



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sala Segunda. Sentencia 795/2023

EXP. N.º 03433-2021-PA/TC
LIMA
JAVIER ERNESTO ARANCIBIA
SALAS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 19 días del mes de enero de 2023, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Gutiérrez Ticse, Morales Saravia y con la participación de la magistrada Pacheco Zerga, convocada para dirimir la discordia suscitada en autos, toda vez que esta no fue resuelta con el voto del magistrado Ochoa Cardich, ha dictado la presente sentencia. El magistrado Domínguez Haro emitió voto singular y la magistrada Pacheco Zerga emitió fundamento de voto, los cuales se agregan. Los magistrados intervinientes firman digitalmente en señal de conformidad con lo votado.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Javier Ernesto Arancibia Salas contra la resolución de fojas 200, de fecha 22 de abril de 2021, expedida por la Segunda Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 27 de abril de 2018, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Dirección de Recursos Humanos de la Policía Nacional del Perú, con la finalidad de que la emplazada lo pase de la situación de actividad a la de retiro y que, en consecuencia, se expida la correspondiente resolución administrativa reconociéndole el derecho a gozar de una pensión con cédula viva, bajo el régimen pensionario del Decreto Ley 19846, y se le reconozca un total de 33 años y 2 meses de servicios prestados en la institución policial, así como el pago de las respectivas remuneraciones dejadas de percibir desde el 25 de octubre de 2008, con sus intereses legales.

Manifiesta que el 25 de octubre de 2008 solicitó por primera vez pasar de la situación de actividad a la de retiro, toda vez que la Policía Nacional del Perú (PNP) ya no cubría sus expectativas y aspiraciones profesionales, pues tenía la posibilidad de laborar en la Procuraduría Pública de la Municipalidad Distrital de Comas con una mejora económica y ya contaba con el derecho a gozar de una pensión de retiro. Dicha solicitud fue reiterada en cinco oportunidades, la última de las cuales fue el 1 de febrero de 2017, sin que haya sido contestada. Señala que no desea pertenecer más a la PNP, pero que la Administración policial, lejos de tramitar su solicitud en un procedimiento administrativo regular, decidió hacerlo por la Inspectoría General de la PNP,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03433-2021-PA/TC

LIMA

JAVIER ERNESTO ARANCIBIA
SALAS

como si su solicitud de pase a retiro estuviera relacionada con una conducta funcional indebida. Asimismo, con el objeto de desligarse de la PNP, con fecha 19 de diciembre de 2013, ha presentado su solicitud para ser considerado en el proceso de pase a retiro por renovación de cuadros, sin que hasta la fecha haya obtenido respuesta.

Sostiene que no percibe remuneración alguna desde el 25 de octubre de 2008, ni cuenta con procedimiento administrativo alguno, y que por la negativa continua de la demandada a dar respuesta a su solicitud de retiro perdió la oportunidad de laborar en la aludida municipalidad. Agrega que, a la fecha, continúa en la situación de actividad, con más de 33 años de servicio, tratando de desvincularse de la PNP desde hace 10 años, y que cumple los requisitos para ser pensionista por haber alcanzado derechos adquiridos conforme al Decreto Ley 19846. Alega la violación de sus derechos al trabajo, a la remuneración, a la igualdad ante la ley y a gozar de una pensión (f. 62).

La procuradora pública a cargo del sector Interior propone la excepción de incompetencia por razón de la materia y contesta la demanda. Manifiesta, entre otros argumentos, que no corresponde estimar la solicitud de nulidad de la Resolución Administrativa 069-2010-IGPNP-DIRINDEC-EEID.07, de fecha 15 de setiembre de 2010, «que lo pasó a retiro por renovación de cuadros [sic]»; y que mediante el Informe Administrativo Disciplinario 52-2010-IGPNP-DIRINDEC.EEID N.º 7, de fecha 10 de setiembre de 2010, sobre la inasistencia injustificada del demandante a su servicio desde el 3 hasta el 29 de enero de 2009, se le informa al accionante del inicio del correspondiente procedimiento administrativo por presuntas infracciones al Reglamento del Régimen Disciplinario de la PNP. Considera que la Administración pública sancionó al recurrente conforme a las normas del referido reglamento, sin vulnerar el principio de legalidad ni su derecho de defensa, pues en sede administrativa existe responsabilidad del accionante, no por la comisión de delitos, sino por la comisión de una falta calificada como leve (f. 81).

