Duración: Permanente. Grado: Total.

Menoscabo: 70 %. **Fecha de Inicio de Incapacidad:** 31 de agosto de 2014 (página 7).

PENSIÓN DE JUBILACIÓN MINERA.-

8. Que, por lo expuesto, para acceder a una pensión de jubilación proporcional minera:

(i) Los trabajadores que laboren en minas subterráneas deben acreditar: A) tener 45 años de edad, y B) por lo menos 10 años de aportes, pero menos de 20 años, los cuales deben corresponder a trabajo efectivo en dicha modalidad;

ii) Los que realicen labores directamente extractivas en las minas a tajo abierto, deben acreditar: A) tener 50 años de edad, y B) por lo menos 10 años de aportes, pero menos de 25, los cuales deben corresponder a trabajo efectivo en dicha modalidad;

iii) Los que laboran en centros de producción minera o centros metalúrgicos y siderúrgicos, deben acreditar: A) tener entre 50 y 55 años de edad, y B) por lo menos 15 años de aportes, pero menos de 30, los cuales deben corresponder a trabajo efectivo en dicha modalidad, y que hayan estado expuestos a riesgos toxicidad, peligrosidad e insalubridad.

ANÁLISIS Y CONCLUSIONES.-

9. Que, de la revisión del proceso, cabe precisar que si bien en los fundamentos de hecho de la demanda, el demandante sustenta jurídicamente su petitorio (otorgamiento de pensión de jubilación minera), por estar comprendido dentro del régimen de la jubilación minera – Ley N° 25009 – artículos 1 y 3, y su reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 029-89-TR (ver página 19), sin embargo, se aprecia que el demandante padece de **enfermedad profesional: NEUMOCONIOSIS - CIE: J64.0 e HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL BILATERAL: LEVE O.I; SEVERO O.D – CIE: H90.3**, tal como se acredita con el **Certificado de Evaluación Médica de Incapacidad** – Decreto Supremo N° 166-2005-EF, de fecha 18 de noviembre de 2015, expedida por la **Comisión Médica de Incapacidad MINSa** – Hospital Regional “Honorio Delgado” – Arequipa (página 7).

9.1 En tal sentido, corresponde a este Colegiado aplicar el “**principio iura novit curia**”, consagrado en el **artículo VIII del Código procesal Constitucional.- Juez y Derecho:** “El órgano jurisdiccional competente debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente”.

9.2 Por lo expuesto, en el presente caso, la configuración legal del derecho a la pensión del demandante, se analizará conforme lo dispuesto por las **normas del régimen de jubilación minera, establecido en el artículo 6 de la Ley N° 25009:** “Los trabajadores de la actividad Minera, en el examen anual que deberá practicar obligatoriamente en los Centros Mineros el Instituto Peruano de Seguridad Social o el Instituto de Salud Ocupacional, adolezcan el primer grado de silicosis o su equivalente en la tabla de enfermedades profesionales, igualmente se acogerán a la pensión de jubilación, sin el requisito del número de aportaciones que establece la presente ley” (ver **STC del Expediente N° 01602-2012-PA/TC-Lima-FJ.:9**)

DOCTRINA JURISPRUDENCIAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.-

10. Que, el Tribunal Constitucional, en la STC del Expediente N° 02599-2005-PA/TC, ha interpretado el **artículo 6 de la Ley N° 25009**, y conforme a ello ha señalado: “Los trabajadores que adolezcan del primer grado de silicosis o su equivalente en el tabla de enfermedades profesionales, tiene derecho a una pensión de jubilación, sin necesidad de que se les exija los requisitos previstos legalmente. Asimismo, el artículo 20 del Decreto Supremo N° 029-89-TR, Reglamento de la Ley N° 25009, declara que los trabajadores de la actividad minera que padezcan del primer grado de silicosis, tendrán derecho a la pensión completa de jubilación” (subrayado nuestro) (ver: **STC del Expediente N° 02787-2011-PA/CT-Lima-FJ.:3 - STC del Expediente N° 01602-2012-PA/TC-Lima-FJ.:10 – STC del Expediente N° 02793-2012-PA/TC-Junín.FJ.:3.2 - STC del Expediente N° 07441-2013-PA/TC-Huancavelica.FJ.:4, entre otras**).

11. Que, de la revisión del **Certificado de Evaluación Médica de Incapacidad** – Decreto Supremo N° 166-2005-EF, de fecha 18 de noviembre de 2015, expedida por la **Comisión Médica de Incapacidad MINSa** – Hospital Regional “Honorio Delgado” – Arequipa, se certifica que el demandante padece de **NEUMOCONIOSIS - CIE: J64.0 e HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL BILATERAL: LEVE O.I; SEVERO O.D – CIE: H90.3**, con un **menoscabo del 70 %**. **Fecha de inicio de incapacidad:** 31 de agosto de 2014 (página 7).

DE LA ENFERMEDAD PROFESIONAL: NEUMOCONIOSIS.-

12. Qué, la enfermedad profesional de **neumoconiosis** (silicosis), es una, que no tiene una manifestación inmediata y que por el contrario se muestra en forma progresiva -pues puede presentarse en corto tiempo o muchos años después-, teniendo el carácter de ser irreversible y degenerativa e incurable; por lo mismo que la enfermedad presenta varios grados de evolución y una degeneración progresiva de la salud, que en muchos casos puede tardar más de dicho lapso de tiempo; por lo que para el presente caso, además debe tenerse presente que el derecho a la pensión tiene el carácter de ser alimenticio y que es continuado, por lo que dicho derecho no puede ser prescriptible; sin embargo, **para el caso concreto se debe tener en cuenta el nexo de causalidad entre la actividad laboral realizada y la enfermedad contraída.**

DOCTRINA JURISPRUDENCIAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.-

13. Que, al respecto, el **Tribunal Constitucional**, a efecto de unificar los criterios vinculantes (ya existentes), y establecer nuevos criterios vinculantes, dictó la **Sentencia contenida en el Expediente N° 02513-2007-PA/TC-ICA**, en el que -entre otros- estableció como **precedente vinculante** que:

“26. (...) en el caso de la **neumoconiosis** (silicosis), la **antracosis** y la **asbestosis**, el **nexo o relación de causalidad** en el caso de los trabajadores mineros que se laboran en minas subterráneas o de tajo abierto, se presume siempre y cuando el demandante haya desempeñado las actividades de trabajo de riesgo señaladas en el **anexo 5 del Decreto Supremo N° 009-97-SA**, ya que son enfermedades irreversibles y degenerativas causadas por la exposición a polvos minerales esclerógenos (resaltado y subrayado nuestro). ”

14. Que, en ese contexto legal, en relación a la enfermedad de **neumoconiosis se presume el nexo o relación de causalidad (nexo causal) entre dicha enfermedad y las labores desarrolladas**, sólo cuando se trate de trabajadores mineros que laboren en mina subterránea o de tajo o cielo abierto, siempre y cuando hubieran desempeñado las actividades de trabajo de riesgo señaladas en el **anexo 5 del Decreto Supremo N° 009-97-SA** (que aprueba el Reglamento de la Ley de la Modernización de la Seguridad Social en Salud, Ley N° 26790); es decir, esta regla de presunción (relativa), opera únicamente cuando los trabajadores mineros hayan laborado en minas subterráneas o de tajo abierto, desempeñando las actividades de riesgo en el anexo indicado; de ahí que, padecer de la mencionada enfermedad, per se, no puede determinar el nexo causal.

REVISIÓN DE LOS MEDIOS PROBATORIOS.-

15. Que, en el caso concreto, se aprecia los siguientes documentos:

A) Copia legalizada de la **Hoja de Liquidación de Beneficios Sociales**, expedido por la **CIA MINERAL SOL SA**, que indica que el demandante se ha desempeñado como **Operador de SCOOP** (página 4).

B) Copia legalizada del **Certificado de Trabajo**, de fecha 18 de noviembre de 2008, expedida por el Gerente General, de la **RED CONTINENTAL ENGINEERING SAC**, que indica que el demandante ha laborado como **Operador** (página 5).

