



Precedentes Vinculantes emitidos por el Tribunal Constitucional

(Tomo II)

Primera parte:

Derecho Laboral y Previsional

Segunda parte:

Derecho Procesal Penal

Tercera parte:

Derecho Tributario

6

Primera Edición Oficial: Octubre 2017

PEDRO PABLO KUCZYNSKI GODARD
Presidente Constitucional de la República

ENRIQUE MENDOZA RAMÍREZ
Ministro de Justicia y Derechos Humanos

JUAN TEODORO FALCONI GÁLVEZ
Viceministro de Justicia

JOSÉ MANUEL COLOMA MARQUINA
Viceministro de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia (e)


FERNANDO NOBLECILLA ZÚÑIGA
Secretario General

MIRIAM ISABEL PEÑA NIÑO
Directora General de Desarrollo Normativo y Calidad Regulatoria

SETI JAIR ANGELINO PEREZ
Director de Sistematización Jurídica y Difusión (e)

INGRID MARIA DEL CARMEN BOCANEGRA CALDERÓN
Analista Legal de Textos Legales Oficiales

JESSICA MIRELLA NUÑEZ CANSINO
MELINA MILAGROS MOGROVEJO ROMÁN
STEFHANIE CISNEROS SALAZAR
Colaboradores de la Revisión y Actualización



MIRIAM ISABEL PEÑA NIÑO
Directora General de Desarrollo Normativo
y Calidad Regulatoria
MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

**DERECHOS RESERVADOS
DECRETO LEGISLATIVO N° 822**

DISTRIBUCIÓN GRATUITA

Derechos de Edición
2017 - Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
Calle Scipión Llona N° 350 - Miraflores, Lima 18
Dirección General de Desarrollo Normativo y Calidad Regulatoria

Banco de Crédito del Perú – BCP
Calle Centenario N° 156 Urb. Las Laderas de Melgarejo – La Molina, Lima 12

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2017-06328
ISBN: 978-612-4225-26-0

Se terminó de Imprimir en octubre de 2017 en:

Tiraje : 6500
Razón Social : Litho & Arte S.A.C.
Domicilio : Jr. Iquique N° 046 - Breña



PERÚ

Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos

[Prólogo]

En el marco de la publicación de la Primera Edición Oficial de los “Precedentes Vinculantes emitidos por el Tribunal Constitucional (tomo II) respecto al Derecho Laboral y Previsional. Derecho Procesal Penal. Derecho Tributario” publicado a cargo de Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en Convenio de Cooperación Interinstitucional con el Banco de Crédito del Perú, es un honor para mí prologar la presente edición, en la cual fruto de un trabajo en conjunto entre el Estado Peruano y la empresa privada se logra la difusión de las decisiones relevantes del máximo órgano de Justicia Constitucional en el Perú.

En el mundo jurídico actual, no podemos dejar de lado, la influencia que ejerce el Derecho constitucional sobre las otras disciplinas jurídicas, no sólo en un nivel teórico sino esencialmente en la interpretación cotidiana que debe hacer el operador jurídico. Diremos que hoy sólo es posible ejercer la profesión de abogado conociendo, de un lado, la dogmática constitucional; y de otro, la jurisprudencia constitucional en relación con la especialidad que se practica, del mismo modo, para la ciudadanía no deben serle ajenos dichos conceptos, ya que es se brinda de contenido los derechos fundamentales.

De esta forma se concibe al Derecho constitucional como parte de los planes de estudio de todas las facultades de Derecho, siendo obligatorio en casi todas. En la mayoría de sílabos de las universidades, el curso básico de Derecho constitucional se imparte en el primer ciclo. Siendo que la Constitución tiene jerarquía jurídica suprema, el Derecho constitucional influye tanto en la fundación del razonamiento jurídico, así como en la aplicación específica de aquel razonamiento a las normas contenidas en la Constitución y para ello es sumamente necesario el conocimiento de las decisiones del Tribunal Constitucional que dotan de contenido a nuestra Carta Magna.

Lo anterior, se circunscribe en que, el Estado Peruano es un Estado Constitucional, en oposición al Estado de Derecho, permite una rectificación del concepto de democracia basado en el poder de las mayorías porque en esta visión de Estado, la democracia implica el respeto a los derechos fundamentales de todos. Por tanto, el papel de la jurisdicción constitucional debe ejercer una labor interpretativa, a fin de concretizar los principios establecidos en la Constitución. Se trata de una transformación el papel de la jurisdicción que se ha desarrollado con el paso del tiempo y, en cierto

modo, de forma espontánea, para adecuarse los cambios de la política y de la sociedad contemporánea.

Es importante reconocer que, los jueces constitucionales, más que atribuciones estáticas dentro del esquema usual de la separación de poderes de la concepción clásica del Rule of Law, sino afirmar que en el proceso de “judicialización” de nuestro sistema corresponde a los jueces ser los protagonistas, en la práctica, de la garantía de la sumisión del poder al Derecho.

Por ello, debe tenerse presente que la labor de un magistrado del Tribunal Constitucional implica dialogar, exponer y fundamentar las razones de su decisión, teniendo en cuenta que su argumentación deberá ser jurídica, a fin de propiciar el ambiente democrático, aun cuando estas no obtengan la mayoría del pleno jurisdiccional.

En caso de no observarse lo anterior, puede perjudicarse gravemente la institucionalidad del órgano constitucional, ya que la sociedad observará a los magistrados que componen dicho colegiado, como una institución fragmentada, incapaz de velar por sus derechos y resguardar la unidad democrática que se desprende de la Constitución como ya lo advertía Manuel García Pelayo.

En tanto, la efectividad de una Constitución depende de las convenciones y de las sucesivas interpretaciones, así como, procesos de los cuales participa el Tribunal Constitucional del Perú con especial dinamismo sobre una base empírica y funcional, y no siempre causal; comprometido con la defensa de la Constitución, de los derechos fundamentales, el ineludible mandato social de superación de la pobreza a través del desarrollo económico, y la construcción de una sociedad justa en la que toda persona encuentre factible su realización con dignidad y libertad.

En ese orden de ideas, la Constitución peruana, es hoy un documento vivo inserto en un bloque de la constitucionalidad del que forma parte destacada la jurisprudencia constitucional y en específico el Precedente Constitucional, tal como ha mencionado el Profesor Roger Rodríguez “... no hace alusión a una norma de efecto vinculante general capaz de incorporarse al ordenamiento jurídico como consecuencia de la realización de un acto jurídico específico, a saber, el dictado de una sentencia por parte del Tribunal Constitucional, sino a una repetición de criterios normativos contenidos en sus sentencias, y que por transmitir el claro parecer del supremo intérprete de la Constitución sobre un concreto asunto de relevancia constitucional, debe ser observado por todos los jueces y tribunales de la República”. Por tanto, tal como señala el profesor Omar Sar,

el precedente es una regla que el Tribunal Constitucional deduce a partir de un caso, supone la concreción interpretativa del propio constituyente explicitada por su vocero autorizado.

Debe tenerse en cuenta, que el Alto Tribunal, no opera del mismo modo que el legislador cuando aprueba una ley ya que su legitimidad depende de que lo resuelto obedezca a la aplicación de la Constitución conforme a pautas interpretativas generalmente aceptadas. La irradiación general del precedente obedece a la posición que ocupa el Tribunal Constitucional como intérprete de la Constitución.

Debemos recordar, que la importancia del referido mecanismo jurisprudencial, en el ámbito anglosajón, se consolidó gracias a la confiabilidad en el sistema de publicaciones de jurisprudencia y el reconcomiendo de los jueces, cuyo razonamiento confiable, dará contenido al Derecho, elementos que debemos consolidar en el ordenamiento jurídico peruano.

En esta oportunidad, en páginas posteriores, el lector podrá observar y analizar Precedentes Vinculantes emitidos por el Tribunal Constitucional, referido a las materias de Derecho Laboral y Previsional, Procesal Penal y Tributario, cuya realización se concreta gracias al impulso de la Dirección de Sistematización Jurídica y Difusión del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en alianza con el Banco de Crédito del Perú.

Si bien, el máximo intérprete de la Constitución, se enfrenta al reto de la constante carga procesal debido al exceso de causas que muchas veces superan sus posibilidades reales y carecen de un sustento directo del resguardo constitucional, la técnica jurisprudencial del precedente vinculante, puede lograr ser una herramienta para superar dicha situación procesal.

Es así que, en el ámbito laboral observamos desde el primer caso, en el que determinó un precedente constitucional en materia laboral, Caso César Baylón Flores en la sentencia número 0206-2005-PA, se observó la procedencia del amparo laboral, poniendo en relieve la adecuada tutela constitucional en la materia; posteriormente, temas sobre las jornada atípicas trabajadores de mineros y la exigencia de concurso público en el acceso a la función pública; así como un reciente precedente, recaído en la sentencia número 02383-2013-PA/TC, establece el parámetro pertinente para acudir a la vía ordinaria para la tutela de derechos.

Asimismo, no podemos dejar de lado, los precedentes en materia previsional, el conocido caso, Caso Manuel Anicama Hernández en el caso N.º 1417-2005-PA /TC, detalla las características del contenido esencial

del derecho a la pensión, asimismo, establece un cambio en la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional; asimismo, podremos observar otros casos que las decisiones constitucionales han analizado el tema de seguridad social, valor realmente relevante en nuestra economía social de mercado.

Por otro lado, la potestad de Estado en materia Derecho Procesal Penal y Tributaria también han marcado una línea jurisprudencial en el Tribunal Constitucional. Respecto al primero podemos encontrar diversos temas, por ejemplo respecto a los elementos del plazo razonable en la prisión preventiva en los precedentes N° 3771-2004-HC/TC caso Miguel Cornelio Sánchez Calderón) y N° 2496-2005-HC/TC caso Eva Valencia Gutiérrez; entre otros temas como la conducta obstruccionista del procesal y la detención policial. Respecto al segundo tema, el agotamiento de la vía previa en materia tributaria, así como el impuesto de casinos y tragamonedas, entre otros, han sido resueltos por el Tribunal Constitucional.

Por todo lo antes señalado, puedo afirmar que esta obra, al recoger los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional, constituye una valiosa herramienta para todo investigador y operador jurídico, independientemente de la materia a la que se dediquen. Debido a que, en la actualidad resulta necesario que todos los abogados se encuentren en la capacidad se encuentren en la capacidad de desarrollo constitucional realizado por el más alto órgano de interpretación de nuestra Constitución para así garantizar el Estado Constitucional de Derecho y una sociedad democrática.

Ernesto Álvarez Miranda

DECANO DE LA FACULTAD DE DERECHO USMP

[Presentación]

En esta oportunidad, presentamos la Primera Edición oficial de los “Precedentes Vinculantes emitidos por el Tribunal Constitucional” (Tomo 2) de la Colección Jurídica auspiciada por el Banco de Crédito del Perú referidos a Derecho Laboral y Previsional, Derecho Procesal Penal y Derecho Tributario.

El Tribunal Constitucional es el órgano supremo de la interpretación, integración y control de la constitucionalidad; es decir, a través de sus competencias y atribuciones ejerce las funciones de garantizar la supremacía constitucional, el orden constitucional y la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Con sus resoluciones, el Tribunal Constitucional va resolviendo los conflictos jurídicos, según sus competencias, de dos maneras. Por un lado resolviendo casos concretos; por el otro, definiendo lineamientos y criterios para casos futuros a través de Precedentes Vinculantes, ejerciendo un poder normativo cuando exista una necesidad de otorgar certeza y uniformidad jurisprudencial. De esta forma, El Tribunal Constitucional a través de sus sentencias decide los preceptos que resultarán de cumplimiento obligatorio en otros procesos similares, ordenando a todos los poderes públicos del estado a aplicar conforme lo resuelto en los precedentes vinculantes.

Esta facultad conferida al Tribunal Constitucional es muy importante al permitir que el concepto jurídico debatido pueda ser adecuado a la realidad cambiante a través del paso del tiempo.

El Derecho Laboral se basa en principios que parten de un contexto histórico donde predominaba una forma de producción y trabajo que se desarrollaban en un centro de trabajo concebido como un lugar físico, bajo una fiscalización directa de un supervisor o capataz y con un sistema de pago en función al tiempo laborado. Esta rama del derecho tiene ahora que afrontar un momento de la historia dónde se vive una revolución en la forma de producir y en la forma de relacionarnos, procesos estructurados en un progreso tecnológico sin precedentes en la historia de la humanidad, donde los elementos tradicionales dejan de estar presentes y damos pasos a nuevos elementos que tendrán que ser adecuados por el Tribunal Constitucional a la luz de los principios que inspiraron el Derecho del Trabajo.