El Segundo Juzgado Constitucional Transitorio de Lima, mediante Resolución 3, de fecha 22 de mayo de 2019, declaró infundada la excepción propuesta (f. 112) y mediante Resolución 6, de fecha 4 de octubre de 2019 (f. 148), declaró fundada la demanda, por considerar que el accionante requirió su salida de la PNP en reiteradas oportunidades; que su solicitud fue denegada por la demandada mediante resoluciones y que, conforme al artículo 83 del Decreto Legislativo 1149, la solicitud presentada por el personal policial es una de las causales para el pase a la situación de retiro, por lo que se deberá emitir la resolución administrativa que determine su pase a la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03433-2021-PA/TC
LIMA
JAVIER ERNESTO ARANCIBIA
SALAS

situación de retiro a solicitud y que permita esclarecer los años en los cuales prestó servicios en la PNP, en el grado en el que se encontraba a la fecha de emisión de su pase a retiro, con los beneficios de ley, el otorgamiento de la pensión en el régimen pensionario que le corresponda y demás derechos.

La Sala Superior revisora, mediante Resolución 11, de fecha 22 de abril de 2021 (f. 200), revocó la apelada y declaró improcedente la demanda, en aplicación del artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional y conforme a los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente 02383-2013-PA/TC, por estimar que el actor debe transitar su pretensión en la vía laboral con la subespecialidad en lo contencioso administrativo, pues lo pretendido puede resolverse de forma idónea en dicha vía, debido a que no existe una afectación de especial urgencia acreditada en autos.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La presente demanda tiene por objeto que se ordene a la emplazada pasar al actor de la situación de actividad a la de retiro; que, en consecuencia, se expida resolución administrativa reconociéndole el derecho de gozar de una pensión con cédula viva, bajo el régimen pensionario del Decreto Ley 19846, y se le reconozca un total de 33 años y 2 meses de servicios prestados en la institución policial, así como el pago de las respectivas remuneraciones dejadas de percibir desde el 25 de octubre de 2008, con sus correspondientes intereses legales.
2. Según lo expuesto en la demanda, los reiterados pedidos del demandante para ser pasado al retiro no han sido respondidos, lo que incidiría en los derechos al trabajo (libertad de trabajo) y a la pensión.

Procedibilidad de la presente demanda

3. En la sentencia dictada en el Expediente 02383-2013-PA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 22 de julio de 2015, este Tribunal estableció en el fundamento 15, con carácter de precedente, que una vía ordinaria será “igualmente satisfactoria” como la vía del proceso constitucional de amparo si en un caso concreto se demuestra, de manera copulativa, el cumplimiento de los siguientes elementos: i) que la estructura del proceso es idónea para la tutela del derecho; ii) que la resolución que se fuera a emitir pueda brindar tutela adecuada; iii) que no



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03433-2021-PA/TC
LIMA
JAVIER ERNESTO ARANCIBIA
SALAS

existe riesgo de que se produzca irreparabilidad; y iv) que no existe necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias.