C) Copia legalizada del **Certificado de Trabajo**, de fecha 31 de agosto de 2014, expedido por la administrador – relacionista industrial, de la **EMPRESA CONTRATISTA MINERA COEMSA**, operando en las compañías mineras:



PROCESOS CONSTITUCIONALES

El Peruano
Miércoles 24 de enero de 2018

UEA – ORCOPAMPA – MINA PORACOTA – COMPAÑÍA DE MINAS BUENAVENTURA SAA, que indica que el demandante ha laborado como Operador de SCOOP (página 6).

D) Copia legalizada del Certificado de Evaluación Médica de Incapacidad – Decreto Supremo N° 166-2005-EF, de fecha 18 de noviembre de 2015, expedida por la Comisión Médica de Incapacidad MINSA – Hospital Regional “Honorio Delgado” – Arequipa, en el que CERTIFICA: que el demandante padece NEUMOCOINOSIS - CIE: J64.0 e HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL BILATERAL: LEVE O.I.; SEVERO O.D – CIE: H90.3, consignando como ocupación anterior: Operador de SCCOP – EMPRESA COEMSA EILTDA. Duración: Permanente. Grado: Total. Menoscabo: 70 %. Fecha de Inicio de Incapacidad: 31 de agosto de 2014 (página 7).

15.1 De la revisión de los citados documentos se aprecia que el demandante ha laborado para empresas y/o compañías mineras, en el cargo de Operador de SCOOP, advirtiéndose que el demandante ha laborado en mina subterránea o a tajo abierto (extremo que no fue negado o cuestionado por la entidad demandada).

15.2 En tal sentido, con dichos documentos, se advierte que el demandante ha laborado en mina subterránea o a tajo abierto, por lo que se concluye que ha laborado en esas condiciones; y siendo así, se determina fehaciente y objetivamente que el demandante, durante su relación laboral, estuvo expuesto a riesgos para su salud, por lo que no solo corresponde aplicar la presunción prevista en el precedente vinculante recaído en el Fundamento 26 de la STC del Expediente N° 02513-2007-PA/TC, sino sostener que ello, se encuentra acreditado.

DECISIÓN A ADOPTAR.-

16. Que, por lo expuesto, se concluye que durante la secuela del presente proceso, se acredita con medios probatorio idóneos y suficientes que el demandante ha laborado en mina subterránea o a tajo o cielo abierto, esto es, que ha laborado bajo las condiciones mencionadas; razones por las que, en este caso no solo se aplica la presunción relativa que establece el Tribunal Constitucional en el precedente vinculante de la STC del Expediente N° 02513-2007-PA/TC-ICA; sino que además el nexo de causalidad entre la actividad laboral realizada y la enfermedad contraída, se encuentra acreditado, por lo que cabe estimar la demanda, y por ende confirmar la sentencia apelada.

DE LA ENFERMEDAD: HIPOACUSIA.-

17. Qué, en cuanto respecta a la hipoacusia, debe señalarse que el Tribunal Constitucional, ha precisado que cualquier persona expuesta a ruido de forma repetida puede desarrollar dicha dolencia, la cual produce una lesión auditiva inducida por el ruido; en tal sentido la hipoacusia puede ser tanto una enfermedad común como profesional, ya que se genera como consecuencia de la exposición continua al ruido; por lo mismo que resulta pertinente precisar que a efectos de determinar si una enfermedad es producto de la actividad laboral se requiere de la existencia de una relación causa-efecto entre las condiciones de trabajo y la enfermedad.

DOCTRINA JURISPRUDENCIAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.-

18. Que, el Tribunal Constitucional en la STC 02513-2007-PA/TC (Caso Hernández Hernández), publicada el cinco de febrero del dos mil nueve, ha reiterado y establecido precedentes vinculantes que son de observancia obligatoria, vertiéndose criterios respecto a las situaciones relacionadas con la aplicación del Régimen de Protección de Riesgos Profesionales (accidentes y enfermedades profesionales).

18.1 Así, se ha establecido como regla, para determinar si la hipoacusia es una enfermedad de origen ocupacional, es necesario: i) presentar el examen o dictamen médico de la Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades del Ministerio de Salud, de ESSALUD, o de una EPS, ii) Acreditar la relación de causalidad entre las condiciones de trabajo y la enfermedad, para lo cual se tendrán en cuenta las funciones que desempeñaba el demandante en su puesto de trabajo, el tiempo transcurrido

entre la fecha de cese y la fecha de determinación de la enfermedad, además de las condiciones inherentes al propio lugar de trabajo; es decir, que la relación de causalidad en esta enfermedad no se presume sino que se tiene que probar, dado que la hipoacusia se produce por la exposición repetida y prolongada al ruido.

REVISIÓN DE LOS MEDIOS PROBATORIOS.-

19. Que, en el caso concreto, se aprecia los siguientes documentos:

A) Copia legalizada de la Hoja de Liquidación de Beneficios Sociales, expedido por la CIA MINERAL SOL SA, que indica que el demandante se ha desempeñado como Operador de SCOOP (página 4).

B) Copia legalizada del Certificado de Trabajo, de fecha 18 de noviembre de 2008, expedida por el Gerente General, de la RED CONTINENTAL ENGINEERING SAC, que indica que el demandante ha laborado como Operador (página 5).

C) Copia legalizada del Certificado de Trabajo, de fecha 31 de agosto de 2014, expedida por la administradora – relacionista industrial, de la EMPRESA CONTRATISTA MINERA COEMSA, operando en las compañías mineras: UEA – ORCOPAMPA – MINA PORACOTA – COMPAÑÍA DE MINAS BUENAVENTURA SAA, que indica que el demandante ha laborado como Operador de SCOOP (página 6).

D) Copia legalizada del Certificado de Evaluación Médica de Incapacidad – Decreto Supremo N° 166-2005-EF, de fecha 18 de noviembre de 2015, expedida por la Comisión Médica de Incapacidad MINSA – Hospital Regional “Honorio Delgado” – Arequipa, en el que CERTIFICA: que el demandante padece NEUMOCOINOSIS - CIE: J64.0 e HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL BILATERAL: LEVE O.I.; SEVERO O.D – CIE: H90.3, consignando como ocupación anterior: Operador de SCCOP – EMPRESA COEMSA EILTDA. Duración: Permanente. Grado: Total. Menoscabo: 70 %. Fecha de Inicio de Incapacidad: 31 de agosto de 2014 (página 7).

19.1 De la revisión de los citados documentos se aprecia que el demandante ha laborado para empresas y/o compañías mineras, en el cargo de Operador de SCOOP, advirtiéndose que el demandante ha laborado en mina subterránea o a tajo abierto (extremo que no fue negado o cuestionado por la entidad demandada).

19.2 En tal sentido, con dichos documentos, se advierte que el demandante ha laborado en mina subterránea o a tajo abierto, por lo que se concluye que ha laborado en esas condiciones; y siendo así, se determina fehaciente y objetivamente que el demandante, durante su relación laboral, estuvo expuesto a riesgos para su salud, es decir, que la relación de causalidad en esta enfermedad: Hipoacusia se encuentra probada, la misma que ha sido producida por la exposición repetida y prolongada al ruido, lo cual en todo caso no ha sido desvirtuado por la demandada.

DECISIÓN A ADOPTAR.-

20. Que, por lo expuesto, se concluye que durante la secuela del presente proceso, se acredita con medios probatorio idóneos y suficientes que el demandante ha laborado en mina subterránea o a tajo o cielo abierto, esto es, que ha laborado bajo las condiciones mencionadas; en consecuencia, el nexo de causalidad entre la actividad laboral realizada y la enfermedad contraída, se encuentra acreditada, tal como lo exige el precedente vinculante de la STC del Expediente N° 02513-2007-PA/TC-ICA, y siendo así cabe estimar la demanda, y por ende confirmar la sentencia apelada.

DE LOS SUSTENTOS DE APELACIÓN.-

21. Que, en cuanto a los sustentos de apelación del Acápite A): Que, en la sentencia apelada se advierte incongruencia al considera el juez en el fundamento 3.3 que no puede establecerse la fecha de cese de su relación, por cuanto el certificado de trabajo no se encuentra corroborado con ningún otro documento, y por ello al actor no le es aplicable el artículo 1 y 2 de la Ley N° 25009, y no cumple los requisitos para acceder a la pensión proporcional de jubilación, y no se encuentra acreditado el artículo 3 de la

Ley N° 25009, y pese a ello declara fundada la demanda con solo tener en cuenta el informe médico, lo cual es contradictorio por cuanto si no se acredita labores menos el nexo de causalidad, es decir las labores que tiene origen a la enfermedad profesional.