Los precedentes vinculantes materia de publicación han sido emitidos por el Tribunal Constitucional entre los años 2004 y 2013.

La primera parte comprende precedentes sobre Derecho Laboral y Previsional (jornadas de trabajo, derecho de reunión, estabilidad laboral procedencia del amparo laboral y provisional, entre otros).

Los precedentes sobre Derecho Procesal Penal tales como el plazo razonable de la prisión preventiva han sido considerados en la Segunda Parte, finalizando esta entrega con precedentes de Derecho Tributario.

Entre los Precedentes Vinculantes en materia laboral considerados en el presente compendio está el referido a los lineamientos sobre jornadas de trabajo atípicas para el sector minero y otros de carácter general para no vulnerar el derecho de la jornada de trabajo de 48 horas semanales y de 8 horas diarias como máximo, así como el derecho de igualdad. También es importante resaltar resoluciones del Tribunal Constitucional en materia de amparos laborales que nos darán luces sobre su procedencia en materia laboral.

El Banco de Crédito del Perú se complace en presentar este nuevo volumen de precedentes vinculantes emitidos por el Tribunal Constitucional en materia de Derecho Laboral y Previsional, Derecho Procesal Penal y Derecho Tributario que recogen las decisiones de la máxima entidad del control e interpretación de la Constitución, facilitando la difusión, adecuado conocimiento y aplicación por los operadores del derecho, contribuyendo con ello a la predictibilidad en los procesos constitucionales.

Banco de Crédito del Perú



Resolución Ministerial

N°0100-2017-JUS

Lima 02 MAYO 2017

VISTOS, el Oficio N° 168-2017/JUS-DGDOJ de la Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico, el Informe N° 020-2017-JUS-DGDOJ-DSJD de la Dirección de Sistematización Jurídica y Difusión de la Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico, el Oficio N° 553-2017-JUS/OGPP-OPRE de la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto y el Informe N° 289-2017-JUS/OGAJ de la Oficina General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos;

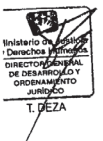


CONSIDERANDO:

Que, el literal j) del artículo 7 de la Ley N° 29809, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, establece como función específica de esta institución el sistematizar la legislación e información jurídica de carácter general y promover su estudio y difusión, así como disponer su edición oficial;



Que, el literal i) del artículo 64 del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 011-2012-JUS, establece como una de las funciones específicas de la Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico el editar textos legales conteniendo legislación nacional, con carácter de edición oficial;



Que, en cumplimiento de dicha función, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y el Banco de Crédito del Perú suscribieron, el 1 de octubre de 2013, un Convenio de Cooperación Interinstitucional con el objeto de publicar una Colección Jurídica que comprende dieciséis (16) tomos en versión escrita y digital, correspondientes a las materias de mayor trascendencia y relevancia jurídica, en un tiraje de seis mil (6000) ejemplares por cada título;



Que, con fecha 12 de marzo de 2014, las citadas partes suscribieron la Adenda N° 1 al referido Convenio, mediante la cual se modifica la cláusula cuarta, estableciendo un tiraje por cada edición oficial de la Colección Jurídica, de seis mil quinientos (6500) ejemplares;

Que, mediante Resolución Ministerial N° 0144-2016-JUS se aprobó la publicación impresa y digital de la Primera Edición Oficial de los "Precedentes vinculantes emitidos por el Tribunal Constitucional (Tomo I. Derecho Constitucional y Derechos Procesal Constitucional. Derecho Administrativo)", en un tiraje de seis mil quinientos (6500) ejemplares, debidamente numerados, de acuerdo al Convenio suscrito con el Banco de Crédito del Perú;

Que, la Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico ha concluido la elaboración de la Primera Edición Oficial de los "Precedentes vinculantes emitidos por el Tribunal Constitucional (Tomo II). Derecho Laboral y Previsional. Derecho Procesal Penal. Derecho Tributario" como parte de la Colección Jurídica mencionada en el acápite anterior;

Que, en atención a las funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, corresponde aprobar la publicación de la edición oficial indicada en el considerando anterior;


 Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
DESAPACIO
VICEMINISTERIAL
DE JUSTICIA
 E. Carpio M

De conformidad con lo previsto en la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo; la Ley N° 29809, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, y el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 011-2012-JUS;


 Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
OFICINA GENERAL DE ASESORIA JURÍDICA
 M. Larrea S.

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Aprobar la publicación impresa y digital de la Primera Edición Oficial de los "Precedentes vinculantes emitidos por el Tribunal Constitucional (Tomo II). Derecho Laboral y Previsional. Derecho Procesal Penal. Derecho Tributario", en un tiraje de seis mil quinientos (6500) ejemplares, debidamente numerados, de acuerdo al Convenio suscrito con el Banco de Crédito del Perú.

Artículo 2.- Autorizar al Director General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico a consignar el número correlativo en cada ejemplar, así como colocar el sello de la Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico.


 Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
DIRECCIÓN GENERAL DE DESARROLLO Y ORDENAMIENTO JURÍDICO
 T. BEZA

Regístrese y comuníquese.



MARIA SOLEDAD PÉREZ TELLO
 Ministra de Justicia y Derechos Humanos

[Guía del lector]

Para el correcto uso de la presente edición, el lector deberá tener en cuenta lo siguiente:

1. La presente edición contiene el Tomo II de Precedentes Vinculantes emitidos por el Tribunal Constitucional. Derecho Laboral – Previsional, Derecho Procesal Penal y Derechos Tributario.
2. Los textos de las sentencias, respecto al contenido, son copia fiel de lo publicado en el Portal Electrónico Institucional del Tribunal Constitucional *.
3. Las sentencias del presente tomo fueron descargadas del Portal Electrónico Institucional del Tribunal Constitucional: <http://www.tc.gob.pe/tc/resolucion/precedente/lista>, el día 4 de enero de 2017.
4. Las sentencias de la presente publicación han sido clasificadas en tres partes; la primera contiene sentencias en materia de Derecho Laboral – Previsional, la segunda parte recopila las sentencias en materia de Derecho Procesal Penal, mientras que la tercera parte recoge sentencias en materia de Derecho Tributario; dichas sentencias se encuentran ordenadas de forme cronológica teniendo como base la fecha de emisión de las sentencias.
5. Las notas de pie de página identificadas con números hacen referencia a las indicaciones que fueron insertadas en cada una de las sentencias al momento de su redacción por el Tribunal Constitucional.
6. Las notas en el texto identificadas con el término [sic] y las notas de pie de página identificadas con asteriscos (*) hacen referencia a los errores de origen en las sentencias.
7. La presente edición se encuentra actualizada hasta el 24 de mayo de 2017.

* De acuerdo al artículo 8º del Decreto Supremo N° 004-2008-PCM la información brindada en el Portal electrónico institucional de las Entidades públicas, tiene carácter y valor oficial. Por ende, cada Entidad es responsable de la actualización y veracidad de la información brindada en sus referidos portales electrónicos.

El servidor público actúa de acuerdo al siguiente principio:

Respeto

“Adecúa su conducta hacia el respeto de la Constitución y las Leyes, garantizando que en todas las fases del proceso de toma de decisiones o en el cumplimiento de los procedimientos administrativos, se respeten los derechos a la defensa y al debido procedimiento”.

**Ley del Código de Ética de la Función Pública
Ley N° 27815, artículo 6º, inciso 1**

[Abreviaturas y siglas]

AAT	: Autorización Administrativa de Trabajo
CEACR	: Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones
Cf. /cfr.	: Del Latín Confer (compare, consulte o confrontar)
CGTP	: Confederación General de Trabajadores del Perú
CPConst.	: Código Procesal Constitucional
CTAR	: Consejo Transitorios de Administración Regional
DESC	: Derechos fundamentales económicos, sociales y culturales
GGR	: Gerencia General Regional
LOM	: Ley Orgánica de Municipalidades
MML	: Municipalidad Metropolitana de Lima
m.s.n.m.	: Metros sobre el nivel del mar
N.os	: Números
Óbice	: Obstáculo, embarazo, estorbo, impedimento
ONP	: Oficina de Normalización Previsional
Op.cit.	: Expresión Latina opere citado “en la obra citada”
OIT	: Organización Internacional del Trabajo
PCM	: Presidencia del Consejo de Ministros del Perú
p.	: Página
págs.	: Páginas
PIDESC	: Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
Prima facie	: Locución latina en ablativo absoluto que significa “a primera vista”
RTC	: Resolución del Tribunal Constitucional
STC	: Sentencia del Tribunal Constitucional
Supra	: Prefijo de origen latino que entre en la formación de adjetivos con el significado de “sobre”, “por encima de”, “más allá de”.
TEDH	: Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TUO	: Texto Único Ordenado
UDFT	: Undécima Disposición Final y Transitoria
UNESCO	: Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura

PRIMERA PARTE

Derecho Laboral y Previsional

19

AÑOS:

2004 / 2005 / 2006 / 2007 / 2009 / 2010 / 2013



EXP. N° 2616-2004-AC /TC
AMAZONAS
AMADO NELSON
SANTILLAN TUESTA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 12 días del mes de setiembre de 2005, el pleno del Tribunal Constitucional, con asistencia de los magistrados Alva Orlandini, Presidente; Bardelli Lartirigoyen, Vicepresidente; Gonzales Ojeda, García Toma y Vergara Gotelli, pronuncia la siguiente sentencia:

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Amado Nelson Santillán Tuesta contra la sentencia de la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Amazonas, de fojas 120, su fecha 14 de junio de 2004, que declara infundada la acción de cumplimiento de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 5 de enero de 2004, el recurrente interpone acción de cumplimiento contra el Director Regional de Educación del Consejo Transitorio de Administración Regional de Amazonas, solicitando el cumplimiento de la Resolución de Gerencia General Regional N° 118-2003-GGR, de fecha 8 de setiembre de 2003, mediante la cual se establecen los criterios de aplicación y ejecución del pago de la bonificación dispuesta por el Decreto de Urgencia N° 037-94.

La Dirección Regional de Educación de Amazonas y el Procurador Público del Gobierno Regional de Amazonas contestan la demanda en forma individual, alegando que el demandante ha venido percibiendo los aumentos del Decreto Supremo N° 019-94-PCM, y que, de conformidad con el artículo 7º, inciso d), del Decreto de Urgencia N° 037-94, no le corresponde la bonificación prevista en el citado decreto de urgencia.

El Juzgado Mixto de Chachapoyas, con fecha 26 de enero de 2004, declara fundada la demanda, por considerar que la resolución cuyo cumplimiento se

solicita, ha quedado firme, conservando su eficacia al no haberse declarado su invalidez en un proceso contencioso-administrativo.

La recurrida, revocando la apelada, declara infundada la demanda argumentando que al demandante no le corresponde la bonificación concedida por el Decreto de Urgencia N° 037-94, toda vez que su artículo 7º, inciso d), excluye a los servidores que vienen percibiendo la bonificación establecida por el Decreto Supremo N° 019-94-PCM.

FUNDAMENTOS

1. La demanda tiene por objeto que se otorgue la bonificación prevista en el Decreto de Urgencia N° 037-94. Este Tribunal ha venido pronunciándose al respecto, teniendo en cuenta diversos criterios que en función de cada caso concreto, sin embargo, han creado confusión, tanto a los operadores de justicia como a los justiciables; por lo tanto, es conveniente unificar las consideraciones y emitir un pronunciamiento que permita esclarecer el tema.

& Criterios desarrollados por el Tribunal Constitucional en relación con el Decreto de Urgencia N° 037-94

2. En un momento, el Tribunal Constitucional consideró que el Decreto de Urgencia N° 037-94 no podía ser aplicado a ningún servidor administrativo activo o cesante que ya percibía el aumento señalado en el Decreto Supremo N° 019-94-PCM, conforme lo establece el propio Decreto de Urgencia N° 037-94, en su artículo 7º, tal como se expuso en la sentencia recaída en el Expediente N° 3654-2004-AA/TC.
3. Posteriormente, el Tribunal estimó que sólo debían ser favorecidos con la bonificación del Decreto de Urgencia N° 037-94 aquellos servidores que hubieran alcanzado el nivel directivo o jefatural de la Escala N° 11 del Decreto Supremo N° 051-91-PCM, puesto que esta era la condición de la propia norma para no colisionar con la bonificación dispuesta por el Decreto Supremo N° 019-94-PCM, criterio establecido en la sentencia recaída en el Expediente N° 3149-2003-AA/TC.
4. El último criterio responde a una interpretación más favorable al trabajador, pues se estimó que debido a que los montos de la bonificación del Decreto de Urgencia N° 037-94 son superiores a los fijados por el Decreto Supremo N° 019-94-PCM, correspondía que sea la bonificación mayor y más beneficiosa la que se otorgue a todos los servidores públicos, incluyéndose a aquellos que venían percibiendo la bonificación del Decreto Supremo N° 019-94-PCM, disponiéndose al

efecto que se proceda a descontar el monto otorgado por la aplicación de la norma mencionada, tal como se ordenó en la Sentencia N° 3542-2004-AA/TC.