4. En el caso de autos, el demandante solicita, en concreto, que se disponga su pase de la situación de actividad a la de retiro en la PNP y se expida la correspondiente resolución administrativa reconociéndole el derecho de gozar de una pensión con cédula viva. Por tanto, la controversia planteada trata de pretensiones vinculadas a actos administrativos a ser expedidos por una entidad pública, originada en una prestación de servicios de carácter personal y de naturaleza laboral.
5. En el escenario descrito, cabe indicar que, desde una perspectiva objetiva, el proceso contencioso administrativo a cargo de los juzgados especializados de trabajo, conforme al numeral 4 del artículo 2 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley 29497, cuenta con una estructura idónea para acoger la pretensión de la parte demandante y darle tutela adecuada, de conformidad con el precedente establecido en la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC.
6. No obstante, atendiendo a una perspectiva subjetiva, en el caso de autos, la pretensión está relacionada con el derecho a la pensión, la cual tiene carácter alimentario, lo que involucra un riesgo de irreparabilidad; máxime si, como se expresa en la demanda, desde el año 2010 viene solicitando su pase al retiro sin que haya sido respondida dicha solicitud, lo que determina una mayor urgencia en la necesidad de brindar una respuesta definitiva en el presente caso.
7. Por lo expuesto, el proceso de amparo constituye la vía adecuada para conocer de la presente controversia constitucional.

Análisis de la controversia

8. En cuanto a la negativa a dar respuesta a las reiteradas solicitudes del recurrente para ser pasado al retiro, se advierte que ello incide en el contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo, concretamente la libertad de trabajo. Al respecto, el artículo 2 inciso 15 de la Constitución a la letra reza lo siguiente: «Artículo 2.- Toda persona tiene derecho: (...) 15) A trabajar libremente, con sujeción a ley».
9. De este modo se enuncia un supuesto protegido por el derecho al trabajo. Como lo ha señalado este Tribunal Constitucional, en cuanto al derecho

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 03433-2021-PA/TC
LIMA
JAVIER ERNESTO ARANCIBIA
SALAS

al trabajo, «[...] el Estado no solo debe garantizar el derecho de acceder a un puesto de trabajo o a proteger al trabajador frente al despido arbitrario, sino que, además, debe garantizar la libertad de las personas de elegir la actividad mediante la cual se procuran los medios necesarios para su subsistencia» (sentencia expedida en el Expediente 03330-2004-AA/TC).

10. También ha precisado este Tribunal Constitucional que este elemento del derecho al trabajo permite «[...] elegir a voluntad la actividad ocupacional o profesional que cada persona [...] prefiera desempeñar, disfrutando de su rendimiento económico y satisfacción espiritual; así como de cambiarla o de cesar de ella. Para tal efecto, dicha facultad autodeterminativa deberá ser ejercida con sujeción a la ley» (sentencia dictada en el Expediente 00008-2003-PI/TC fundamento 26).
11. Conforme a lo expuesto, una negativa injustificada a acceder a un pedido de pase al retiro o a no dar respuesta a un pedido de dicha naturaleza incide negativamente en el derecho al trabajo. De otro lado, como se advierte de la disposición citada y de la jurisprudencia, este derecho es de configuración legal y se ejerce de conformidad con una determinada regulación, máxime si se trata de trabajadores que cumplen una función pública, como son los miembros de la Policía Nacional del Perú.
12. Al respecto, el Decreto Legislativo 1149, Ley de la carrera y situación de personal de la Policía Nacional, regula el pase a retiro por propia solicitud del interesado. Al respecto, el artículo 83 inciso 9 de dicha ley reconoce como causal válida de pase al retiro la solicitud del interesado. Asimismo, el artículo 94 del mismo cuerpo legal precisa respecto del pase a retiro por propia solicitud lo siguiente:

El personal de la Policía Nacional del Perú pasa a la situación de retiro a su solicitud, siempre que cumpla el tiempo mínimo de servicios y no se encuentre sometido a proceso de investigación administrativo-disciplinario por la comisión de infracciones Muy Graves. Los requisitos serán establecidos en el reglamento del presente Decreto Legislativo.

Se puede denegar la solicitud de pase a la situación de retiro cuando las circunstancias así lo exijan en atención a los regímenes de excepción previstos en la Constitución Política del Perú, en los casos que comprometa el Orden Interno o la Defensa Nacional.