Se tiene que de acuerdo a lo explicitado en los fundamentos precedentes de la Resolución de Vista, este Colegiado, para resolver el fondo del asunto, ha aplicado el **"principio iura novit curia", consagrado en el artículo VIII del Código procesal Constitucional**, esto es, que la configuración legal del derecho a la pensión del demandante, es el artículo 6 de la Ley N° 25009, observando y acogiendo los criterios jurisdiccionales reiterados y uniformes del Tribunal Constitucional, que constituyen **doctrina jurisprudencial**, sobre el caso materia de pronunciamiento.

En cuanto al nexo causal, tales argumentos carecen de amparo, toda vez que, como se tiene expuesto, en el caso de la enfermedad profesional de neumoconiosis, la presunción (relativa), respecto al nexo o relación de causalidad, opera únicamente cuando los trabajadores mineros hayan trabajado en minas subterráneas o de tajo abierto, desempeñando las actividades de riesgo en el anexo 5 del Decreto Supremo N° 009-97-SA; lo cual ha sido acreditado con los documentos ofrecidos como medios probatorios por el demandante, los mismos que no han sido objeto de cuestionamiento formal y legal por parte de la demandada. En tal sentido, los documentos probatorios presentados por el demandante, son idóneos y suficientes para acreditar el nexo causal entre la actividad laboral realizada y la enfermedad contraída.

Asimismo, se puede determinar que las labores que efectuó el demandante en sus empleadores han sido en mina subterránea o a tajo o cielo abierto, y cuya actividad evidentemente implica que ha laborado bajo las condiciones establecidas por el Tribunal Constitucional; razones por las que, en este caso se aplica la presunción relativa que establece dicho Tribunal en el precedente vinculante mencionado en los fundamentos *supra*.

Por tanto, los sustentos de apelación quedan desvirtuados.

22. Que, en cuanto a los sustentos de apelación del Acápite B): Que, no se ha tenido en cuenta lo dispuesto en la Resolución Ministerial N° 480-2008-MINSA que estableció que no todos los diagnósticos de neumoconiosis son enfermedades profesionales. Del Certificado Médico se verifica que se ha diagnosticado neumoconiosis, en el cual se ha considerado CIE J64.0, lo cual es genérico, por lo que no cumple con lo dispuesto en el artículo 56 del Decreto Supremo N° 002-72-TR, Reglamento del Decreto Ley N° 18846 y lo establecido en el numeral 5.3 de la Norma Técnica de Salud N° 068-MINSA/DGSP-V-1, aprobada con Resolución Ministerial N° 480-2008-MINSA, de fecha 14 de julio de 2008, motivo por el cual no procede el otorgamiento de la pensión de jubilación por padecer de enfermedad profesional.

Se tiene que el defecto formal que alega la demanda respecto del Certificado Médico no es suficiente para desvirtuar que el demandante en realidad y de manera objetiva e indubitable padece de enfermedad profesional: **NEUMOCONIOSIS - CIE: J64.0 e HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL BILATERAL: LEVE O.I; SEVERO O.D - CIE: H90.3**, y habiéndose acreditado el nexo causal, no solo de la neumoconiosis sino también de la hipoacusia, le corresponde al demandante percibir una pensión de jubilación minera completa de acuerdo al artículo 6 de la Ley N° 25009.

Por tanto, los sustentos de apelación quedan desvirtuados.

23. Que, por último, en el presente caso, se ha acreditado la vulneración al derecho al libre acceso a prestaciones de salud y a pensiones, que forman parte del contenido esencial constitucionalmente protegido por el derecho a la pensión, previstos en los artículos 10 y 11 de la Constitución Política del Perú; por lo que cabe estimar la demanda, y siendo así corresponde confirmar la Resolución impugnada.

24. Que, de otro lado, se debe precisar que en cuanto a las **pensiones devengadas** éstas deben ser abonadas conforme lo dispone el artículo 81 del Decreto Ley N° 19990, y en la forma establecida por la Ley N° 28798.

24.1 Respecto a los **intereses legales, el Tribunal Constitucional en la STC del Expediente N° 05430-2006-PA/TC**, ha establecido que deben ser pagados de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1246 del Código Civil.

25. Que, por último, en lo que se refiere al pago de los **costos procesales**, corresponde que éstos sean abonados conforme al **segundo párrafo del artículo 56 del Código Procesal Constitucional**: "(...) En los procesos constitucionales el Estado sólo puede ser condenado al pago de costos (...)".

25.1 En tal sentido, al haberse estimado la demanda de amparo, corresponde revocar la resolución impugnada en el extremo que falla: Sin costas y costos del proceso, y reformándola declarar: Condenar a la ONP al pago de costos procesales con arreglo a ley.

26. Que, por lo demás, no se advierte que durante la secuela del proceso se haya afectado y/o vulnerado el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva con sujeción a un debido proceso consagrado en el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al caso de autos; por lo que de acuerdo con los artículos 196 y 197 del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria; y, por estos fundamentos se toma la decisión siguiente:

&. DECISIÓN:

1. CONFIRMARON la Resolución número cuatro (Sentencia número sesenta y nueve), de fecha veinticinco de abril de dos mil diecisiete, en los extremos que falla: PRIMERO.- Declarando **FUNDADA** la demanda interpuesta por **RICARDO ZELA SANCA**, que obra de folios dieciséis a veinticuatro de autos, sobre **PROCESO DE AMPARO**, en contra de la **OFICINA DE NORMALIZACIÓN PREVISIONAL - ONP. SEGUNDO.-** En consecuencia se **DISPONE** que la demandada **OFICINA DE NORMALIZACIÓN PREVISIONAL**, expida resolución de jubilación minera, conforme a lo dispuesto por el artículo 6 de la Ley N° 25009, y en observancia del Decreto Ley N° 19990 y demás normas de derecho. **TERCERO.-** IGUALMENTE se cumpla con efectuar el **PAGO DE PENSIONES DEVENGADAS** dejadas de percibir durante al afectación del derecho del accionante, además del pago de los intereses legales generados.

2. REVOCARON la Resolución número cuatro (Sentencia número sesenta y nueve), de fecha veinticinco de abril de dos mil diecisiete, en el extremo que falla: Sin costas ni costos del proceso

3. REFORMÁNDO DICHO EXTREMO: CONDENARON a la ONP el pago de costos procesales con arreglo a ley.

4. DISPUSIERON una vez consentida o ejecutoriada que sea la presente resolución, se publique en el Diario Oficial "El Peruano" y se archiven los autos en el modo y forma de ley; y los devolvieron. **TR y HS.**

S.S.

LOZADA CUEVA

PADILLA ARPITA DE MEDINA

CONDORI TICONA.

ANGELICA MAMANI CAYCHO
Secretaria de Sala

W-1600990-1

PROCESO DE CUMPLIMIENTO

SALA CIVIL

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CUSCO

Sentencia de Vista.-
Expediente : 01459-2013-0-1001-JR-CI-01.
Demandante : Dafne Dana Barra Pineda y otros.
Demandado : Presidente del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial y otros.
Materia : Proceso de Cumplimiento.
Procedencia : Quinto Juzgado Civil de Cusco
Jueza Ponente : Sra. Delgado Aybar.

RAZÓN DE RELATORÍA

La Resolución de Vista recaída en el expediente N° 01459-2013-0-1001-JR-CI-01, es aquella conformada por el voto emitido por la Señora Juez Superior Yenny Margot Delgado Aybar, y suscrita por la señorita Juez Superior Begonia del Rocío Velásquez Cuentas, al que se ha adherido el señor Juez Superior Yuri Jhon Pereira Alagón, respecto de la apelación del auto contenido en la Resolución N° 06, de 04 de julio de 2013 (folio 230 al 234), y de la sentencia contenida en la Resolución N° 32, de 01 de diciembre de 2016 (folio 660 al 678), que hacen resolución conforme prevé el artículo 141 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Resolución N° 45

Cusco, veintitrés de octubre del año dos mil diecisiete.-

VISTO: El proceso seguido por la magistrada Dafne Dana Barra Pineda y otros, sobre Proceso de Cumplimiento, contra el Presidente del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial y otros, venido en grado de apelación.