& Ámbito de aplicación del Decreto Supremo N° 019-94-PCM y del Decreto de Urgencia N° 037-94

5. El Decreto Supremo N° 019-94-PCM, publicado el 30 de marzo de 1994, en su artículo 1º, establece “(...) que a partir del 1 de abril de 1994 se otorgará una bonificación especial a los profesionales de la salud y docentes de la carrera del Magisterio Nacional de la Administración Pública [sic], así como a los trabajadores asistenciales y administrativos de los Ministerios de Salud y Educación y sus Instituciones Públicas Descentralizadas, Sociedades de Beneficencia Pública, Unión de Obras de Asistencia Social y de los Programas de Salud y Educación de los Gobiernos Regionales”.
6. El Decreto de Urgencia N° 037-94, publicado el 21 de julio de 1994, en su artículo 2º, dispone que “(...) a partir del 1 de julio de 1994, se otorgará una bonificación especial a los servidores de la Administración Pública [sic] ubicados en los niveles F-2, F-1, profesionales, técnicos y auxiliares, así como al personal comprendido en la Escala N° 11 del Decreto Supremo N° 051-91-PCM que desempeña cargos directivos o jefaturales, de conformidad con los montos señalados en el anexo que forma parte del presente Decreto de Urgencia (...)”.
7. Por su parte, el Decreto Supremo N° 051-91-PCM, publicado el 6 de marzo de 1991, regula en forma transitoria las normas reglamentarias orientadas a determinar los niveles remunerativos de los funcionarios, directivos, servidores y pensionistas del Estado en el marco del Proceso de Homologación, Carrera Pública y Sistema Único de las Remuneraciones y Bonificaciones.
8. Con el propósito de realizar una interpretación conforme el artículo 39º de la Constitución Política del Perú de la aplicación del Decreto Supremo N° 019-94-PCM y del Decreto de Urgencia N° 037-94, es necesario concordarlo con el Decreto Supremo N° 051-91-PCM, dispositivo al que se remite el mismo decreto de urgencia. En ese sentido, cuando el Decreto de Urgencia N° 037-94 otorga una bonificación a los servidores de la Administración Pública ubicados en los niveles F-2, F-1, profesionales, técnicos y auxiliares, no se refiere a los grupos ocupacionales determinados en el Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, sino que hace referencia a las categorías remunerativas-

escalas, previstas en el Decreto Supremo N° 051-91-PCM. Así, el decreto supremo referido determina los siguientes niveles remunerativos:

- Escala 1: Funcionarios y directivos
- Escala 2: Magistrados del Poder Judicial
- Escala 3: Diplomáticos
- Escala 4: Docentes universitarios
- Escala 5: Profesorado
- Escala 6: Profesionales de la Salud
- Escala 7: Profesionales
- Escala 8: Técnicos
- Escala 9: Auxiliares
- Escala 10: Escalafonados, administrativos del Sector Salud
- Escala 11: Personal comprendido en el Decreto Supremo N° 032.1-91-PCM

& Servidores públicos comprendidos en el Decreto Supremo N° 019-94-PCM y Decreto de Urgencia N° 037-94, en concordancia con las escalas señaladas en el Decreto Supremo N° 051-91-PCM

9. Habiéndose realizado el análisis de cada una de las normas legales pertinentes y elaborado la tabla comparativa de las escalas remunerativas, se llega a establecer que se encuentran comprendidos en los alcances del Decreto Supremo N° 019-94-PCM aquellos servidores públicos:
- a) Que se encuentren ubicados en la Escala Remunerativa N° 4, esto es, los docentes universitarios.
 - b) Que se encuentren en la Escala Remunerativa N° 5, esto es, el profesorado.
 - c) Que se encuentren comprendidos en la Escala Remunerativa N° 6, esto es, los profesionales de Salud.

- d) Que se encuentren comprendidos en la Escala Remunerativa N° 10, esto es, los escalafonados del Sector Salud.
 - e) Que sean trabajadores asistenciales y administrativos ubicados en la [sic] escalas remunerativas N.ºs 8 y 9, es decir, los técnicos y auxiliares que presten sus servicios en los ministerios de Salud y Educación y sus instituciones públicas descentralizadas, sociedades de Beneficencia Pública, Unión de Obras de Asistencia Social y de los programas de Salud y Educación de los Gobiernos Regionales.
10. En virtud del Decreto de Urgencia N° 037-94, corresponde el otorgamiento de la bonificación especial a los servidores públicos:
- a) Que se encuentren en los niveles remunerativos F-1 y F-2 en la Escala N° 1.
 - b) Que ocupen el nivel remunerativo incluido en la categoría del grupo ocupacional de los profesionales, es decir, los comprendidos en la Escala N° 7.
 - c) Que ocupen el nivel remunerativo incluido en la categoría del grupo ocupacional de los técnicos, es decir, los comprendidos en la Escala N° 8.
 - d) Que ocupen el nivel remunerativo incluido en la categoría del grupo ocupacional de los auxiliares, es decir, los comprendidos en la Escala N° 9.
 - e) Que ocupen el nivel remunerativo en la Escala N° 11, siempre que desempeñen cargos directivos o jefaturales del nivel F-3 a F-8, según anexo del Decreto de Urgencia N° 037-94.
11. No se encuentran comprendidos en el ámbito de aplicación del Decreto de Urgencia N° 037-94, los servidores públicos que regulan su relación laboral por sus respectivas leyes de carrera y tienen sus propias escalas remunerativas, que son los ubicados en:
- a) La Escala N° 2: Magistrados del Poder Judicial;
 - b) La Escala N° 3: Diplomáticos;
 - c) La Escala N° 4: Docentes universitarios;

- d) La Escala N° 5: Profesorado;
 - e) La Escala N° 6: Profesionales de la Salud, y
 - f) La Escala N° 10: Escalafonados, administrativos del Sector Salud
12. Del análisis de las normas mencionadas se desprende que la bonificación del Decreto de Urgencia N° 037-94 corresponde que se otorgue a los servidores públicos ubicados en los grupos ocupacionales de los técnicos y auxiliares, distintos del Sector Salud, en razón de que los servidores administrativos de dicho sector se encuentran escalafonados y pertenecen a una escala distinta, como es la Escala N° 10. Cabe señalar que a los servidores administrativos del sector Salud, desde el inicio del proceso de aplicación del Sistema Único de Remuneraciones, Bonificaciones y Pensiones de los Servidores del Estado, se les estableció una escala diferenciada.
 13. En el caso de los servidores administrativos del sector Educación, así como de otros sectores que no sean del sector Salud, que se encuentren en los grupos ocupacionales de técnicos y auxiliares de la Escala N.ºs 8 y 9 del Decreto Supremo N° 051-91-PCM, por no pertenecer a una escala diferenciada, les corresponde que se les otorgue la bonificación especial del Decreto de Urgencia N° 037-94, por ser económicamente más beneficiosa, pues la exclusión de estos servidores conllevaría un trato discriminatorio respecto de los demás servidores del Estado que se encuentran en el mismo nivel remunerativo y ocupacional y que perciben la bonificación otorgada mediante el Decreto de Urgencia N° 037-94.
 14. El Tribunal Constitucional, en sesión de pleno jurisdiccional, por las consideraciones de hecho y de derecho antes expuestas, y en mérito de lo dispuesto en el artículo VII del Título [sic] Preliminar del Código Procesal Constitucional, acuerda apartarse de los precedentes emitidos con anterioridad respecto al tema *sub exámine*, y dispone que los fundamentos de la presente sentencia son de observancia obligatoria.
 15. En el presente caso, de autos se acredita que mediante el artículo 1º de la Resolución de Gerencia General Regional N° 118-2003-GOBIERNO REGIONAL AMAZONAS /GGR, de fojas 17, se estableció la validez de las resoluciones de la Dirección Regional Sectorial N.ºs 0646 y 0835-2001-CTAR-AMAZONAS/ED, de fojas 21 y 22, mediante las cuales se otorgó al recurrente la bonificación especial prevista en el Decreto de Urgencia N° 037-94, con deducción de lo percibido por

concepto de la bonificación otorgada por el Decreto Supremo N° 019-94-PCM. Siendo así, la resolución cuyo cumplimiento se solicita, contiene derechos reconocidos a favor del demandante, y tiene la calidad de cosa decidida al haber quedado consentida, resultando, por ende, de cumplimiento obligatorio.

16. El demandante acredita haber cesado en el cargo de Técnico de Personal II, con el nivel de administrativo VIII, Servidor Técnico A; es decir, que pertenece al Escalafón N° 8, establecido por el Decreto Supremo N° 051-91-PCM; consecuentemente, se encuentra entre los servidores comprendidos en el Decreto de Urgencia N° 037-94, y, por ello, procede que se le otorgue dicha bonificación con la deducción de los montos que se le hayan otorgado en virtud del Decreto Supremo N° 019-94-PCM.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda.
2. Ordena que la Dirección Regional de Educación del Gobierno Regional de Amazonas cumpla con la Resolución de Gerencia General Regional N° 118-2003-GOBIERNO REGIONAL AMAZONAS/GGR, abonando al demandante la bonificación especial prevista en el Decreto de Urgencia N° 037-94, con deducción de lo percibido por concepto de la bonificación otorgada por el Decreto Supremo N° 019-94-PCM.
3. Ordena que los operadores judiciales cumplan con lo dispuesto en el fundamento 14 supra, y que tengan en consideración que a los servidores y cesantes que corresponde la bonificación dispuesta en el Decreto de Urgencia N° 037-94 son los mencionados en el fundamento 10 de la presente sentencia.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
GONZALES OJEDA
GARCÍATOMA
VERGARA GOTELLI

EXP. N° 4635-2004-AA/TC
TACNA
SINDICATO DE TRABAJADORES
TOQUEPALA Y ANEXOS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 17 días del mes de abril de 2006, el Tribunal Constitucional, en sesión de Pleno Constitucional, con la asistencia de los señores magistrados García Toma, Presidente; Gonzales Ojeda, Vicepresidente; Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Vergara Gotelli y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia:

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Guillermo Panca Caya y don Clemente Trujillo Masco, secretarios General y de Defensa del Sindicato de Trabajadores de Toquepala y Anexos, respectivamente, contra la sentencia de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Tacna, de fojas 367, su fecha 21 de octubre de 2004, que declara improcedente la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 17 de octubre de 2003, los recurrentes interponen demanda de amparo contra la Empresa Southern Perú Copper Corporation, solicitando que se dejen sin efecto las jornadas obligatorias de doce horas diarias de trabajo durante cuatro días seguidos por tres de descanso impuestas por la demandada en sus diferentes secciones; y que, en consecuencia, se ordene la restitución de la jornada de trabajo de ocho horas diarias y la colocación, en todas las secciones o departamentos de la empresa, del cartel indicador de la jornada de trabajo de ocho horas, incluido el refrigerio de treinta minutos.

Manifiestan que desde el 10 de abril de 2000, la emplazada implantó jornadas obligatorias de doce horas diarias en sistemas de 4 x 2 y 4 x 3; que, sin embargo, mediante la cláusula 22ª de la Convención Colectiva de fecha

10 de mayo [sic] 2001 (período 2001-2007), celebrada por el recurrente y la demandada, se acordó que la jornada de trabajo ordinaria sería de ocho horas diarias, incluyéndose treinta minutos de refrigerio; no obstante lo cual, hasta la fecha, no se ha respetado la jornada de trabajo ordinaria establecida convencionalmente. Consideran que estos hechos violan el derecho a la dignidad de la persona y de los trabajadores, a la igualdad ante la ley, al carácter irrenunciable de los derechos laborales y a la fuerza vinculante de la convención colectiva.