13. A su vez, el reglamento de la referida ley (Decreto Supremo 16-2013-IN) en su artículo 100 establece lo siguiente:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03433-2021-PA/TC
LIMA
JAVIER ERNESTO ARANCIBIA
SALAS

El personal puede pasar a la situación de retiro a su solicitud, cumpliendo los siguientes requisitos:

- a. Solicitud por conducto regular, dirigida a la autoridad que corresponda emitir el acto administrativo.
- b. No estar sometido a investigación administrativa disciplinaria por infracción muy grave.
- c. No estar comprendido dentro de los alcances de los artículos 65, 67 y 68 de la Ley; en caso contrario, deberán adecuarse a lo preceptuado en el artículo 69 de la precitada norma.

14. El supuesto contemplado en el literal c) regula los casos especiales sobre servicios prestados en el extranjero, misiones de estudio, entre otros, que no son aplicables al presente caso. De otro lado, de autos se advierte que el demandante ha presentado en reiteradas ocasiones solicitudes mediante conducto regular. Asimismo, obra en autos una constancia expedida en el año 2010, en la que se informa que el recurrente no tiene investigación administrativa vigente sobre faltas graves o muy graves, documento cuya veracidad no ha sido puesta en duda por la parte demandada. Respecto de la alegada negativa a dar respuesta a este pedido por parte de la Policía Nacional del Perú, la parte demandada no ha desvirtuado este extremo conforme se pasa a detallar.
15. Con fecha 25 de octubre de 2008, (f. 3) el recurrente solicita su pase al retiro. Dicho pedido ha sido reiterado hasta en cinco ocasiones: con fecha 2 de septiembre de 2010 (f. 22), 1 de agosto de 2010 (f. 28), 26 de junio de 2015 (f. 36), 8 de septiembre de 2016 (f. 40) y 1 de febrero de 2017 (f. 50). De autos no consta que alguno de los cinco pedidos formulados haya merecido respuesta por parte de la Policía Nacional.
16. Según el argumento ofrecido por la Procuraduría del Ministerio del Interior en la apelación de la sentencia de primer grado, que declaró fundada la demanda, en tanto mediante Resolución 195-444/17, de fecha 13 de setiembre de 2017, se dispuso declarar la prescripción de oficio de las presuntas infracciones muy graves del recurrente y dado que todos los pedidos de pase al retiro habían sido formulados hasta antes de dicha fecha, no le correspondía el pase a retiro.
17. Al respecto, cabe señalar que, en efecto, mediante Resolución 87-2009-IGPNPDIRDID DEPID, del 10 de diciembre de 2009 (f. 4), el recurrente fue sancionado con pase a retiro por medida disciplinaria por falta muy grave, sanción que fue apelada, y que mediante Resolución 051-2010-DIRGEN.PNP, del 6 de abril de 2010 (f. 14), se declaró la nulidad de la recurrida y se dispuso iniciar una nueva investigación. Asimismo, con fecha 15 de septiembre de 2010, mediante Resolución 69-2010-IGPNP

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 03433-2021-PA/TC
LIMA
JAVIER ERNESTO ARANCIBIA
SALAS

se le absuelve de la infracción muy grave y se le impone seis días de arresto simple por la comisión de falta leve (f. 18). De la documentación citada se colige que a la fecha en que se interpusieron las solicitudes, la primera de ellas, el 25 de octubre de 2010, el recurrente no tendría pendiente ningún procedimiento administrativo por faltas graves o muy graves.