MATERIA DE APELACIÓN:

1. El auto contenido en la resolución número 06 de fecha 04 de julio de 2013 (fojas 230 al 234) en el extremo que resuelve:

"1. Declarar IMPROCEDENTE el pedido de abstención realizado por el Procurador Público del Ministerio de Economía y Finanzas..."

2. La sentencia contenida en la resolución número 32 de fecha 01 de diciembre de 2016 (folio 660 al 678), que falla:

"1.- DECLARANDO IMPROCEDENTE LA DEMANDA por sustracción de la materia en lo que respecta a la homologación de remuneraciones desde el 13 de diciembre del 2013, así como el reintegro de remuneraciones desde el 13 de diciembre del 2013.

2.- Declarando IMPROCEDENTE LA DEMANDA con relación al Ministerio de Economía y Finanzas.

3.- DECLARANDO FUNDADA EN PARTE la demanda interpuesta por **CARLOS QUISPE ALVAREZ, DAFNE DANA BARRA PINEDA y CARLOS BERNARDINO FERNANDEZ ECHEA**, contra **EL CONSEJO EJECUTIVO DEL PODER JUDICIAL, CONSEJO EJECUTIVO DISTRITAL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CUSCO**, con citación del Procurador Público del Poder Judicial, sobre cumplimiento de lo dispuesto en los literales b) y c) del inciso 5) del artículo 186° de la Ley Orgánica del Poder Judicial; Pago de devengados o reintegro de sus remuneraciones en la proporción del 90 y 80 % del total que perciben los Jueces Supremos (Vocales Supremos), devengados que debe comprender además lo establecido en la Resolución Administrativa N° 206-2008-P-PJ, Pago de devengados o reintegro de cuatro remuneraciones adicionales en proporción del 90 y 80 % del total que perciben los Jueces Supremos (Vocales Supremos), por cada año de servicios, devengados que debe comprender además lo establecido en la Resolución Administrativa N° 206-2008-P-PJ, conforme a lo descrito en el 6.3 de la presente sentencia, más los intereses legales que serán calculados en ejecución de sentencia, en consecuencia **DISPONGO que el CONSEJO EJECUTIVO DEL PODER JUDICIAL**, realice los trámites necesarios para el fiel cumplimiento de la presente sentencia, debiendo informar a este Despacho los trámites que viene realizando dentro del quinto día de consentida que sea esta sentencia, bajo apercibimiento de aplicarse lo dispuesto por el artículo 22 del Código Procesal Constitucional. Sin costas ni costos.

PRETENSIÓN IMPUGNATORIA:

1. Mediante escrito ingresado en fecha 16 de julio de 2013 (folio 239 al 245), el Procurador Adjunto a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Economía y Finanzas, interpone recurso de apelación contra la resolución N° 06 de fecha 04 de julio de 2013; con la pretensión impugnatoria que sea revocada.

2. Mediante escrito ingresado en fecha 18 de enero de 2017 (folio 691-692), el Apoderado de la Corte Superior de Justicia de Cusco, interpone recurso de apelación contra la sentencia; sin señalar su pretensión impugnatoria.

3. Mediante escrito ingresado en fecha 25 de enero de 2017 (folio 711 al 719), el Procurador Público a cargo de los

asuntos judiciales del Poder Judicial, interpone recurso de apelación contra la sentencia; con la pretensión impugnatoria que sea revocada.

FUNDAMENTOS DEL COLEGIADO:**DE LA APELACIÓN CONTRA LA RESOLUCIÓN N° 06 (fojas 230 al 234)****Fundamentos del Recurso de Apelación**

1. El apelante señala como fundamento de su recurso los siguientes:

1.1 Se permite que la A quo siga conociendo un proceso en el que tiene interés directo, dada su condición de miembro integrante de la persona jurídica demandante, lo que transgrede los deberes de abstención e imparcialidad, en perjuicio del Estado.

1.2 Queda claro que al haberse avocado al conocimiento del presente proceso, y más aún pretender continuar con su tramitación, ha infringido el deber de abstención.

1.3 Se ha vulnerado el derecho al juez imparcial.

2. El juzgado sustenta su decisión en lo siguiente:

2.1 De aceptar la posición del MEF implicaría que ningún Juez pueda conocer el proceso, ya que todos tienen el mismo interés, en tanto se viene ejecutando la sentencia que ordena el pago de las remuneraciones de acuerdo a la Ley orgánica del Poder Judicial.

2.2 Se tiene que en el presente proceso es parte el Poder judicial por lo que no se encuentra enmarcada dentro de las causales de abstención invocadas por el Procurador Público del Ministerio de Economía y Finanzas

3. Es necesario indicar que, la abstención es el instituto procesal, por el cual el juez, hace conocer por decoro que sobre su ánimo pesan hechos que pueden hacer poner en duda su imparcialidad. En ese sentido el artículo 313° del Código Procesal Civil dispone que: *"cuando se presentan motivos que perturban la función del juez, éste, por decoro o delicadeza, puede abstenerse mediante resolución debidamente fundamentada..."*. Esto es, si en el proceso se presentarían circunstancias (motivos graves), que pudieran afectar seriamente la función del Juez del proceso, puede abstenerse de seguir conociendo el proceso.

4. Mediante escrito de fecha 05 de junio de 2013 (fojas 223 y siguientes), el Procurador Público adjunto a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Economía y Finanzas solicita que la A quo se abstenga de conocer el presente proceso, señalando que la Asociación de Magistrados del Perú interpuso demanda de cumplimiento contra el Poder Judicial signado con el N° 6582- 2009, por lo tanto la Juez del proceso es parte en el referido proceso, por lo que existe fundados motivos para sostener que existe causas objetivas que podrían perturbar su función jurisdiccional puesto que la presente demanda tiene como propósito evaluar la vulneración a sus derechos constitucionales en el presente proceso.

5. En consecuencia si bien se trata de dos procesos en la que se tramitan pretensiones similares, son procesos distintos; por lo que resulta erróneo considerar que la señora Jueza del Juzgado de origen haya tenido interés en el resultado del proceso, máxime que el proceso N° 6582-2009, cuenta con resolución firme.

6. Por lo tanto, no se advierte motivo que revista gravedad que conlleve a que la señora Jueza del Juzgado de origen, haya debido apartarse del conocimiento de este proceso, más aún, un magistrado no puede fundar su abstención en la duda sobre su propia imparcialidad, en razón que ésta subjetivamente se presume.

7. Admitir la abstención de la A quo con el argumento que tendría interés en las resultas del presente proceso, significaría que ningún magistrado pueda conocer este tipo de pretensiones cosa que resulta completamente absurdo, pues se debe tenerse en claro que la abstención no debe ser indebidamente utilizada, a fin de evitar una postergación de la prestación de tutela jurisdiccional efectiva,

DE LA APELACIÓN DE LA SENTENCIA**Fundamentos de la Demanda**

8. A tenor de lo señalado expresamente en la demanda, (fojas 100 y siguientes) pretendiendo: i) La nivelación de las

remuneraciones de los Jueces Superiores demandantes, en razón al 90% de las remuneraciones totales de los Vocales Supremos (la que asciende a S/15,600.00 soles), según lo dispuesto por la Ley 28901 y el Decreto de Urgencia 034-2006 y conforme a la Sentencia del Tribunal Constitucional el total del haber de un Vocal Supremo es de S/ 23,270.20 soles; ii) La nivelación automática de la asignación por alta función jurisdiccional, dispuesta por la Resolución Administrativa 206-2008-P-PJ; iii) el pago de cuatro remuneraciones adicionales, previsto en el literal c), inciso 5) del artículo 186° de la Ley Orgánica del Poder Judicial; iv) El pago de remuneraciones devengadas niveladas según corresponda de Juez Especializado (en razón del 80%) y Juez Superior (en razón del 90%, con los fundamentos siguientes:

8.1 Son magistrados titulares en el Distrito Judicial del Cusco.

8.2 Sin razón válida no se han aplicado los porcentajes establecidos en el artículo 186° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

8.3 Los conceptos remunerativos y no remunerativos que actualmente vienen percibiendo los jueces han sido regulados en forma subsidiaria por diversos dispositivos legales.