La emplazada deduce las excepciones de cosa juzgada, de caducidad y de representación defectuosa o insuficiente del demandante, y contesta la demanda señalando que el Tribunal Constitucional en su sentencia de fecha 27 de setiembre de 2002, se pronunció acerca de los sistemas de trabajo de 4 x 2 y 4 x 3, señalando que tienen sustento constitucional y legal, por lo que no infringen derecho alguno.

El Juzgado Mixto de Jorge Basadre, con fecha 9 de febrero de 2004, declaró infundadas las excepciones deducidas e improcedente la demanda, por considerar que la pretensión planteada ha sido resuelta mediante la STC N° 1396-2001-AA/TC, recaída en el proceso que fue seguido por las mismas partes, estableciéndose que los sistemas cuestionados no son contrarios a la Constitución por lo que la emplazada está en la facultad de modificar el número de horas, siempre que no supere el límite que establece el artículo 25° de la Constitución.

La recurrida confirmó la apelada, por estimar que el proceso de amparo no es la vía idónea para solicitar el cumplimiento del horario de trabajo pactado en el convenio colectivo, correspondiendo a los jueces laborales la solución de este tipo de controversias.

FUNDAMENTOS

I.- Petitorio

1. El Sindicato recurrente cuestiona la aplicación del sistema acumulativo de las horas de trabajo que obliga a los obreros mineros de Toquepala a trabajar doce horas diarias durante cuatro días seguidos por tres días de descanso. Estiman que la imposición del sistema acumulativo constituye una violación de los siguientes derechos reconocidos en la Constitución: dignidad de la persona (artículo 1°), a la igualdad (artículo 2°, inciso 2°), al carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley (artículo 26°, inciso 2°) y a la fuerza vinculante de la convención colectiva (artículo 28°, inciso 2°).

2. Por su parte, la empresa alega que las normas laborales vigentes, así como los artículos 209º y 212º inciso a) del Decreto Supremo N° 003-94-EM (Reglamento de Diversos Títulos del TUO de la Ley General de Minería) permiten instaurar esta modalidad de trabajo. Asimismo, que la cláusula 2.c) de la Convención Colectiva 2001-2007, celebrada por el Sindicato y la empresa, faculta a éste última para que, con el objeto de incrementar la productividad, en casos debidamente justificados o de emergencia, pueda establecer o modificar el número de horas, turnos, horarios o sistemas de trabajo de acuerdo a sus necesidades. Finalmente, añade que el Tribunal Constitucional, a través del fallo recaído en el Exp. N° 1396-2001-AA/TC, seguido por las mismas partes, estableció que los sistemas cuestionados no son contrarios a la Constitución.
3. En virtud de tales alegatos, para resolver el presente caso el Tribunal Constitucional procederá a:
 - a) Considerar el contexto en el que se desarrolla la actividad de los trabajadores mineros.
 - b) Determinar el parámetro constitucional relativo a los derechos constitucionales cuya vulneración se alega. En ese sentido, además de los derechos invocados por el recurrente, el Tribunal Constitucional considerará también los derechos a una jornada de trabajo de ocho horas (artículo 25º), al disfrute del tiempo libre y al descanso (artículo 2º, inciso 22º) y a la salud (artículo 7º).
 - c) Analizar el caso concreto.

II.- Contexto en el que se desarrolla la actividad de los trabajadores mineros: condiciones de trabajo, seguridad y salud ocupacional en la actividad minera

4. Dada la importancia de la materia controvertida, y previamente al análisis de fondo que deberá efectuar el Tribunal Constitucional para determinar si las jornadas atípicas o acumulativas, que se aplican en el presente caso a los trabajadores mineros afiliados al Sindicato recurrente, son compatibles con los derechos constitucionales invocados por el demandante y con aquellos que el Tribunal estima aplicables, es necesario tener en cuenta el contexto concreto en el que se desarrolla el trabajo en el sector minero del Perú. Para ello, recurriremos al Informe sobre las Condiciones de Trabajo, Seguridad y Salud Ocupacional en la Minería del Perú elaborado por el Equipo Técnico Multidisciplinario para los Países Andinos de la Oficina Internacional del Trabajo (OIT) [sic] del año 2002.

2.1.- La minería como actividad de alto riesgo

5. La minería es considerada como una actividad de alto riesgo para la seguridad y salud de los trabajadores. Al respecto, el referido informe establece que:

Esta calificación puede ser tanto consecuencia de los procesos tecnológicos que se utilizan, como por las características geográficas y el medio ambiente en el que se ubican los emplazamientos de los yacimientos, los modos operativos en que se planifica y ejecuta el trabajo (tales como la duración y forma en que se organizan las jornadas o los turnos laborales), o aún por otros factores biológicos y psicosociales concomitantes. Por unas u otras razones, la vida, la seguridad y la salud de los mineros requieren de medidas especiales destinadas a protegerlos¹.

Corresponde, al Estado, en primer lugar, adoptar tales medidas. En ese sentido, el Tribunal Constitucional, como órgano constitucional del Estado peruano, no puede dejar de considerar dicha obligación, que también incumbe a los empleadores, para los efectos de la resolución del presente caso.

2.2.- Trabajo en soledad

6. El citado Informe de la OIT hace referencia a una serie de factores que justifican medidas especiales a tener en cuenta al momento de abordar la regulación jurídica del trabajo minero en el Perú. Por ejemplo, respecto de las condiciones básicas de vida, se destaca la diferencia de la vida en soledad o con familia en el campamento. Los campamentos, en su mayoría, solo otorgan alojamiento a los trabajadores. Con la implantación de los sistemas acumulativos de trabajo, el trabajador, en esas circunstancias

adquiere comportamientos ansiosos y depresivos en diferentes grados, que en algunos casos son enfrentados con la ingesta excesiva de alcohol².

Esta situación, preliminarmente, impone ser revertida, a fin de hacerla compatible con el inciso 1º del artículo 2º de la Constitución, que reconoce el derecho de toda persona a su integridad moral y psíquica.

1 Oficina Internacional del Trabajo (OIT) [sic], Equipo Técnico Multidisciplinario para los Países Andinos: *Condiciones de trabajo, seguridad y salud ocupacional en la Minería del Perú*, OIT, Lima, 2002, p.

2 OIT, Op. Cit., p. 67.

2.3.- Alimentación de los trabajadores en el sector minero

7. De otro lado, el mismo Informe concluye que la alimentación en la mayoría de trabajadores mineros es, por muchas causas, deficiente. La siguiente descripción es ilustrativa de esta realidad en el Perú:

En el desayuno, gran parte de los trabajadores ingiere una taza o jarro de café, o una infusión de hierbas, o a veces una taza de avena o leche, acompañadas de dos panes solos o con mantequilla o queso. El almuerzo es una porción de caldo, con papas, fideos, algunas verduras y a veces un pedazo de carne; un plato con arroz, habas, mote o pan o maíz tostado, complementado con una taza o jarra de infusión de hierbas. La comida es similar al almuerzo. El horario de trabajo y la distancia del centro de trabajo respecto de los hogares hacen más difícil la alimentación del minero, debiendo éste comer fuera de su casa alimentos fríos y a deshora. El déficit alimentario en cantidad y calidad (especialmente en proteínas, grasas, vitaminas y otros elementos indispensables) hace que el número de calorías aportadas a la dieta sea cubierto casi en su totalidad por carbohidratos. En consecuencia, la realidad de la dieta del trabajador minero peruano es deficitaria en términos de rendimiento energético (...). Esta realidad se agrava aún más si constatamos que muchos trabajadores (...) trabajan hasta 12 horas diarias³.

Evidentemente, la dieta descrita es insuficiente para desarrollar trabajos que demandan un alto esfuerzo físico.

2.4.- Condiciones de salud de los trabajadores [sic] mineros

8. Con relación a los riesgos de salud de los trabajadores mineros, el Informe ya citado da cuenta de que en la actividad minera se han reconocido alrededor de treinta enfermedades profesionales, entre las que destacan: neumoconiosis, causada por polvos minerales esclerógenos (silicosis, antracosis, asbestosis) y sílico tuberculosis [sic]; enfermedades causadas por el belirio [sic], fósforo, manganeso, cromo, arsénico, mercurio, plomo, sulfuro de carbono, benceno, cadmio, sustancias asfixiantes (como óxido de carbono, entre otras); bronconeumopatías debidas al polvo de metales duros; asma profesional causada por agentes sensibilizantes o irritantes; hipoacusia causada por el ruido constante; enfermedades causadas

3 OIT, Op. Cit., p. 71.

por las vibraciones (afecciones de los músculos, tendones, huesos, articulaciones, vasos sanguíneos periféricos o nervios periféricos) y neoplasia pulmonar o mesotelioma causada por el asbesto. Los trabajadores mineros, también, están expuestos a riesgos físicos como el ruido, vibraciones, humedad extrema, radiaciones, así como a riesgos biológicos y químicos, entre otros. Asimismo, se destaca también las dificultades y los trastornos [sic] fisiológicos que comporta el trabajo físico en altura⁴. (Téngase en cuenta que, en el presente caso, el asentamiento minero de Toquepala está a 3,500 m.s.n.m⁵).

2.5.- Jornada de trabajo en el sector minero

9. Con relación a la jornada de trabajo en el sector minero, el Informe añade que, hasta el año 2002, “De acuerdo a las estadísticas del Ministerio de Trabajo y Promoción Social (...) el promedio de horas de trabajo en la minería supera las 48 horas semanales (el rango de 48 horas a más representa el 91.6 %).”⁶ En el mismo documento se cita información referida a que la mayor parte de las empresas mineras adecuan su sistema al denominado 14 x 7, es decir: 14 días continuos de trabajo con doce horas diarias de labor, por siete de descanso, después del cual se retoma el siguiente período (de 14 x 7). Menos común pero también aplicado es el sistema 20 x 12.
10. Al respecto, cabe mencionar que la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) de la Organización Internacional del Trabajo, en su Observación Individual sobre el Convenio Número 1 – Horas de Trabajo (Industria) 1919 (Ratificación 1945), Documento N° 062002PER001, del año 2002, estimó que el sistema de trabajo 14 x 7 aplicable en el Perú no cumple con lo que dispone el artículo 2º del Convenio N° 1 de la OIT, ya que la media de horas de trabajo semanales por un período de tres semanas llega a 56 horas por semana y excede el límite prescrito por el artículo 2º, c) (48 horas a la semana).
11. Efectuada la descripción del contexto donde se desarrolla el trabajo minero en el Perú, corresponde ahora determinar el parámetro constitucional de derechos para evaluar el presente caso concreto.

4 OIT, Op. Cit., págs. 77, 99 a 107 y 118.

5 Otras minas en el Perú se encuentran por encima de los 4,000 m.s.n.m. (Por ejemplo en Pasco, Huancavelica y Junín).

6 OIT, Op. Cit., p. 91.

III.- Parámetro constitucional de los derechos materia del presente proceso

2.1.- Respeto de la dignidad de la persona

12. El Sindicato considera que la imposición, a los trabajadores mineros, de una jornada mayor a las ocho horas los expone a mayores riesgos de adquirir enfermedades profesionales por la asimilación diaria de los tóxicos minerales, poniendo en riesgo su salud y sus vidas. Estiman que este hecho vulnera la dignidad de los trabajadores.

El artículo 1º de la Constitución dispone:

La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

Al respecto, este Colegiado ha establecido que:

(...) si bien el reconocimiento positivo de los derechos fundamentales (comúnmente, en la Norma Fundamental de ordenamiento) es presupuesto de su exigibilidad como límite al accionar del Estado y de los propios particulares, también lo es su connotación ética y axiológica, en tanto manifiestas concreciones positivas del principio-derecho de dignidad humana, preexistente al orden estatal y proyectado en él como fin supremo de la sociedad y del Estado (artículo 1º de la Constitución)⁷.

Del mismo modo, ha afirmado que:

El principio de dignidad irradia en igual magnitud a toda la gama de derechos, ya sean los denominados civiles y políticos, como los económicos, sociales y culturales, toda vez que la máxima eficacia en la valoración del ser humano solo puede ser lograda a través de la protección de las distintas gamas de derechos en forma conjunta y coordinada⁸.

Por tanto, el principio-derecho de la dignidad humana fundamenta, por un lado, la configuración de nuestro parámetro constitucional y, por otro, es un principio a la luz del cual se resolverá el presente caso.