18. Ello se corrobora de la Constancia 1195-2010 (f. 32), expedida por la Dirección de Investigación Disciplinaria de la Inspectoría General de la Policía, mediante la cual se señala que el recurrente no tiene proceso administrativo pendiente. Al respecto, si bien es cierto que la Procuraduría del Ministerio del Interior en su apelación de sentencia refiere que recién mediante Resolución 264-2017-IGPNR-DIRIV se declaró prescrita la posibilidad de sancionar administrativamente, lo cierto es que con fecha anterior ya se había expedido constancia de no tener procedimiento pendiente por falta grave o muy grave (f. 32), lo que no ha sido desvirtuado por la parte demandada.
19. Incluso considerando que, antes de la emisión de la Resolución 195-444/17, de fecha 13 de setiembre de 2017, que dispuso declarar la prescripción de oficio de las presuntas infracciones muy graves del recurrente, no era posible acceder al pase a retiro solicitado, se trataría de pedidos de pase al retiro que aún no han recibido respuesta. Desde setiembre de 2017 han transcurrido más de cinco años sin que se haya dado respuesta a su pedido y sin que haya impedimento legal para que el recurrente pueda ser pasado a retiro, tal como solicitó. De otro lado, la parte demandada no ha presentado razones que desmientan o justifiquen la omisión de la Policía Nacional del Perú para dar respuesta a sus reiterados pedidos de pase al retiro.
20. Cabe anotar también que mediante Oficio 101-2022-SR-SALA2/TC, recibido por la Procuraduría del Ministerio de Interior con fecha 31 de agosto de 2022, se solicitó remitir información a este colegiado precisando 1) las razones por las cuales no ha dado respuesta a los pedidos de pase a retiro formulados con fecha 25 de octubre de 2008, 30 de julio de 2010, 22 de abril de 2014, 8 de setiembre de 2016 y 1 de febrero de 2017; y 2) si en el caso se presenta alguna causal prevista en la normativa por la cual el pase a retiro solicitado deba ser denegado.
21. La omisión de la Policía Nacional del Perú no solo atenta contra el derecho al trabajo, sino también contra el derecho a la pensión, dado que la negativa injustificada a conceder el pase a retiro ha impedido que el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03433-2021-PA/TC
LIMA
JAVIER ERNESTO ARANCIBIA
SALAS

recurrente pueda acceder a una pensión con arreglo a ley. Por consiguiente, se debe declarar fundada la demanda.

Efectos de la presente sentencia

22. No obstante que este Tribunal estima que se han vulnerado los derechos al trabajo y a la pensión, por lo que corresponde declarar fundada la demanda, no es posible amparar la pretensión de que se le reconozca un total de 33 años y 2 meses de servicios prestados en la institución policía, así como el pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde el 25 de octubre de 2008.
23. En cuanto al extremo relativo al pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde el 25 de octubre de 2008, es pertinente recordar que, dado el carácter restitutorio del proceso de amparo, no corresponde estimar dicha pretensión, máxime si en el presente caso ha sido la propia decisión del recurrente dejar de laborar para la demandada. En efecto, tal como lo expuso el abogado de la parte demandante en la audiencia pública, desde el año 2008, el recurrente no labora para la Policía Nacional del Perú por abandono de cargo.
24. De otro lado, en cuanto a la pretensión de que se le reconozca para efectos de su pensión un total de 33 años y 2 meses de servicios prestados en la institución policial, esta sala del Tribunal Constitucional no cuenta con elementos que le permitan determinar el número de años efectivamente laborados por el recurrente, lo que deberá ser esclarecido por la propia institución policial al concederle la pensión. A mayor abundamiento, se desprende del escrito de la demanda que el recurrente habría ingresado en la Policía Nacional del Perú en el año 1985. Ahora bien, según lo expresado en la audiencia pública ante esta sala, desde el año 2008 no labora en dicha institución, lo que no supone 33 años de servicios, como se solicita en la demanda.

Pago de costos

25. Conforme al artículo 28 del Nuevo Código Procesal Constitucional, como consecuencia de la estimación de la demanda, corresponde condenar a la emplazada al pago de los costos del proceso.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03433-2021-PA/TC
LIMA
JAVIER ERNESTO ARANCIBIA
SALAS

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda; en consecuencia, ordena a la Policía Nacional del Perú emitir la respectiva resolución administrativa que conceda el pase a retiro a don Javier Ernesto Arancibia Salas, con la pensión de retiro correspondiente.
2. Condenar a la parte emplazada al pago de costos.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**GUTIÉRREZ TICSE
MORALES SARAVIA
PACHECO ZERGA**

PONENTE GUTIÉRREZ TICSE

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 03433-2021-PA/TC
LIMA
JAVIER ERNESTO ARANCIBIA
SALAS

**FUNDAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA PACHECO
ZERGA**

Con el mayor respeto por la posición de mis colegas magistrados, coincido con lo señalado en la ponencia suscrita por los magistrados Morales Saravia y Gutiérrez Ticse, que se pronuncian a favor de declarar fundada la demanda y estando de acuerdo con los fundamentos de dicha sentencia emito el presente fundamento de voto por las siguientes consideraciones.