8.4 El artículo 186°, inciso 5, literal b) del Decreto Supremo N° 017-93-JUS no puede ser modificada por una resolución legislativa o una Resolución Administrativa del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, que limiten el alcance de la nivelación sólo a unos conceptos y no a otros, lo que no se condice con lo expresamente dispuesto por el artículo 186°, inciso 5), literal b) y porque además el plazo de cinco años se contaba a partir de la publicación de la ley.

8.5 No todos forman parte de la Asociación de Magistrados, por tanto la sentencia de cumplimiento surte efecto únicamente para sus asociados, y en el peor de los casos extender los alcances de ésta sentencia a todos los magistrados del país, en la ejecución será el Ministerio de Economía y Finanzas quien solicite las sentencias judiciales para la programación y presupuesto.

Fundamentos del Recurso de Apelación

9. Son fundamentos del recurso de apelación básicamente los siguientes:

Del Apoderado de la Corte Superior de Justicia de Cusco (fojas 691-692).

9.1 Se ha planteado la sustracción de la materia respecto de todos los fundamentos establecidos en la demanda.

9.2 La sentencia se ha pronunciado de manera parcial por el ejercicio 2013 hacia adelante.

9.3 Lo reclamado se ha ventilado en otros procesos judiciales.

9.4 La Corte Superior de Justicia de Cusco no puede asumir una obligación económica que le corresponde a la Gerencia General del Poder Judicial y la Presidencia del Poder Judicial.

Del Procurador Público Adjunto a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial (fojas 711 al 719)

9.5 La norma legal cuyo cumplimiento pretende el actor ha sido modificada en el decurso del presente proceso.

9.6 El requisito de vigencia no está sometido a condición alguna, es decir, debe permanecer antes de la interposición de la demanda y luego durante su prosecución.

9.7 El proceso N° 6582-2009 se encuentra en ejecución de sentencia, la misma que tiene alcance para todos los jueces.

9.8 Para poder cumplir este pedido necesariamente se debe tener la autorización presupuestaria del Ministerio de Economía y Finanzas, quién es la entidad conferida de facultades para la aprobación del presupuesto.

Análisis de la Sentencia materia de grado

10. La sentencia, declara fundada la demanda en parte, sustentándose básicamente en las siguientes consideraciones esenciales:

10.1 La remuneración mensual que debe percibir un Juez Superior (Vocal), teniendo en cuenta lo establecido por el literal b) del inciso 5 del artículo 186 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, incluido el monto por alta función jurisdiccional.

10.2 La norma cuyo cumplimiento se solicita en los extremos indicados a la fecha de presentación de la demanda estaba en plena vigencia, así como la resolución Administrativa Nro. 206-2008, debe ampararse la demanda en parte desde la fecha de su desempeño, hasta el 12 de diciembre del 2013.

10.3 Cada Magistrado se encuentra en la posibilidad de intentar la satisfacción de sus intereses personales, esto es, interponer su propia acción de cumplimiento, si se tiene en cuenta que el interés común es divisible, si se tiene en cuenta que la nivelación de las remuneraciones de los magistrados responde a un derecho individual del que es titular cada miembro del grupo; a diferencia del interés colectivo que es un derecho indivisible, por lo que queda desestimado el argumento de defensa de la parte demandada.

10.4 No concurre en el caso concreto la sustracción de la materia, en tanto que además se debe tener en cuenta que pese a la existencia incluso de mandato administrativo emitido a raíz de la sentencia dictada en fecha 10 de agosto de 2011 en el expediente N° 6582-2009, no se hace efectivo el pago para los jueces de la República.

10.5 La emplazada está en la obligación de reconocer el pago del derecho reclamado desde el 09 de febrero de 1996, para el caso del Juez Carlos Quispe Álvarez, el 16 de diciembre del 2004 en el caso del juez Carlos Bernardino Fernández Echea en su condición de jueces superiores y desde el 22 de mayo del 2002, en el caso de la juez Dafne Dana Barra Pineda como Juez especializado y desde el 16 de diciembre del 2004 como juez superior, en todos los casos hasta el 06 de diciembre del 2006 conforme a la remuneración vigente en su oportunidad, y desde el 06 de diciembre del 2006 hasta el 12 de diciembre del 2013 considerando la remuneración fijada en el Decreto de Urgencia N° 034-2006.

10.6 A partir del 13 de diciembre del 2013 (fecha en la que ha entrado en vigencia la Ley 30125) ha sufrido modificación, norma que ha adquirido vigencia sin ser cuestionada por la actor, por lo que a partir del 13 de diciembre del 2013, se habría producido la sustracción de la materia, por consiguiente improcedente la demanda respecto a la homologación de remuneraciones desde el 13 de diciembre del 2013.

10.7 El pago de los derechos materia de demanda corresponde al Poder Judicial quien oportunamente deberá incorporar en la partida correspondiente del Proyecto de Ley de Presupuesto, la previsión dineraria requerida por dicho poder del Estado para hacer frente a las obligaciones de pago de los haberes devengados no pagados.

10.8 Procede declarar fundada la demanda que peticiona el pago de intereses generados, desde la fecha en que se produjo el incumplimiento de pago.

11. El inciso 6) del artículo 200° de la Constitución Política del Estado, establece que: "...6) *La Acción de Cumplimiento, que procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades de ley.*", el artículo 2° del Código Procesal Constitucional dispone que: "(...) *el proceso de cumplimiento procede para que se acate una norma legal o se ejecute un acto administrativo*"; y de acuerdo a lo previsto en el artículo 66° de la norma procesal precitada "*Es objeto del proceso de cumplimiento ordenar que el funcionario o autoridad pública renuente: 1) Dé cumplimiento a una norma legal o ejecute un acto administrativo firme; o 2) Se pronuncie expresamente cuando las normas legales le ordenan emitir una resolución administrativa o dictar un reglamento*".

12. En el presente caso, no sólo existen leyes que deben ser cumplidas, sino también resoluciones judiciales y resoluciones administrativas, que en materia de homologación de los haberes de los señores Magistrados del Poder Judicial se han emitido, con las mismas que se pretende de alguna manera evitar el grave desequilibrio económico que existe entre los haberes de los Jueces Supremos con los demás niveles de la magistratura del Poder Judicial.

13. Así se debe considerar la ley Orgánica del Poder Judicial que contiene una clara normativa respecto de los haberes de los magistrados del Poder Judicial, invocado por los actores.

14. Por su parte, la Resolución Administrativa N° 206-2008-P-PJ, cumple los requisitos previstos para su cumplimiento, conforme a los parámetros establecidos por la Sentencia del Tribunal Constitucional, dictada en el expediente 168-2005, esto es:

a. Ser un mandato vigente (la norma legal que ordena la homologación de los haberes de los magistrados, se halla vigente),

b. Ser un mandato cierto y claro, (al respecto los porcentajes de la homologación en 90, 80 y 70 por ciento de los haberes que deben percibir los Jueces Superiores, Jueces Especializados o Mixtos y Jueces de Paz, respecto a la que perciben los Jueces Supremos, regulados en el artículo 186, literal b, inciso 5.

c. No estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares (tanto el Tribunal Constitucional, como la sentencia expedida por el Quinto Juzgado Constitucional de Lima en el expediente Nro. 6582-2009, se han pronunciado a respecto, no dejando duda alguna respecto de su aplicación plena y simple, no existiendo duda alguna de carácter interpretativo.

d. Ser de ineludible y obligatorio cumplimiento, las normas legales y resolución administrativa cuyo cumplimiento se solicita, constituyen mandatos de cumplimiento obligatorio.

e. Ser incondicional, no se encuentran sujetas a condiciones previas para su cumplimiento.

f. Las normas legales y resolución administrativa cuyo cumplimiento se solicita, reconocen un derecho de contenido incuestionable para los demandantes; y

g. El cumplimiento de la ley y resolución administrativa, está dirigida a los magistrados de todos los niveles del Poder Judicial, y teniendo los actores tal calidad, se encuentran debidamente individualizados.