7 Caso Anicama, Exp. N° 1417-2005-PA/TC, fundamento 2.

8 Caso Azanca Meza García, Exp. N° 2945-2003-AA/TC, fundamento 19.

2.2.- Derecho a la jornada de trabajo de ocho horas

13. El artículo 25º de la Constitución Política del Perú prescribe expresamente, que la jornada de trabajo es de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales como máximo, y que en, caso de jornadas acumulativas o atípicas, el promedio de horas trabajadas en el período correspondiente no puede superar dicho máximo.
14. Al respecto, la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, disponen que el contenido y alcances de los derechos y libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados internacionales sobre la misma materia ratificados por el Perú. En ese sentido, a fin de configurar adecuadamente el derecho reconocido en el artículo 25º de la Constitución, debe tener presente que:
 - a) El artículo 2º del Convenio Nº 1 (1919) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), por el que se limitan a ocho horas diarias las horas de trabajo en las empresas industriales, dispone que en todas las empresas industriales públicas o privadas, o en sus dependencias, cualquiera que sea su naturaleza, la duración del trabajo personal no podrá exceder de ocho horas por día y de cuarenta y ocho por semana.
 - b) El literal c) del artículo 2º del convenio mencionado dispone que cuando los trabajos se efectúen por equipos, la duración del trabajo podrá sobrepasar de ocho horas al día, y de cuarenta y ocho por semana, siempre que el promedio de horas de trabajo, calculado para un período de tres semanas, o un período más corto, no exceda de ocho horas diarias ni de cuarenta y ocho por semana.
 - c) El mismo Convenio, en su artículo 4º, establece que podrá sobrepasarse el límite de horas de trabajo establecido por el artículo 2º, en los trabajos cuyo funcionamiento continuo, por razón de la naturaleza misma de trabajo, deba ser asegurado por equipos sucesivos, siempre que el promedio de horas de trabajo no exceda de cincuenta y seis por semana.
 - d) El artículo 24º de la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone que toda persona tiene el derecho a una limitación razonable de la duración del trabajo.

- e) El artículo 7º, literal d) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, reconce [sic] el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren, en especial, la limitación razonable de las horas de trabajo.
 - f) El artículo 7º, literal g) del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, establece que los Estados garantizarán la limitación razonable de las horas de trabajo, tanto diarias como semanales, y que las jornadas serán de menor duración cuando se trate de trabajos peligrosos, insalubres o nocturnos.
15. De las disposiciones citadas, que constituyen el parámetro constitucional que debe emplearse para la configuración del derecho a la jornada laboral de ocho horas diarias, conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, se desprende que:
- a) Las jornadas de trabajo de ocho horas diarias y de cuarenta y ocho semanales son prescritas como máximas en cuanto a su duración.
 - b) Es posible que bajo determinados supuestos se pueda trabajar más de ocho horas diarias y de cuarenta y ocho por semana, siempre que el promedio de horas de trabajo, calculado para un período de tres semanas, o un período más corto, no exceda de ocho horas diarias ni de cuarenta y ocho por semana. Este supuesto dependerá del tipo de trabajo que se realice.
 - c) El establecimiento de la jornada laboral debe tener una limitación razonable.
 - d) Las jornadas serán de menor duración cuando se trate de trabajos peligrosos, insalubres o nocturnos.
 - e) En el caso de nuestro país, la Constitución impone la jornada máxima de trabajo de cuarentiocho [sic] horas semanales, de modo que, siendo ésta la norma más protectora, prevalecerá sobre cualquier disposición convencional que imponga una jornada semanal mayor; (por ejemplo, el artículo 4º del Convenio N° 1 (1919) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

16. Precisado ya el parámetro constitucional descrito sobre el cual se asienta la jornada laboral de ocho horas, el Tribunal Constitucional no puede dejar de destacar que las citadas disposiciones de los Tratados de Derechos Humanos, que deben ser aplicadas obligatoriamente para interpretar los derechos y libertades que la Constitución reconoce, se refieren al concepto de limitación razonable de las horas de trabajo. Es decir, si bien nuestra Constitución impone un máximo para la jornada de trabajo (diaria y semanal), tampoco no obliga a que siempre y en todas las actividades laborales se establezca dicho máximo (8 horas diarias y 48 semanales), Piénsese, a modo de ejemplo, en amplios sectores de la administración pública y del sector privado que no llegan a trabajar 48 horas semanales, así como también en aquellas actividades laborales que, por su esfuerzo físico, justifican una jornada menor a la máxima.
17. Las disposiciones que permiten trabajar más de ocho horas diarias y cuarenta y ocho horas semanales, siempre que la media de horas trabajadas en un período de tres semanas no exceda de cuarenta y ocho horas, constituyen una excepción que deberá aplicarse razonable, justificada y proporcionalmente, según el tipo de trabajo de que se trate y respetando los derechos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos. En estos casos será indispensable el pago de horas extras, conforme a ley. Ello porque, sentido, si bien los tratados de derechos humanos constituyen el estándar mínimo de derechos humanos, cuando existan normas internas más protectoras, éstas deben prevalecer puesto que otorgan una mayor protección. Como ya se anotó, ese es el caso del artículo 4º del Convenio N° 1 de la OIT, frente al cual el artículo 25º de la Constitución otorga una mayor protección al fijar la jornada semanal en cuarenta y ocho horas como máximo.

2.3.- Derecho al disfrute del tiempo libre y al descanso

18. El mismo artículo 25º de la Constitución establece que los trabajadores tienen derecho a descanso semanal y anual remunerados. Su disfrute y compensación se regulan por ley o por convenio. A su turno, el artículo 2º, inciso 22º de la Constitución, dispone que toda persona tiene derecho al disfrute del tiempo libre y al descanso.
19. Conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y al artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, la interpretación de los derechos reconocidos en el artículo 25º y en el artículo 2º inciso 22 de la Constitución, debe tener presente que:

- a) El artículo 24º de la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone que toda persona tiene el derecho al descanso y al disfrute del tiempo libre.
- b) El artículo 7º literal d) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial el disfrute del tiempo libre.
- c) El artículo 7º literal h) del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, reconoce el derecho al descanso y al disfrute del tiempo libre.

Consecuentemente, de las disposiciones citadas se concluye que:

- a) La jornada laboral, para ser compatible con el artículo 25º de la Constitución, deberá considerar que las personas tienen derecho al descanso y al disfrute del tiempo libre; y,
 - b) El disfrute y compensación del descanso semanal y anual remunerados se regulan por ley o por convenio, conforme al parámetro constitucional descrito.
20. Es evidente que el ejercicio del derecho al descanso y al disfrute del tiempo libre guarda estrecha relación con la implantación de una jornada de trabajo razonable. Entonces, la jornada de trabajo no puede ser un impedimento para el adecuado ejercicio del mencionado derecho o convertirlo en impracticable. Es válido por ello concluir, también, en que las jornadas atípicas deberán ser razonables y proporcionadas según el tipo de actividad laboral, a fin de que el derecho al descanso diario sea posible.

2.4.- Derecho a la salud y protección del medio familiar

21. El artículo 7º de la Constitución dispone que:

Todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad así como así como [sic] el deber de contribuir a su promoción y defensa.

A su turno, el artículo 10º del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales [sic], establece que:

Toda persona tiene derecho a la salud entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.

Con relación al artículo citado, el Tribunal Constitucional ha establecido que el derecho a la salud:

(...) reconoce el derecho de la persona de alcanzar y preservar un estado de plenitud física y psíquica. Por ende, tiene el derecho de que se le asignen medidas sanitarias y sociales relativas a la alimentación, vestido, vivienda y asistencia médica (...).

Dicho derecho debe ser abordado en tres perspectivas, a saber: la salud de cada persona en particular, dentro de un contexto familiar y comunitario⁹.

2.5.- Igualdad de oportunidades sin discriminación

22. El artículo 26º, inciso 1º de la Constitución dispone que en la relación laboral se debe respetar la igualdad de oportunidades sin discriminación. Al respecto, el Tribunal ha precisado que:

La igualdad de oportunidades –en estricto, igualdad de trato– obliga a que la conducta ya sea del Estado o los particulares, en relación a las actividades laborales, no genere una diferenciación no razonable y, por ende, arbitraria.

En ese sentido, la discriminación en materia laboral aparece cuando se afecta al trabajador en sus características innatas como ser humano (lo propio y privativo de la especie), o cuando se vulnera la cláusula [*sic*] de no discriminación prevista por la Constitución¹⁰.

2.6.- Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución

23. El artículo 26º, inciso 2º de la Constitución dispone que en la relación laboral se debe respetar el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley. Al respecto, este mismo Colegiado ha establecido que el principio en cuestión:

Hace referencia a la regla de no revocabilidad e irrenunciabilidad de los derechos reconocidos al trabajador por la Constitución y la ley. Al respecto, es preciso considerar que también tienen la

9 Caso Azanca Meza García, Exp. N° 2945-2003-AA/TC, fundamento 30.

10 Caso Ley Marco del Empleo Público, Exp. N° 0008-2005-AI/TC, fundamento 23.

condición de irrenunciables los derechos reconocidos por los tratados de Derechos Humanos, toda vez que estos constituyen el estándar mínimo de derechos que los Estados se obligan a garantizar a sus ciudadanos (...)»¹¹.

2.7.- Fuerza vinculante de la convención colectiva

24. El inciso 2º del artículo 28º de la Constitución señala que las convenciones colectivas tienen fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado. En tal sentido, el Tribunal Constitucional ha establecido que la fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado obliga:
- A las personas celebrantes de la convención colectiva.
 - A las personas representadas en la suscripción de la convención colectiva.
 - A las personas que se incorporen con posterioridad a la celebración de la convención colectiva¹².
25. En el presente caso, el parámetro constitucional anteriormente descrito constituirá la medida de evaluación de los sistemas de trabajo acumulativos de 4 x 3 y 4 x 2 (o 5 x 2)¹³, para la jornada laboral de los trabajadores que desarrollan la actividad extractiva de recursos minerales, que son patrimonio de la Nación conforme al artículo 66º de la Constitución.

III.- Análisis del caso concreto y precedente vinculante

26. Con relación a la alegada vulneración de los derechos a una jornada laboral ordinaria de ocho horas, a una jornada razonable y al disfrute del tiempo libre y del descanso, debe precisarse [sic] lo siguiente:

En el presente caso, obra en autos (fojas 94 a 98) la inspección especial practicada por el Inspector de Trabajo de la Sub Dirección de Inspección, Higiene y Seguridad Ocupacional - Dirección Regional

11 Caso Ley Marco del Empleo Público, Exp. N° 0008-2005-AI/TC, fundamento 24.

12 Caso Ley Marco del Empleo Público, Exp. N° 0008-2005-AI/TC, fundamento 33.

13 Cabe precisar que el sistema 4 x 2, que en rigor sería 5 x 2, así denominado por los recurrentes, consiste en trabajar 4 días seguidos durante 12 horas diarias, más un día tomado de los tres de descanso, con lo cual el trabajador termina trabajando 5 días en total por 12 horas diarias y descansando sólo 2 días. Si bien el quinto día es pagado con una sobretasa de 100 %, el hecho concreto es que si esta situación se prolonga por tres semanas, entonces el trabajador termina trabajando por encima del máximo que establece el artículo 25º de la Constitución y por encima de la media que prevé el inciso c) del artículo 2º del Convenio N° 1 de la OIT.

y Promoción Social de Tacna- del Ministerio de Trabajo y Promoción Social, de fecha 15 de marzo de 2002, con la intervención de las partes que, en el área de operaciones mina del asentamiento minero de Toquepala, constata lo siguiente:

- a) En el Departamento de operaciones, secciones de operaciones 1, 2 y 3, se aplica un sistema especial de trabajo consistente en 4 días de trabajo, en dos turnos: diurno, de 7:30 a 19:30 horas, y nocturno, de 19:30 horas a 7:30 horas, con refrigerio de 30 minutos y descansos por secciones de tres días a la semana (4 x 3).
 - b) El mismo horario se aplica para la Gerencia Mina, Departamento de operaciones, secciones de perforaciones, disparos y servicios auxiliares (grupo de perforación).
 - c) Existe un programa de trabajo (4 x 2) o (5 x 2) de cuatro días de labor de doce horas diarias de trabajo, conforme a los turnos antes mencionados, más un quinto día de trabajo de doce horas diarias, que se produce utilizando un día descanso. Esta situación se corroboró con el testimonio de algunos trabajadores, quienes manifestaron que se trataba de un compromiso asumido con la empresa, aun cuando reconocieron que no era obligatorio.
 - d) A la vista de las boletas de pago de diversos trabajadores, en el área de operaciones mina la labor es de doce horas continuas durante cuatro días, más un quinto día. Uno de los trabajadores manifestó que si bien no ha recibido amonestación o sanción por dejar de laborar el quinto día, la labor de doce horas es extenuante.
27. Los hechos reseñados demuestran que la demandada aplica los sistemas 4 x 3 y 5 x 2, a través de turnos diarios y nocturnos, en el asentamiento minero de Toquepala. Conforme al parámetro constitucional descrito, la jornada laboral de ocho horas diarias y cuarenta y ocho horas semanales es tenida como máxima. Asimismo, que debe limitarse razonablemente la jornada laboral diaria a fin de que sea compatible con el ejercicio del derecho al descanso y al disfrute del tiempo libre, situación que se ve seriamente restringida durante los cuatro días en que el trabajador minero debe laborar durante 12 horas seguidas. En ese sentido, dado que los trabajadores mineros desarrollan trabajos peligrosos, insalubres y nocturnos, deberán tener una jornada laboral de duración menor a las doce horas.