1. El petitorio de la presente demanda es que se ordene a la emplazada que 1) pase al actor de la situación de actividad a la de retiro, a fin de que, 2) se le otorgue una pensión de cédula viva, bajo el régimen del Decreto Ley 19846, 3) se le reconozca 33 años y 2 meses de servicios prestados en la institución policial, 4) más el pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde el 25 de octubre de 2008 y sus correspondientes intereses legales. En consecuencia, la pretensión está relacionada con el derecho a la pensión, que tiene carácter alimentario, lo que involucra un riesgo de irreparabilidad. En consecuencia, el proceso de amparo constituye la vía adecuada para conocer de la presente controversia constitucional.
2. Los requisitos¹ para el pase de la situación de actividad a la de retiro son: a) la solicitud del interesado por conducto regular, b) no estar sometido a investigación administrativa disciplinaria por infracción muy grave y c) no estar comprendido dentro de los alcances de casos especiales sobre servicios prestados en el extranjero, misiones de estudio, entre otros, que no son aplicables al presente caso² y que “cumpla el tiempo mínimo de servicios y no se encuentre sometido a proceso de investigación administrativo-disciplinario por la comisión de infracciones Muy Graves”³.
3. Respecto al primer requisito de petición de pase a retiro obra en autos solicitudes con fecha 25 de octubre de 2008⁴, pedido reiterado en hasta 5 ocasiones: 2 de septiembre de 2010⁵, 1 de agosto de 2010⁶, 26 de junio de 2015⁷, 8 de septiembre de 2016⁸, 1 de febrero de 2017⁹. No advirtiéndose de

¹ Fundamentos 12 y 13 de la sentencia en donde se transcriben los artículos 83,9 y 94 del DL 1149 y el artículo 100 del DS 16-2013-IN Reglamento del DL 1149

² Artículo 100 del DS 16-2013-IN Reglamento del DL 1149 y 83, 9 del DL 1149

³ Artículo 94 del DL 1149

⁴ Fojas 3

⁵ Fojas 22

⁶ Fojas 28

⁷ Fojas 36

⁸ Fojas 40

⁹ Fojas 50



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03433-2021-PA/TC
LIMA
JAVIER ERNESTO ARANCIBIA
SALAS

autos, que alguno de los pedidos haya merecido respuesta por parte de la Policía Nacional del Perú.

4. Con relación al segundo requisito, de que no estar sometido a investigación administrativa disciplinaria por infracción muy grave, en autos obra la constancia 1195-2010¹⁰ expedida por la Dirección de Investigación Disciplinaria de la Inspectoría General de la Policía que afirma que el recurrente no tiene proceso administrativo pendiente. A mayor abundamiento, el actor señala que la Resolución 87-2009-16PNPDIRID DEPID del 10 de diciembre de 2009¹¹ lo sancionó con pase a retiro por medida disciplinaria por falta muy grave, sanción que fue apelada, y mediante Resolución 51-2010-DIRGEN.PNP del 6 de abril de 2010¹², se declaró la nulidad de la recurrida y se dispuso nueva investigación. El 15 de septiembre de 2010, mediante Resolución 069-2010-IGPNP se absuelve al actor de la infracción muy grave y se le impone seis días de arresto simple por la comisión de falta leve¹³.

5. Es decir, el actor cumplió con los requisitos de su pase a retiro, y no se advierte que se le haya otorgado dicho pedido, pasando de setiembre de 2017 a la fecha, más de cinco años sin haber obtenido respuesta, es importante señalar que la dilación indebida en un proceso administrativo constituye una vulneración del derecho constitucional al debido proceso, tipificado en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, disposición aplicable a todo proceso en general, incluyendo el que siguió el actor.