15. Respecto a la materia controvertida, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el proceso 03919-2010-PC/TC del 11 de setiembre de 2012, en los fundamentos jurídico 8, 9, 10, 11 y 12 ha llegado a concluir las razones por las que debe ordenarse el cumplimiento del artículo 186, inciso 5 literal b) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en función a lo prescrito por la Resolución Administrativa N° 206-2008-P-PJ y la ley 28901.

16. Adicionalmente, los demandantes, para dar cumplimiento a lo prescrito por el artículo 69 del Código Procesal Constitucional, mediante las cartas de requerimiento de fojas 4 a 9, acreditando haber requerido la homologación de sus haberes, las que han merecido respuesta negativa conforme a la comunicación de fojas 10 a 18.

17. La carta de respuesta contempla como anexo la Resolución Administrativa Nro. 235-2012-CE-PJ del 27 de noviembre de 2,012 por la que se resuelve: Nivelar, en cumplimiento del mandato judicial dictado por el Quinto Juzgado Especializado Constitucional de Lima, las remuneraciones de los jueces superiores, especializados y mixtos y jueces de paz letrados de toda la república, aplicando los porcentajes contemplados en el artículo 186 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, entre otros extremos.

18. Con dicha resolución se demuestra que, formalmente, el demandado Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, ha cumplido con lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial materia de demanda, mas no existe un cumplimiento efectivo de la resolución administrativa emitida por el referido ente administrativo.

19. Por tanto, no existe ninguna duda menos impedimento legal alguno para que a los demandantes, conforme se ha dispuesto en la sentencia que se revisa se proceda a la homologación de sus haberes con los percibidos por los Jueces Supremos y conforme a la escala fijada en el artículo 186, inciso b, literal 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, vigente en ese momento; pues desde la fecha de su ingreso como titular al Poder Judicial, le correspondería el pago de la remuneración que reclama. Sin embargo como bien ha señalado el A quo en el fundamento 6.2 de la apelada, dichos conceptos deben calcularse desde 06 de diciembre del año 2006, fecha en la cual entró en vigencia el Decreto de Urgencia N° 34-2006, pues dicha norma fijó los montos remunerativos de los Vocales de Corte Suprema y es a partir de dicha fecha que se puede tangibilizar la pretensión instada por los actores.

20. Es de advertir, que el proceso de homologación en el porcentaje de 90% establecido en la Ley Orgánica del poder Judicial, debe hacerse hasta el día en el que ha entrado en vigencia la ley Nro. 30125 que es la que ha modificado el literal 5 del artículo 186 de la Ley Orgánica del Poder Judicial concerniente a los porcentajes fijados para la homologación, es decir al 12 de diciembre de 2013.

21. Ahora bien, de la revisión de la sentencia materia del recurso, es posible determinar que la misma se ha dictado respetando el debido proceso, sin vulnerar los derechos de los justiciables, en tal sentido la recurrida no adolece de causales de nulidad, debiendo ser confirmada.

22. Estando a lo indicado por los apelantes, se debe tener en cuenta que en el caso no se presenta un supuesto de cosa juzgada, pues si bien se indica que ya existe una sentencia firme que ampara las pretensiones instadas por los demandantes, la sentencia que hace alusión y los decretos legislativos invocados, no disponen el pago efectivo de las remuneraciones devengadas a favor de los demandantes, pues basta la lectura de la parte resolutive de la sentencia referida emitida en el proceso 6582-2009, en la que sólo dispone la homologación de las remuneraciones de los magistrados, pero en ningún extremo de dicha parte resolutive se pronuncia respecto a la pretensión de pago de las remuneraciones devengadas, por lo que no existe identidad de pretensiones entre ambos procesos y por tal no se presentan los supuestos para amparar la cosa juzgada alegada por los apelantes, por lo que el mandato legal antes señalado en esta resolución se encuentra pendiente de cumplimiento efectivo, y siendo justamente la finalidad del proceso de Cumplimiento realizar la efectividad de un mandato legal o resolución administrativa; en el caso se debe estimar la demanda, respecto a la pretensión amparada por la A quo la resolución objeto de grado.

23. Por otro lado, respecto al argumento de sustracción de la materia, conforme a lo dispuesto por el inciso 1 del Artículo 321° del Código Procesal Civil², dicho supuesto se produce cuando la pretensión instada se sustrae del ámbito jurisdiccional, lo que no ha sucedido en el presente caso, pues como ya se ha indicado no existe evidencia de que la demandada haya realizado el pago real (cumplimiento) a favor de la parte demandante, respecto a las remuneraciones devengadas que reclama. En ese sentido obviamente existe una pretensión pendiente de ser satisfecha y por tal debía ser objeto de pronunciamiento por parte del órgano jurisdiccional, por lo que el conocimiento de la pretensión reclamada no se ha sustraído del ámbito jurisdiccional.

Por estos fundamentos, la Sala Civil de Cusco, con la facultad conferida por la Constitución Política del Perú RESUELVE:

1. CONFIRMAR el auto contenido en la resolución N° 06 de fecha 04 de julio de 2013 (folios 230 al 234), que resuelve: **“1. Declarar IMPROCEDENTE el pedido de abstención realizado por el Procurador Público del Ministerio de Economía i Finanzas...”**

2. CONFIRMAR la sentencia contenida en la resolución N° 32 de fecha 01 de diciembre de 2016 (folios 660 al 678, que declara falla: **“1.- DECLARANDO IMPROCEDENTE LA DEMANDA por sustracción de la materia en lo que respecta a la homologación de remuneraciones desde el 13 de diciembre del 2013, así como el reintegro de remuneraciones desde el 13 de diciembre del 2013.**

2.- Declarando IMPROCEDENTE LA DEMANDA con relación al Ministerio de Economía i Finanzas.

3.- DECLARANDO FUNDADA EN PARTE la demanda interpuesta por CARLOS QUISPE ALVAREZ, DAFNE DANA BARRA PINEDA y CARLOS BERNADINO FERNANDEZ ECHEA, contra EL CONSEJO EJECUTIVO DEL PODER JUDICIAL, CONSEJO EJECUTIVO DISTRITAL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CUSCO, con citación del Procurador Público del Poder Judicial, sobre Cumplimiento de lo dispuesto en los literales b) y c) del inciso 5) del artículo 186° de la Ley Orgánica del Poder Judicial; Pago de devengados o reintegro de sus remuneraciones en la proporción del 90 y 80 % del total que perciben los Jueces Supremos (Vocales Supremos), devengados que debe comprender además lo establecido en la Resolución Administrativa N° 206-2008-P-PJ, Pago de devengados o reintegro de cuatro remuneraciones adicionales en proporción del 90 y 80 % del total que perciben los Jueces Supremos (Vocales Supremos), por cada año de servicios, devengados que debe comprender además lo establecido en la Resolución Administrativa N° 206-2008-P-PJ, conforme a lo descrito en el 6.3 de la presente sentencia, más los intereses legales que serán calculados en ejecución de sentencia, en consecuencia **DISPONGO que el CONSEJO EJECUTIVO DEL PODER JUDICIAL, realice los trámites necesarios para el fiel cumplimiento de la presente sentencia, debiendo informar a este Despacho los trámites que viene realizando dentro del quinto día de consentida que sea esta sentencia, bajo apercibimiento de aplicarse lo dispuesto por el artículo 22 del Código Procesal Constitucional. Sin costas ni costos.**



3. DISPUSIERON la publicación de la sentencia conforme dispone la cuarta disposición final del Código Procesal Constitucional. Y los devolvieron. T.R. y H.S..-

S.S.

PEREIRA ALAGON

VELÁSQUEZ CUENTAS

DELGADO AYBAR.-

ROXANA BOHORQUEZ ABARCA
Secretaria de Sala
Sala Civil de Cusco
Corte Superior de Justicia de Cusco

1 Artículo 321.- Concluye el proceso sin declaración sobre el fondo cuándo: 1. Se sustrae la pretensión del ámbito jurisdiccional; (...)