28. Consecuentemente, el Tribunal Constitucional estima que, en el caso particular de los trabajadores mineros, la jornada razonable de trabajo no puede ser mayor de ocho horas diarias y debe considerar una jornada semanal razonable, atendiendo a las específicas condiciones laborales de los trabajadores mineros, que han sido descritas a lo largo de la presente sentencia; y que, en este caso concreto, se caracterizan por un despliegue mayor de fuerza física, esto es, doce horas durante 4 días seguidos y en algunos casos hasta 5 días, en un contexto de alto riesgo para su salud, de trabajo físico a más de 3,500 m.s.n.m., de alimentación deficiente y mayor exposición a los polvos minerales, con el consiguiente deterioro de la esperanza de vida.
29. Tratándose de jornadas atípicas, en cualquier tipo de actividades laborales, no pueden superar el promedio de ocho horas diarias ni de cuarenta y ocho por semana, ya sea que se trate de un período de tres semanas, o de un período más corto, como lo dispone la Constitución y el Convenio N.º 1 de la OIT. Considerando que el artículo 25º de la Constitución impone la jornada máxima de trabajo de cuarentiocho [sic] horas semanales, ésta prevalecerá sobre cualquier disposición internacional o interna que imponga una jornada semanal mayor, puesto que se trata de una norma más protectora.
30. Respecto de la vulneración del principio de la dignidad de la persona y del derecho a la salud y a la protección del medio familiar, el Tribunal Constitucional no puede dejar de anotar que la realidad alimentaria de los trabajadores mineros descrita en el Informe de la OIT se confirma en el presente caso. En efecto, la cláusula 22 del Convenio Colectivo 2001 a 2007, establece “un refrigerio de 30 minutos”, mientras que la cláusula 25 del mismo convenio, referida a la alimentación por las 4 horas adicionales para completar las doce horas diarias de trabajo, les otorga “una gaseosa de ½ litro, dos paquetes de galleta, una lata de filete de atún, una lata de salchicha en conserva de 450 gr. o un pago sustitutorio de S/. 8.44 por cada ración, a elección del trabajador”. Es evidente que los componentes de la ración otorgada a los trabajadores no constituyen una alimentación balanceada con alto contenido de nutrientes y en las cantidades adecuadas indispensables y acordes con el desgaste físico de 12 horas de trabajo continuo, que requiere el trabajo minero exigido por la demandada y que se debe realizar a más de 3,500 m.s.n.m.
31. Para este Colegiado son manifiestas las especiales condiciones de riesgo para la salud y la seguridad que comporta el trabajo en las minas del Perú y que, indudablemente, no se dan en otros sectores laborales de nuestro país. En efecto, las condiciones laborales descritas

para el trabajo en las minas, entre las que destacan laborar en altura (esfuerzo físico mayor), horario de trabajo diario por encima del máximo ordinario (8 horas), que requiere también más trabajo físico e impide un descanso diario adecuado, aunadas a una dieta alimenticia deficiente y a una exposición permanente a sustancias tóxicas (acumulación de polvos minerales en los pulmones)¹⁴, que determina una mayor predisposición a contraer alguna de las 30 enfermedades profesionales a que están expuestos los trabajadores mineros, constituyen factores de riesgo que reducen ostensiblemente su esperanza de vida.

32. En definitiva, desde la perspectiva del derecho a la salud, el problema central de los trabajadores mineros es la reducción de su esperanza de vida. Es por ello que dichos trabajadores tienen derecho a jubilarse entre los 45 y 55 años conforme a los supuestos de la Ley N° 25009; y por ello, también que gozan del seguro complementario de trabajo de riesgo (Decreto Ley N° 18846 y Decreto Supremo N° 003-98-SA sobre renta vitalicia). Consiguientemente, tomando en cuenta las especiales condiciones de trabajo en las minas, el permanente riesgo de la disminución de la esperanza de vida a que están expuestos los trabajadores mineros, así como el constante deterioro de la salud de este grupo de trabajadaores [*sic*], este Colegiado estima que la jornada laboral de doce horas seguidas es incompatible con los derechos mencionados.
33. Es indudable que una mayor exposición de los trabajadores mineros a los polvos minerales, que se producirá si la jornada de trabajo es mayor y constante, generará una mayor incidencia y acelerará la adquisición de alguna de las enfermedades descritas, lo cual demandará una mayor atención y gasto del Estado a través de sus servicios de salud (Ministerio de Salud y EsSalud).
34. Atendiendo a ello, es indispensable desarrollar medidas, a cargo del Estado, de las empresas mineras, de los sindicatos y los propios trabajadores, que permitan prevenir y disminuir, lo más que se pueda, la adquisición de este tipo de enfermedades. Por lo demás, la obligación de prevenir tales enfermedades se encuentra reconocida en el inciso c) del numeral 2) del artículo 12° del Pacto Internacional de los derechos económicos, sociales y culturales y en el inciso d)

14 Las neumoconiosis pueden clasificarse en neumoconiosis no específicas, en las que el polvo inhalado no produce fibrosis progresiva ni enfisema y, por lo tanto, no produce incapacidad (siderosis, estañosis, baritosis, etc.); y neumoconiosis específicas, que provocan fibrosis, enfisema, incapacidad y muerte (silicosis, asbestosis). OIT, *Condiciones de trabajo, seguridad y salud ocupacional en la Minería del Perú*, Op. Cit., págs. 77, 99 a 107 y 118.

- numeral 2) del artículo 10^o del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales.
35. Un sistema de turnos de trabajo como el implementado por la demandada no es compatible con el parámetro constitucional descrito, puesto que afecta la dignidad de las personas, principio-derecho que reconoce el artículo 1^o de la Constitución, y constituye, en el mediano plazo, una acelerada disminución de la esperanza de vida y una amenaza del derecho a la vida de los trabajadores mineros. Esto se torna especialmente incompatible con la obligación constitucional de todos – Estado, Empresas y personas- de defender y promover el derecho fundamental a la vida, reconocido en el artículo 2^o inciso 1^o de la Constitución¹⁵. Adicionalmente, la jornada laboral cuestionada tampoco es compatible con el derecho a la protección del medio familiar.
 36. La jornada laboral de doce horas para los trabajadores mineros tampoco es compatible con el concepto de trabajo decente adoptado por la Organización Internacional del Trabajo desde hace varios años y que, en palabras de su Director General¹⁶, consiste en promover oportunidades para que las mujeres y los hombres obtengan el trabajo decente y productivo, en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad humanas. Por ello, las normas, principios y derechos fundamentales del trabajo establecen criterios que definen elementos esenciales del trabajo decente¹⁷.
 37. Respecto a la vulneración del principio que reconoce la fuerza vinculante de los convenios colectivos, y a los derechos de igualdad en la relación laboral y al carácter irrenunciable de los derechos laborales, debe tenerse en cuenta la cláusula 22 de la Convención Colectiva celebrada con la demandada para el período 2001 – 2007, que prevé lo siguiente: “La jornada de trabajo ordinaria es de ocho (8) horas,

15 Respecto del Derecho a la vida la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado “... El derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos humanos. De no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido. En razón del carácter fundamental del derecho a la vida, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo. En esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna...”. Caso Villagrán Morales y otros (niños de la Calle) contra Guatemala, sentencia de fondo, fundamento 144.

16 Juan Somavía, Director General de la OIT, Conferencia Internacional del Trabajo, 87^a reunión 1999.

17 Objetivo estratégico 1 sobre el Trabajo Decente de la OIT.

- que significa laborar desde el inicio hasta el término de la jornada en el puesto de trabajo y/o equipo. En jornadas de trabajo continuo y en aquellas que ya lo tengan establecido, dentro de la jornada de trabajo se incluyen los 30 minutos para tomar refrigerio.” Al respecto, la empresa demandada manifiesta que el numeral 22º de la referida convención colectiva es una “cláusula convencional declarativa”.
38. El Tribunal Constitucional no comparte tal afirmación, según la cual el acuerdo de respetar la jornada de ocho horas, establecida en el artículo 22º del Convenio Colectivo celebrado por el demandante y el demandado para el período 2001 a 2007, es una mera “cláusula convencional declarativa”. El derecho a la jornada de ocho horas diarias, reconocido y garantizado por la Constitución en su artículo 25º, y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, no es un enunciado declarativo e inane, mera declaración, (más aún cuando integra el estándar mínimo de derechos que el Estado Peruano se ha comprometido a respetar y garantizar), sino una disposición jurídica del más alto rango y cuya fuerza jurídica vincula no sólo a los poderes públicos y a la Administración, sino también a los particulares. Cuando las partes pactan respetar dicha jornada en un convenio colectivo que, conforme al inciso 2º del artículo 28º de la Constitución, tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado, en modo alguno se puede considerar que tales derechos no vinculen a las partes que celebraron tal convenio colectivo.
 39. Con relación al convenio colectivo, es pacífico, y así se ha sostenido en el Exp. N° 0008-2005-PI/TC, fundamento 31, que éste prevalece sobre el contrato individual de trabajo cuando el convenio es más favorable al trabajador. Debe tenerse presente que cuando la Constitución y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos fijan un estándar mínimo (por ejemplo, el derecho a la jornada de ocho horas y el derecho a una jornada razonable de trabajo), entonces los convenios colectivos y los contratos de trabajo no pueden contradecir dicho estándar mínimo, bajo sanción de nulidad por contravenir derechos fundamentales. Consiguientemente, la presente sentencia tiene plenos efectos incluso en los supuestos en que los afiliados al sindicato recurrente hubiesen pactado individualmente una jornada diaria mayor a las ocho horas.
 40. Tampoco es sostenible el argumento de la demandada en el sentido de que la cláusula 2.c) de la misma Convención Colectiva 2001 a 2007 justificaría el establecimiento o modificación del número de horas, turnos, horarios o sistemas de trabajo de acuerdo a sus necesidades, con el objeto de incrementar la productividad, en casos debidamente

- justificados o de emergencia y de acuerdo a sus necesidades. El Tribunal Constitucional considera que tales cambios son excepcionales y temporales y no pueden sobrepasar el máximo ordinario de ocho horas diarias para los trabajadores mineros.
41. Esas variaciones no pueden convertirse en la regla del trabajo minero, como ocurre en el presente caso, en que un sistema excepcional se ha convertido en la regla durante más de cinco años, imponiendo a los trabajadores mineros jornadas de 12 horas diarias que reducen ostensiblemente su expectativa de vida y afectan su derecho al descanso diario, vulnerando de esta manera el carácter irrenunciable [*sic*] de los derechos, precepto basilar reconocido por la Constitución. En tal sentido, los artículos 209º, 210º, 211º y 212º del Decreto Supremo N° 003-94-EM (Reglamento de Diversos Títulos del TUO de la Ley General de Minería), que permiten instaurar la modalidad de trabajo acumulativo y fijan obligatoriamente como mínimo 4 días para este tipo de jornada laboral, también resultan incompatibles con el parámetro constitucional descrito en la presente sentencia.
 42. La imposición de una jornada superior a las ocho horas, sólo para los obreros y empleados de la sección de operaciones de la mina, a diferencia de otros trabajadores del asentamiento minero que laboran la jornada ordinaria de ocho horas, comporta un trato desigual, puesto que precisamente quienes están sujetos a tóxicos y a condiciones insalubres de trabajo requieren de mayor protección a través de una jornada razonable y menor de doce horas.
 43. Si bien hasta la fecha los criterios de la jurisdicción constitucional consideraron que el sistema acumulativo 4 x 3 y 4 x 2 (5 x 2) podía ser compatible con el artículo 25º de la Constitución (Exp. N° 1396-2001-AA/TC), a partir del presente caso y considerando el contexto del trabajo que realizan los trabajadores mineros, así como el parámetro constitucional descrito en los fundamentos precedentes; y teniendo en cuenta que un sistema excepcional y temporal no puede convertirse en permanente, así como la dimensión objetiva de los derechos fundamentales –que en el presente caso se manifiesta en el respeto a una jornada de ocho horas diarias como máximo, a una jornada semanal razonable de trabajo y al derecho al descanso– y los fines de los procesos constitucionales (artículo II del Código Procesal Constitucional), el criterio del Tribunal Constitucional, en adelante, será el expuesto en la presente sentencia, y que establece que para los trabajadores mineros el máximo de duración de la jornada laboral será de ocho horas diarias.