6. No atender estas razones podría estar privando al actor de protección de la vía del proceso de amparo, es cierto que existen otros procedimientos previstos en la ley, pero en este caso, su empleo podría ocasionar un daño grave, que sería hacer transitar al actor por otra acción regular después de haber padecido cinco años de lentitud de un proceso regular anterior, cuando precisamente el amparo es para resolver demandas que protejan los derechos frente a limitaciones injustificadas o arbitrarias.

S.

PACHECO ZERGA

¹⁰ Fojas 32

¹¹ Fojas 4

¹² fojas 14

¹³ fojas 18



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03433-2021-PA/TC
LIMA
JAVIER ERNESTO ARANCIBIA
SALAS

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO DOMÍNGUEZ HARO

Con el debido respeto por la decisión de mayoría, en el presente caso, estimo que la demanda debe declararse **IMPROCEDENTE**.

En primer lugar, estoy en desacuerdo con indicar que el amparo es la vía adecuada para revisar esta demanda. Los hechos denunciados por el demandante están relacionados con el vínculo administrativo y laboral que tiene con la Policía Nacional del Perú, quien supuestamente no le viene permitiendo renunciar (pase al retiro a solicitud); lo cual, en realidad, es una controversia acerca de una supuesta afectación al derecho al trabajo y no al derecho a la pensión como expone la mayoría. **Tanto es así que todo el razonamiento y la legislación que se cita es sobre el derecho y la libertad de trabajo y no sobre el acceso a una pensión en concreto (requisitos legales de acceso), lo cual es incongruente.**

En efecto, y es que, si bien el demandante pide también se le reconozca una pensión militar, así como otras pretensiones como reconocimiento de servicios prestados, remuneraciones caídas y pago de intereses legales; estas son pretensiones “accesorias”. El problema principal del expediente es si la Policía Nacional del Perú impidió o no tramitar la solicitud de pase al retiro del recurrente, pretensión que debe juzgarse si es efectivamente procedente en el amparo.

Y sobre este asunto, agrego lo siguiente:

1. La presente demanda tiene por objeto que se ordene a la emplazada pasar al actor de la situación de actividad a la de retiro y que, en consecuencia, se expida la correspondiente resolución administrativa reconociéndole el derecho de gozar de una pensión con cédula viva, bajo el régimen pensionario del Decreto Ley 19846, y se le reconozca un total de 33 años y 2 meses de servicios prestados en la institución policial, así como el pago de las respectivas remuneraciones dejadas de percibir desde el 25 de octubre de 2008, con sus correspondientes intereses legales.
2. En mi opinión considero que, en el presente caso, debe evaluarse si lo pretendido en la demanda será dilucidado en una vía diferente de la constitucional, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 7.2 del Nuevo Código Procesal Constitucional.
3. En la sentencia recaída en el Expediente 02383-2013-PA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 22 de julio de 2015, este Tribunal



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03433-2021-PA/TC
LIMA
JAVIER ERNESTO ARANCIBIA
SALAS

estableció en el fundamento 15, con carácter de precedente, que una vía ordinaria será “igualmente satisfactoria” como la vía del proceso constitucional de amparo si en un caso concreto se demuestra, de manera copulativa, el cumplimiento de los siguientes elementos: i) que la estructura del proceso es idónea para la tutela del derecho; ii) que la resolución que se fuera a emitir pueda brindar tutela adecuada; iii) que no existe riesgo de que se produzca irreparabilidad; y iv) que no existe necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias.