W-1604837-1

PROCESO DE AMPARO

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
CUARTA SALA CIVIL

Exp. N° 38356-2014-0-1801-JR-CI-09
N° Ref. Sala: 01009-2017-0

Resolución N° 11

Lima, quince de septiembre del dos mil diecisiete.-

VISTOS. Interviéndolo como ponente el juez superior **Romero Roca.**

MATERIA DEL RECURSO:

Es materia de grado la sentencia contenida en la resolución 05 de fecha 25 de octubre de 2016 [fojas 112-115], que declara fundada la demanda, en consecuencia, declara inaplicable la Resolución 0000013173-2014-ONP/DPR/DL 19990 de fecha 23 de octubre de 2014, y ordena que la demandada cumpla con otorgar al demandante la pensión completa de jubilación minera, con el pago de devengados e intereses legales y costos del proceso.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

La demandada, Oficina de Normalización Previsional (ONP), interpone recurso de apelación contra la sentencia, siendo sus agravios los siguientes: **a)** El demandante a efectos de percibir una pensión de jubilación minera completa en la modalidad de trabajador minero de mina subterránea debía contar con la edad de 45 años, acreditar tener por lo menos 20 años de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones (SNP), de los cuales 10 debían corresponder a trabajo efectivo en dicha modalidad, requisito que no cumple, por cuanto si bien el demandante sobrepasa la edad requerida, solamente acredita en sede administrativa 17 años y 05 meses de aportes al SNP, en los cuales no laboró como minero de socavón. **b)** De los medios valorados por el Juzgado, el demandante no acredita que haya realizado actividades como trabajador minero de socavón para su ex empleador: Fermin Málaga Santolalla S.A.C., pues prestó servicios como Ingeniero Jefe de Interior de Mina, por tanto, en autos no existe el medio idóneo que acredite haber realizado labores vinculadas a la actividad minera en la modalidad de trabajador minero subterráneo y que dicha actividad lo haya realizado por un periodo de 20 años. **c)** Tampoco se ha tenido en consideración que, conforme a la legislación que regula la jubilación de los trabajadores mineros, para acceder a la pensión de jubilación minera no basta haber laborado en una empresa minera, sino acreditar encontrarse comprendido en los supuestos del artículo 1° de la Ley 25009 y los artículos 2° y 3° del Decreto Supremo 029-89-TR, que dispone que los trabajadores que laboren en minas subterráneas o los que realicen labores directamente extractivas en las minas a tajo abierto tienen derecho a percibir pensión de jubilación. **d)** La sentencia materia de apelación resulta ser agravante para los intereses del Estado al reconocer un derecho que no le corresponde al demandante, es decir, el otorgamiento de una pensión de jubilación minera de la Ley 25009.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: El demandante, Máximo Teofanes Borja Vivanco interpone demanda de proceso de amparo contra la ONP para que se declare inaplicable la Resolución 0000013173-2014-ONP/DPR/DL 19990 de fecha 23 de octubre de 2014, por el cual se declara infundado su recurso de apelación y, en consecuencia, se ordene a la demandada, el otorgamiento de su pensión completa de jubilación minera, mas el pago de los devengados, intereses legales y, costos del proceso.

El demandante, como fundamentos de hecho, refiere que: **a)** Laboró como Ingeniero Jefe de Sección Interior Mina, para la empresa minera Málaga Santolalla S.A.C., Campamento Minero de Pampas – Pallasca [Ancash] expuesto a los riesgos de toxicidad, peligrosidad e insalubridad, a partir del 15 de junio de 1976 hasta el 10 de agosto de 1986, acumulando 10 años y 2 meses de aportaciones al SNP. **b)** Laboró como Administrador, para la empresa Transportes Águila S.R.Ltda., desde el 02 de mayo de 1996 hasta el 31 de diciembre de 2006 y del 01 de julio de 2007 hasta el 20 de noviembre de 2013, acumulando 17 años y 10 días de aportaciones al SNP. **c)** La Oficina de Normalización Previsional mediante Resolución 0000013173-2014-ONP/DPR/DL 19990 de fecha 23 de octubre de 2014 solo le reconoce 17 años y 5 meses de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones, por lo que solicita el reconocimiento de los 10 años, 2 meses y 19 días que faltan para los efectos de tener derecho a gozar de una pensión de jubilación.

SEGUNDO: La ONP contesta la demanda y señala que el demandante pretende el reconocimiento de un derecho, a pesar de no cumplir con los requisitos para obtenerlo, toda vez que a lo largo de su demanda no acredita cumplir con los requisitos establecidos en la Ley 25009 y Decreto Supremo 029-89-TR. El demandante para tener derecho a percibir pensión completa de jubilación minera debió contar al 18 de diciembre de 1992, con la edad de 45 años y por lo menos 20 años de aportaciones, de los cuales, 10 años debían corresponder a trabajo efectivo en la modalidad de minero subterráneo. El demandante solo acredita al 18 de diciembre de 1992, contaba con 44 años de edad y no así, las aportaciones requeridas por el SNP. Solo reúne 17 años y 5 meses de aportaciones al SNP, que ha sido reconocido por los años de aportaciones relativos a su ex empleador: Transportes Águila S.R.L por los periodos comprendidos del 02 de mayo de 1996 hasta el 31 de diciembre de 2006 y del 01 de julio de 2007 hasta el 20 de noviembre de 2013, por tanto, no existe controversia alguna, en razón a que se le han reconocido sus aportaciones totales en sede administrativa. Precisar que no se acredita fehacientemente que se hayan efectuado mayores aportes a favor del demandante durante su relación laboral para con su ex empleador: Minera Malaga Santolalla S.A.C, por el periodo comprendido desde el 15 de junio de 1976 hasta el 10 de agosto de 1986.

TERCERO: Según el artículo 1° del Código Procesal Constitucional: "Los procesos a los que se refiere el presente título tienen por finalidad proteger los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, o disponiendo el cumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo".

CUARTO: El artículo 10° de la Constitución reconoce y garantiza el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, que supone el derecho que le asiste a la persona para que la sociedad y el Estado provean instituciones y mecanismos a través de los cuales pueda obtener recursos de vida y soluciones para ciertos problemas preestablecidos, de modo tal que pueda tener una existencia en armonía con la dignidad, teniendo presente que la persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado.

En tal sentido, el derecho a la seguridad social como derecho fundamental tiene una doble finalidad, por un lado, proteger a la persona frente a las contingencias de la vida; y, por otro, elevar su calidad de vida, lo cual se concreta a través de los distintos regímenes de salud y de pensiones que pudieran establecerse.

Así, el derecho a la seguridad social se instituye como una garantía institucional del derecho a la pensión, al posibilitar su vigencia según los parámetros correspondientes a un Estado social y democrático de Derecho. De esta forma, la seguridad social está prevista en la Constitución como la garantía institucional del derecho a la pensión.

QUINTO: El Tribunal Constitucional en la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional 04762-2007-PA/TC (Caso Tarazona Valverde) y resolución aclaratoria, ha establecido los

criterios para el reconocimiento de periodos de aportaciones, no considerados por la Oficina de Normalización Previsional. Asimismo, conforme al artículo 1°, del Reglamento de la Ley N° 29711, aprobado mediante Decreto Supremo 092-2012-EF, que modifica el artículo 70° del Decreto Ley 19990, modificado a su vez por la Cuarta Disposición Transitoria y Final de la Ley 28991, sobre protección de aportes en el SNP, precisa las reglas para la acreditación de periodos de aportación al Sistema Nacional de Pensiones.

SEXTO: La ONP solo reconoce al demandante un total de 17 años y 5 meses de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones para su ex empleador la empresa Transportes Águila S.R.Ltda, empresa que no está dedicada a la actividad minera, ni menos que dicha labor la haya desempeñado en minas subterráneas, por lo tanto, estos aportes solo son válidos para el Decreto Ley 19990 y no pueden ser acumulados a la Ley N° 25009, que regula la pensión minera.