44. Por tanto, la jornada de 12 horas diarias para los trabajadores mineros, los artículos 209º, 210º, 211º y 212º del Decreto Supremo N° 003-94-EM y toda aquella disposición que imponga una jornada diaria mayor a la ordinaria de ocho horas para los trabajadores mineros, es incompatible con los artículos 1º, 2º (inciso 22.), 7º, 25º 26º (incisos 1 y 2) de la Constitución, y con los artículos 7º literal d) del Pacto Internacional de los derechos económicos, sociales y culturales, y 7º, incisos g) y h) del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales [*sic*], (Protocolo de San Salvador), puesto que vulneran la dignidad de la persona, el derecho a una jornada razonable de trabajo, el derecho al descanso y al disfrute del tiempo libre, y el derecho a la salud y a la protección del medio familiar; reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Perú, y a los cuales se ha hecho copiosa referencia.
45. Por ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, los criterios establecidos en los fundamentos 28, 29, 35, 39 y 41, *supra*, constituyen precedente vinculante para resolver todos los procesos de amparo que guarden similitud con el ahora resuelto. La eficacia vinculante de tales criterios radica en que serán indispensables para determinar la procedencia de la vía del proceso constitucional de amparo.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda.
2. Ordena que la demandada restituya la jornada laboral de ocho horas diarias considerando una jornada semanal razonable en el asentamiento minero de Toquepala, conforme a los fundamentos 28 a 44 expuestos en esta sentencia.
3. Declara que los artículos 209º, 210º, 211º y 212º del Decreto Supremo N° 003-94-EM (Reglamento de Diversos Títulos del TUO de la Ley General de Minería), son incompatibles con la Constitución.
4. Declara que los criterios previstos en los fundamentos 28, 29, 35, 39 y 41, *supra*, constituyen precedente vinculante inmediato, de

conformidad con el artículo VII del Título Preliminar del CPConst.; motivo por el cual, regirán a partir del día siguiente de la publicación de la presente sentencia en el diario oficial *El Peruano*.

Publíquese y notifíquese.

SS.

GARCÍA TOMA
GONZALES OJEDA
ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
VERGARA GOTELLI
LANDA ARROYO

EXP. N° 4677-2004-PA/TC

LIMA

CONFEDERACIÓN GENERAL DE TRABAJADORES DEL PERÚ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 7 días del mes de diciembre de 2005, la Primera Sala del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Alva Orlandini, Presidente; Gonzales Ojeda y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia:

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por la Confederación General de Trabajadores del Perú (CGTP) contra la sentencia de la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 137, su fecha 26 de abril de 2004, que declaró infundada la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

La recurrente, con fecha 14 de febrero de 2003, interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Metropolitana de Lima, solicitando que se declare inaplicable el Decreto de Alcaldía N° 060-2003, que declara zona rígida para cualquier tipo de concentración pública el sector de máxima protección dentro del centro histórico de Lima, delimitado por el río Rímac, las avenidas Tacna, Nicolás de Piérola y Abancay, sin incluir éstas, pues considera que vulnera sus derechos fundamentales de reunión y de participación política.

La emplazada contesta la demanda manifestando que la cuestionada norma ha sido expedida en cumplimiento del artículo 3° de la Ley N° 23853 – Ley Orgánica de Municipalidades– (a la fecha derogada), que obliga a la municipalidad a fomentar el bienestar de los vecinos; el inciso 4) del artículo 11° de la misma ley que establece la competencia del gobierno local para pronunciarse sobre asuntos relacionados con turismo y conservación de monumentos arqueológicos e históricos; el inciso 13) de su artículo 65°, que le exige procurar, conservar y administrar, en su caso, los bienes de dominio público, como caminos, puentes, plazas, avenidas, paseos, jardines,

edificios públicos y otros análogos; y los incisos 11) y 12) de su artículo 67º que le otorgan competencia, respectivamente, para promover y asegurar la conservación y custodia del patrimonio cultural local y la defensa y conservación de los monumentos arqueológicos, históricos y artísticos; y para fomentar el turismo, restaurar el patrimonio histórico local y cuidar de su conservación.

Sostiene que el centro histórico ha sido declarado Patrimonio Cultural de la Humanidad por la UNESCO y que, por ende, debe ser protegido de conformidad con lo establecido por el artículo 21º de la Constitución. Alega que la norma cuestionada tiene carácter preventivo y declarativo, pues la Municipalidad no puede desconocer las competencias que corresponden a la Prefectura, encargada de autorizar las reuniones en lugares públicos.

Aduce que el derecho de reunión no es un derecho absoluto e ilimitado, y que las manifestaciones violentas en las que incurre la demandante, vulneran el derecho de propiedad, el libre tránsito, la integridad personal, el derecho al trabajo y la seguridad personal. Manifiesta que existen otras zonas de Lima en las que la recurrente puede ejercer su derecho de reunión.

El Décimo Cuarto Juzgado Civil de Lima, con fecha 28 de abril de 2003, declaró infundada la demanda, por considerar que la norma cuestionada se sustenta en el literal f) del artículo 132º de la Ordenanza 062, del 18 de agosto de 1994, que prohíbe [sic] las concentraciones masivas de personas que cierren las vías públicas en el centro histórico de la ciudad de Lima, y en el literal b) del artículo 1º de la misma Ordenanza, que establece que el centro histórico merece un tratamiento especial con el fin de reducir drásticamente la presión del tránsito automotor; el comercio en la vía pública y los usos incompatibles y la concentración de actividades que ocasionalmente causen su deterioro.

La recurrida confirma la apelada, por los mismos fundamentos, agregando que la UNESCO ha declarado al centro histórico de Lima como Patrimonio Cultural de la Humanidad, haciendo necesario el dictado de normas que permitan su conservación, de conformidad con el artículo 21º de la Constitución.

FUNDAMENTOS

§1. Delimitación del petitorio

1. La recurrente solicita que se declare inaplicable el Decreto de Alcaldía N° 060-2003, que declara zona rígida para cualquier tipo de concentración pública el sector de máxima protección dentro del centro histórico de

Lima, delimitado por el río Rímac, las avenidas Tacna, Nicolás de Piérola y Abancay, sin incluir éstas, pues considera que vulnera sus derechos fundamentales de reunión y de participación política.

Se trata de una demanda de amparo interpuesta directamente contra una norma, motivo por el cual, tomando en cuenta lo establecido por el artículo 200º 2 de la Constitución (“No procede [la demanda de amparo] contra normas legales.”), es preciso que este Tribunal se pronuncie con relación a si dicho precepto exige la declaración de improcedencia de la demanda, sin posibilidad de ingresar a evaluar el fondo del asunto planteado.

§2. Imposibilidad de ejercer un control de constitucionalidad concentrado de las normas en los procesos de amparo

2. Una lectura literal de la parte pertinente del artículo 200º 2 de la Constitución, permitiría sostener que no resulta aplicable al caso de autos. Y es que mientras la referida disposición constitucional alude a la imposibilidad de plantear amparos contra “normas legales”, la disposición cuestionada en el presente caso no es una norma legal o de rango legal, sino reglamentaria y, consecuentemente, infralegal. En efecto, tal como lo dispone el artículo 42º de la Ley Nº 27972 –Ley Orgánica de Municipalidades (LOM):

“Los decretos de Alcaldía establecen normas reglamentarias y de aplicación de las ordenanzas, sancionan los procedimientos necesarios para la correcta y eficiente administración municipal y resuelven o regulan asuntos de orden general y de interés para el vecindario, que no sean de competencia del concejo municipal.”

Sin embargo, este Colegiado aprecia, tras una interpretación teleológica del aludido artículo 200º 2 de la Carta Fundamental, que esta disposición tiene por propósito evitar que el proceso constitucional de amparo se convierta en una vía en la que pueda enjuiciarse, en abstracto, la validez constitucional de la generalidad de las normas (no sólo las legales), con el propósito de, determinada su inconstitucionalidad, expulsarlas del ordenamiento jurídico, pues dicho cometido ha sido reservado constitucionalmente al proceso de inconstitucionalidad (artículo 200º 4) –en lo que a las normas de rango legal respecta–, y al proceso de acción popular (artículo 200º 5) –en lo que a las normas de rango infralegal se refiere–¹⁸.

18 Cfr. STC 0830-2000-AA, Fundamento 2; STC 1311-2000-AA, Fundamento 1; RTC 2308-2004-AA, Fundamentos 4 y 5; entre otras.

Así las cosas, siendo el presente un proceso de amparo, no es posible evaluar la constitucionalidad del decreto de alcaldía cuestionado desde una perspectiva abstracta.

§3. Procedencia del amparo contra normas autoaplicativas

3. Empero, tal como tiene establecido este Tribunal en uniforme y reiterada jurisprudencia¹⁹, la improcedencia del denominado “amparo contra normas”, se encuentra circunscrita a los supuestos en los que la norma cuya inconstitucionalidad se acusa sea heteroaplicativa, es decir, aquella cuya aplicabilidad no es dependiente de su sola vigencia, sino de la verificación de un posterior evento, sin cuya existencia, la norma carecerá, indefectiblemente, de eficacia, esto es, de capacidad de subsumir, por sí misma, algún supuesto fáctico en su supuesto normativo.

Es evidente que en tales casos no podrá alegarse la existencia de una amenaza cierta e inminente de afectación a los derechos fundamentales, tal como lo exige el artículo 2º del Código Procesal Constitucional (CPConst.), ni menos aún la existencia actual de un acto lesivo de tales derechos. De ahí que, en dichos supuestos, la demanda de amparo resulte improcedente.

4. Distinto es el caso de las denominadas normas autoaplicativas, es decir, aquellas cuya aplicabilidad, una vez que han entrado en vigencia, resulta inmediata e incondicionada. En este supuesto, cabe distinguir entre aquellas normas cuyo supuesto normativo en sí mismo genera una incidencia directa sobre la esfera subjetiva de los individuos (v.g. el artículo 1º del derogado Decreto Ley N° 25446: *“Cesar, a partir de la fecha, a los Vocales de las Cortes Superiores de los Distritos Judiciales de Lima y Callao que se indican, cancelándose los Títulos correspondientes: (...)”*), y aquellas otras que determinan que dicha incidencia se producirá como consecuencia de su aplicación obligatoria e incondicionada (v.g. el artículo 2º del Decreto Ley N° 25454: *“No procede la Acción de Amparo dirigida a impugnar directa o indirectamente los efectos de la aplicación del [sic] Decretos Leyes N°s.[sic] 25423, 25442 y 25446.”*). En el primer caso, el amparo contra la norma procederá por constituir ella misma un acto (normativo) contrario a los derechos fundamentales. En el segundo, la procedencia del amparo es consecuencia de la amenaza cierta e inminente a los

19 Además de las citadas precedentemente, Cfr. STC 0504-2000-AA, Fundamento 2; STC 0300-2002- AA y otros (acumulados), Fundamento 1; STC 2670-2002-AA, Fundamento 2; STC 0487-2003-AA, Fundamento 2; STC 2302-2003-AA, Fundamento 7; entre otras.

derechos fundamentales que representa el contenido dispositivo inconstitucional de una norma inmediatamente aplicable.

Ambos casos se encuentran previstos en el artículo 3º del CPConst., que dispone:

“Cuando se invoque la amenaza o violación de actos que tienen como sustento la aplicación de una norma incompatible con la Constitución, la sentencia que declare fundada la demanda dispondrá, además, la inaplicabilidad de la citada norma.” (subrayado agregado).

En tal sentido, sea por la amenaza cierta e inminente, o por la vulneración concreta a los derechos fundamentales que la entrada en vigencia que una norma autoaplicativa representa, la demanda de amparo interpuesta contra ésta deberá ser estimada, previo ejercicio del control difuso de constitucionalidad contra ella, y determinándose su consecuente inaplicación.