4. En el caso de autos, el demandante solicita, en concreto, que se disponga su pase de la situación de actividad a la de retiro en la PNP y, por consecuencia, se reconozca derechos pensionarios, laborales e indemnizatorios. Por tanto, la controversia planteada trata de pretensiones vinculadas a actos administrativos a ser expedidos por una entidad pública, originada en una prestación de servicios de carácter personal y de naturaleza laboral.
5. En el escenario descrito, cabe indicar que, desde una perspectiva objetiva, el proceso contencioso administrativo a cargo de los juzgados especializados de trabajo, conforme al numeral 4 del artículo 2 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley 29497, cuenta con una estructura idónea para acoger la pretensión de la parte demandante y darle tutela adecuada. En otras palabras, el proceso contencioso administrativo laboral, en el caso de autos, se constituye en una vía célebre y eficaz respecto del amparo, donde puede resolverse el caso de derecho fundamental propuesto por la parte demandante, de conformidad con el precedente establecido en la sentencia dictada en el Expediente 02383-2013-PA/TC.
6. Por otro lado, atendiendo a una perspectiva subjetiva, en el caso de autos no se ha acreditado un riesgo concreto de irreparabilidad del derecho en caso de que se transite por la vía del proceso contencioso administrativo laboral. De igual manera, tampoco se verifica que en autos se haya acreditado de manera fehaciente la necesidad de tutela urgente derivada de la relevancia del derecho en cuestión o de la gravedad del daño que podría ocurrir.
7. Por lo expuesto, en el presente caso existe una vía igualmente satisfactoria, que es el proceso contencioso administrativo laboral, por lo que corresponde declarar la improcedencia de la demanda.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03433-2021-PA/TC
LIMA
JAVIER ERNESTO ARANCIBIA
SALAS

8. De otro lado, si bien la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC establece reglas procesales en sus fundamentos 18 a 20, dichas reglas son aplicables solo a los casos que se encontraban en trámite cuando la precitada sentencia fue publicada en el diario oficial *El Peruano* (22 de julio de 2015). En el caso de autos no se presenta dicho supuesto porque la demanda se interpuso el 27 de abril de 2018 (f. 62).

En consecuencia, mi voto es por declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo.

S.

DOMÍNGUEZ HARO



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03433-2021-PA/TC
LIMA
JAVIER ERNESTO ARANCIBIA
SALAS

VOTO DEL MAGISTRADO OCHOA CARDICH

En el presente caso, discrepo respetuosamente de lo señalado en la ponencia suscrita por los magistrados Morales Saravia y Gutiérrez Ticse y, por el contrario, me encuentro de acuerdo con el voto singular elaborado por el magistrado Domínguez Haro, en la medida que se pronuncia a favor de declarar la improcedencia de la demanda.

Coincido con el magistrado Domínguez Haro en torno a que el proceso de amparo no es la vía adecuada para tramitar pretensiones como las aquí formuladas, pues, conforme al precedente vinculante establecido en la sentencia dictada en el Expediente 02383-2013-PA/TC, existe una vía “igualmente satisfactoria” en la que correspondería ventilarlas, como es la del proceso contencioso administrativo laboral.

Aunado a ello, y a diferencia de lo establecido en la ponencia suscrita por los magistrados Morales Saravia y Gutiérrez Ticse, considero que desde una perspectiva subjetiva –con base en lo prescrito en la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC– no cabe considerar, de modo automático, que la sola mención de aspectos relacionados con asunto pensionarios tenga, *per se*, un carácter alimentario y, por ende, deben ser necesariamente tramitados en esta vía. Al respecto, el análisis desde una “perspectiva subjetiva” requiere tomar en cuenta las circunstancias específicas del caso.

Así, en lo que concierne al caso concreto, considero más bien que, el hecho de que no se haya dispuesto el pase al retiro del amparista y, por tanto, que este continúe en funciones como integrante de la Policía Nacional del Perú, aunque puede ser objeto de un litigio judicial, no implica una situación de desamparo alimentario, como parece indicarse en la ponencia. En este sentido, no existe el alegado riesgo de irreparabilidad, ni la necesidad de tutela urgente derivada de la gravedad de las consecuencias que pudieran derivarse de lo alegado.

En consecuencia, mi voto es por declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo.

S.

OCHOA CARDICH