SETIMO: El demandante solicita el reconocimiento de los 10 años, 2 meses y 19 días que faltan para los efectos de tener derecho a gozar de una pensión de jubilación que habían sido prestados para la empresa Minera Málaga Santolalla S.A.C. Para verificar la existencia de estas aportaciones no reconocidas por la ONP, el Superior Colegiado evalúa la documentación presentada dentro del expediente judicial: **a)** Certificado de Trabajo de la empresa Minera Málaga Santolalla S.A.C. fechado el 10 de febrero del 2006 [fojas 4], según la cual el apoderado de dicha empresa: Juan A. Grey Aguilar certifica que la persona del actor trabajo como Ingeniero Jefe Interior Mina de las Secciones "Consuzo" "Consuelo" "Huayllapon" y "Tamboras" desde el 15 de junio de 1976 hasta el 10 de agosto de 1986. **b)** Indemnización por Tiempo de Servicios y Vacaciones proporcionado por la empresa Fermín Málaga Santolalla e Hijos. Negociación Minera S.A., fechado el 09 de agosto de 1986, en donde se precisa que la persona del actor se desempeña como Ingeniero Jefe de la Sección Mina desde el 15 de junio de 1976 hasta el 10 de agosto de 1984, acumulando como tiempo de servicios: 10 años, 1 mes y 25 días. **c)** Hoja de Datos Personales sellado por el empleador: Fermín Málaga Santolalla e Hijo. Negociación Minera S.A [fojas 7]. **d)** Boleta de Pago a nombre del empleador: Fermín Málaga Santolalla e Hijos por la semana del 1 de febrero de 1983 al 28 de febrero de 1983 [fojas 7]. **e)** Boleta de Pago Empleado proporcionado por el empleador: Fermín Málaga Santolalla e Hijos de fecha 28 de febrero de 1986 [fojas 8].

Asimismo, efectuada la revisión al expediente digital [Disco Compacto] en formato PDF [fojas 94-95], proporcionado por la ONP mediante escrito de fojas 96, en la cual remiten los actuados administrativos, tenemos: **a)** Reporte del Ingreso de Resultados de Verificación. Plantilla N° 1274381 – Ver. 1. Definitivo¹ correspondiente a su ex empleador: Fermín Málaga Santolalla e Hijos Negociación Minera S.A. relativo al periodo junio 1976 hasta agosto de 1986, donde se precisan las siguientes observaciones: [1] no se puede determinar último cargo del trabajador; [2] no fueron remitidas las planillas del 15 de junio de 1976 al 31 de diciembre de 1977 y [3] en las planillas del 01 de enero de 1978 al 10 de agosto de 1986 no figura el actor, dirección si existe, no existe el empleador; **b)** Hoja de Resultados de la Revisión Grafotécnica de fecha 30 de enero de 2014² la cual informa que, no se pueden validar copias fotostáticas y no se advierten indicios de falsedad material; **c)** Hoja de Datos de la asesoría realizada de fecha 18 de diciembre de 2013³ encontrándose conforme de presentación, la liquidación de beneficios sociales con firma y/o sello del empleador: Fermín Málaga Santolalla e Hijos. Negociación Minera S.A por el periodo comprendido desde el 15 de junio de 1976 hasta el 10 de agosto de 1986 y, asimismo, conforme la declaración jurada del trabajador de su empleador Fermín Málaga Santolalla e Hijos. Negociación Minera S.A por el periodo desde el 15 de junio de 1976 hasta el 10 de agosto de 1986, igualmente se encuentra conforme de presentación el carné autogenerado y constancia de inscripción al seguro social relativo a su ex empleador Fermín Málaga Santolalla e Hijos por el periodo 15 de junio de 1976 hasta el 10 de agosto de 1986; **d)** Hoja de Anexo de documentos laborales recepcionados por el titular de fecha 16 de diciembre de 2013⁴ relativo a su ex empleador: Fermín Málaga Santolalla e Hijos. Negociación Minera S.A y cuyos documentos: Liquidación de beneficios sociales con firma y sin sello del empleador, declaración jurada del empleador, por el periodo 15 de junio de 1976 al 10 de agosto de 1986, para la validación pericial, es no irregular; para las boletas de pago de remuneraciones por el periodo agosto de 1983 y febrero de 1986, para la validación pericial, es no irregular; para el carné autogenerado o constancia de inscripción al seguro social, por el periodo agosto de 15 de junio de 1976 al 10 de agosto de 1986 para la validación pericial, es no irregular; **e)** Declaración Jurada de Máximo TEOFANES BORJA

VIVANCO de fecha 13 de diciembre de 2013⁵ en la cual declara bajo juramento haber laborado para su ex empleador: Fermín Málaga Santolalla e Hijos. Negociación Minera S.A en el cargo de Jefe de Sección Mina, como empleado, en la mina subterránea, en la Unidad Minera Pasto Bueno desde el 15 de junio de 1976 hasta el 10 de agosto de 1986, con planilla mensual.

De la valoración conjunta de tales medios probatorios, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, las máximas de la experiencia y de la lógica, el Colegiado concluye que el demandante logra acreditar el vínculo laboral con su ex empleadora, por lo tanto, resulta correcto la decisión apelada de reconocer los referidos años de aportes faltantes.

OCTAVO: Sin embargo, tal periodo laborado para el ex empleador minero (10 años, 2 meses y 19 días), resulta ser insuficientes para que el demandante pueda acceder una pensión de jubilación minera completa, dado que los artículos 1 y 2 de la Ley 25009, señalan que, la edad de jubilación de los trabajadores mineros será a los 45 años de edad, cuando laboren en minas subterráneas, siempre que hayan acreditado 20 años de aportaciones, de los cuales 10 años deberán corresponder a trabajo efectivo prestado en dicha modalidad. Es decir, el demandante no cumple con el requisito de haber realizado 20 años de aportes dentro de la actividad minera, por lo que no tiene derecho a obtener la pensión en el régimen minero.

NOVENO: Sin perjuicio de lo antes señalado, el demandante logra acreditar un total de 27 años, 06 meses y 23 días de aportes para el SNP, que nació el 08 de enero de 1948 (cumplió 65 años de edad el 08 de enero de 2013) y que cesó en sus actividades laborales el 20 de noviembre de 2013.

Estando acreditado tales requisitos legales, se advierte que el demandante tiene derecho a una pensión de jubilación en el régimen general de jubilación que regula el Decreto Ley 19990. Así, conforme al artículo 38 del Decreto Ley 19990, modificado por el artículo 9° de la Ley 26504 y artículo 1 del Decreto Ley 25967, para obtener una pensión de jubilación bajo el régimen general es requisito contar primero con 65 años de edad y acreditar por lo menos, 20 años de aportes al Sistema Nacional de Pensiones, los que han sido debidamente acreditados por el demandante.

DÉCIMO: Consecuentemente, está acreditado la vulneración del derecho a la pensión del demandante; por lo tanto, corresponde estimar la demanda, disponer el pago de los devengados respectivos desde el 21 de noviembre del 2013 (luego de su cese laboral), así como los intereses legales sin capitalización y los costos del proceso.

DECISIÓN:

CONFIRMARON la sentencia contenida en la resolución 05 de fecha 25 de octubre de 2016 [fojas 112-115], que declara fundada la demanda y declara inaplicable la Resolución 0000013173-2014-ONP/DPR/DL 19990 de fecha 23 de octubre de 2014 y, se ordena a la parte demandada cumpla con otorgar al accionante pensión de jubilación. **DISPUSIERON** que la pensión de jubilación a otorgar sea bajo el régimen general de jubilación regulado por el Decreto Ley 19990, más el pago de devengados desde el día siguiente a la fecha del cese laboral, el pago de los intereses legales sin capitalización respectivos y los costos del proceso. Hágase saber y los devolvieron. **En los seguidos por MAXIMO TEOFANES BORJA VIVANCO con la OFICINA de NORMALIZACIÓN PREVISIONAL sobre PROCESO de AMPARO.**

JAEGER REQUEJO

AMPUDIA HERRERA

ROMERO ROCA

ALFREDO ROJAS CUBAS

Secretario

Cuarta Sala Civil

Corte Superior de Justicia de Lima

1 Archivo PDF a01600040713-012. Página 25.

2 Archivo PDF a01600040713-015. Página 1.

3 Archivo PDF a01600040713-019. Página 1.

4 Archivo PDF a01600040713-020. Página 2.

5 Archivo PDF a01600040713-021. Página 24.