5. En suma, tratándose de una disposición que establece restricciones al derecho fundamental de acceso a la justicia, como manifestación de la tutela jurisdiccional efectiva (artículo 139º 3 de la Constitución), el impedimento para plantear una demanda de amparo contra normas, previsto en el artículo 200º 2 de la Constitución, debe ser interpretado bajo un criterio *pro actione*, de manera tal que, en ningún caso, la persona afectada o amenazada en sus derechos fundamentales por una norma autoaplicativa, se encuentre inerme e indefensa frente a ella.
6. Así las cosas, corresponde evaluar qué clase de norma, desde el punto de vista de su eficacia, es el decreto de Alcaldía impugnado, pues sólo en caso de que se trate de una norma autoaplicativa, este Colegiado podrá ingresar a merituar el fondo del asunto.

§4. El Decreto de Alcaldía N° 060-2003 como norma autoaplicativa

7. El Decreto de Alcaldía N° 060-2003 es una norma autoaplicativa, pues no sólo resulta —tal como quedó dicho en el Fundamento 2, *supra*— que se trata de una norma reglamentaria (*prima facie*, ejecutiva), sino que, dentro de esta categoría, se trata de un reglamento *secundum legem*. Y tal como tiene expuesto este Colegiado,

“los llamados reglamentos *secundum legem*, de ejecución, o reglamentos ejecutivos de las leyes, (...) están llamados a

complementar y desarrollar la ley que los justifica y a la que se deben”²⁰,

generando, por lógica consecuencia, una incidencia directa sobre la esfera subjetiva de las personas a las que haya de extenderse su ámbito normativo.

En efecto, de una simple lectura de los cuatro artículos del decreto de alcaldía, se aprecia que su objetivo consiste en reglamentar la Ordenanza Municipal N° 062-MML, expedida por la Municipalidad Metropolitana de Lima (MML), el 18 de agosto de 1994, en lo que respecta a la regulación de las concentraciones masivas en el Centro Histórico de Lima:

“Artículo Primero.- Precisar que es de competencia de la Municipalidad Metropolitana de Lima, la autorización a que se refiere el inciso f) del artículo 132º de la Ordenanza N° 062-MML, Reglamento de la Administración del Centro Histórico de Lima.

Artículo Segundo.- Declarar Zona rígida para cualquier tipo de concentración pública el sector de máxima protección reconocido como Patrimonio Cultural de la Humanidad por la UNESCO dentro del Centro Histórico de Lima, delimitado por el río Rímac, las avenidas Tacna, Nicolás de Piérola y Abancay, sin incluir éstas, de acuerdo al plano adjunto que forma parte del presente Decreto y dentro de los alcances de la Ordenanza N° 062-MML, Reglamento de la Administración del Centro Histórico de Lima y la Ley de Amparo al Patrimonio Cultural de la Nación N° 24047.

Artículo Tercero.- Encargar el cumplimiento de la presente disposición a PROLIMA en coordinación con las Direcciones Municipales de Desarrollo Urbano, Educación y Cultura, Seguridad Ciudadana, Comercialización y Defensa al Consumidor, Fiscalización y Control, Servicios a la Ciudad y el Comité de Defensa Judicial de la Municipalidad Metropolitana de Lima.

Artículo Cuarto.- Invocar a las autoridades del Ministerio Público, Policía Nacional y Prefectura de Lima, para que dentro de su competencia, presten el apoyo necesario para el cumplimiento del presente Decreto de Alcaldía”²¹.

8. En consecuencia, el hecho de que los demandantes no hayan cuestionado un acto concreto de aplicación del referido decreto, no

20 Vid. STC 0001-2003-AI / 0003-2003-AI (acumulados), Fundamento 15.

21 Decreto del [sic] Alcaldía N° 060, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 23 de enero de 2003.

es óbice para que el Tribunal Constitucional ingrese en la evaluación de su constitucionalidad, puesto que su naturaleza autoaplicativa, es decir, su potencial aplicabilidad inmediata e incondicionada, da lugar a la amenaza cierta e inminente de que dicha aplicación se verifique, pudiendo dar lugar a la afectación de los derechos fundamentales de los miembros de la recurrente, en caso de que, tras ingresar a evaluar su contenido normativo, se colija su incompatibilidad con el contenido constitucionalmente protegido de alguno(s) de aquellos.

§5. Competencia para evaluar la constitucionalidad del inciso f) del artículo 132º de la Ordenanza Municipal N° 062-MML

9. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que no siempre la reglamentación de una ley o norma con rango de ley, implica la naturaleza heteroaplicativa de ésta, puesto que el reglamento puede simplemente haber incidido, ejecutivamente, en la precisión o complementación de algún supuesto normativo que, no obstante, en sí mismo, resultaba ya autoaplicativo.
10. Tal es el caso del inciso f) del artículo 132º de la Ordenanza Municipal N° 062-MML en su relación con el Decreto de Alcaldía N° 060-2003. En efecto, el inciso f) del artículo 132º de la Ordenanza Municipal N° 062-MML, establece:

“Artículo 132º.- Para regular el tránsito y garantizar la seguridad vial, se deben tomar en cuenta las siguientes medidas: (...) f) No se permiten, las concentraciones masivas de personas o equipos que cierren las vías públicas en el Centro Histórico, salvo cuando se trate de eventos tradicionales debidamente autorizados. En tal caso se propondrán vías alternativas.”

Como se observa, el decreto de alcaldía no constituye la vía normativo-ejecutiva de una norma heteroaplicativa, sino la precisión o complementación de su supuesto normativo autoaplicativo, señalando que la proscripción relativa de permitir concentraciones públicas en las vías del Centro Histórico (pues el artículo 132º admite una excepción en caso de eventos tradicionales), se convierte en absoluta en el sector delimitado por el río Rímac, las avenidas Tacna, Nicolás de Piérola y Abancay, sin incluir éstas, según reza el artículo 2º del Decreto de Alcaldía 060-2003.

11. En consecuencia, dada la inmediata vinculación (conexidad) entre ambas normas (el inciso f) del artículo 132º de la Ordenanza Municipal N° 062-MML y el Decreto de Alcaldía N° 060-2003) y su naturaleza autoaplicativa, este Tribunal es competente para ingresar a evaluar la constitucionalidad de ambas.

§6. Presupuestos para la consolidación y estabilidad de una sociedad democrática

12. En reiteradas ocasiones, este Tribunal ha destacado que, tal como se desprende del artículo 43º de la Constitución, el Estado peruano es un Estado social y democrático de derecho.

El principio democrático, inherente al Estado Constitucional, alude no sólo al reconocimiento de que toda competencia, atribución o facultad de los poderes constituidos emana del pueblo (principio político de soberanía popular) y de su voluntad plasmada en la Norma Fundamental del Estado (principio jurídico de supremacía constitucional), sino también a la necesidad de que dicho reconocimiento originario se proyecte como una realidad constante en la vida social del Estado, de manera tal que, a partir de la institucionalización de los cauces respectivos, cada persona, individual o colectivamente considerada, goce plenamente de la capacidad de participar de manera activa “en la vida política, económica, social y cultural de la Nación”, según reconoce y exige el artículo 2º 17 de la Constitución.

La democracia se fundamenta pues en la aceptación de que la persona humana y su dignidad son el inicio y el fin del Estado (artículo 1º de la Constitución), por lo que su participación en la formación de la voluntad político-estatal, es presupuesto indispensable para garantizar el máximo respeto a la totalidad de sus derechos constitucionales.

Desde luego, consustancial a tal cometido es el reconocimiento de un gobierno representativo y del principio de separación de poderes (artículo 43º de la Constitución), de mecanismos de democracia directa (artículo 31º de la Constitución), de instituciones políticas (artículo 35º de la Constitución), del principio de alternancia en el poder y de tolerancia²²; así como de una serie de derechos fundamentales cuya

22 La tolerancia ha sido reconocida por este Tribunal como “valor superior y principio rector de un sistema democrático” (STC 0042-2004-AI, Fundamento 3), en la medida que “el poder ejercido por la mayoría debe distinguirse de todo [sic] otro en que no sólo presupone lógicamente una oposición, sino que la reconoce como legítima desde el punto de vista político, e incluso la protege, creando instituciones que garantizan un mínimo de posibilidades de existencia y acción a distintos grupos religiosos, nacionales o económicos, aun cuando sólo estén constituidos por una minoría de personas; o, en realidad, precisamente por constituir grupos minoritarios. La democracia necesita de esta continuada tensión entre mayoría y minoría, entre gobierno y oposición, de la que dimana el procedimiento dialéctico al que recurre esta forma estatal en la elaboración de la voluntad política. Se ha dicho, acertadamente, que la democracia es discusión. Por eso el resultado del proceso formativo de la voluntad política es siempre la transacción, el compromiso. La democracia prefiere este procedimiento a la imposición violenta de su voluntad al adversario, ya que de ese modo se garantiza la paz interna” (Kelsen, Hans. *Esencia y valor de la democracia*. Barcelona: Editorial Labor, 1977. p. 141).

vinculación directa con la consolidación y estabilidad de una sociedad democrática, hace de ellos, a su vez, garantías institucionales de ésta. Entre éstos se encuentran los denominados derechos políticos, enumerados en los artículos 2º 17 y 30º a 35º, los derechos a las libertades de información, opinión e información (artículo 2º 4), de acceso a la información pública (artículo 2º 5), de asociación (artículo 2º 13) y de reunión, previsto en el artículo 2º 12º de la Carta Fundamental.

Una sociedad en la que no se encuentren plenamente garantizados estos derechos, sencillamente, o no es una comunidad democrática, o su democracia, por incipiente y debilitada, se encuentra «herida de muerte».

§7. Definición del derecho fundamental de reunión

13. Concretamente, la recurrente ha alegado la afectación del derecho fundamental de reunión. Dicho derecho se encuentra reconocido en el artículo 2º 12 de la Constitución, conforme al cual:

“Artículo 2º.- Toda persona tiene derecho: (...) 12) A reunirse pacíficamente sin armas. Las reuniones en locales privados o abiertos al público no requieren aviso previo. Las que se convoquen en plazas o vías públicas exigen anuncio anticipado a la autoridad, la que puede prohibirlas solamente por motivos probados de seguridad o de sanidad públicas.”

14. El derecho de reunión puede ser definido como la facultad de toda persona de congregarse junto a otras, en un lugar determinado, temporal y pacíficamente, y sin necesidad de autorización previa, con el propósito compartido de exponer y/o intercambiar libremente ideas u opiniones, defender sus intereses o acordar acciones comunes.

En tal sentido, aunque (como luego podrá observarse con nitidez) los elementos que configuran el derecho de reunión, determinan, sin lugar a dudas, que la libertad de expresión y la libertad de reunión, *strictu sensu*, gocen de un contenido constitucionalmente distinto²³, la estrecha relación reunión-manifestación, genera una singular vinculación entre ambos, al extremo de que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), ha destacado una instrumentalidad mutua, por así decirlo, “de ida y vuelta”. En efecto, en el caso Rekvényi, el referido Tribunal sostuvo que:

²³ El contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad de expresión ha sido desarrollado por este Tribunal, fundamentalmente, en la STC 0905-2001-AA.

“la libertad de expresión constituye uno de los medios principales que permite asegurar el disfrute efectivo del derecho a la libertad de reunión y de asociación”²⁴.

Para luego señalar, en el caso Stankov, que:

“la protección de las opiniones y de la libertad de expresarlas constituye uno de los objetivos de la libertad de reunión”²⁵.

§8. Contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental del [sic] reunión

15. El contenido constitucionalmente protegido del derecho viene configurado por la conjunción de una serie de elementos:
 - a) **Subjetivo:** Se trata de un derecho individualmente titularizado, pero sólo susceptible de ejercitarse de manera colectiva. Lo ejercita una agrupación de personas con fines o propósitos, en esencia, comunes. La identidad básica de la intención de quienes se congregan, es decir, el factor volitivo común de los agrupados, es el que permite distinguir la reunión constitucionalmente protegida por el artículo 2º 12 de la Constitución, de aquellas meras aglomeraciones casuales de individuos a quienes no asiste tal identidad. Por ello, buenos ejemplos del ejercicio del derecho de reunión son el encuentro de los miembros sindicalizados para protestar por un hacer o no hacer de su empleador o empleadores, las marchas de los colectivos a quienes une el sentimiento de repudio frente a una medida adoptada por un poder público, las procesiones organizadas por los miembros de un determinado credo, los mítines coordinados por las agrupaciones políticas, etc.
 - b) **Temporal:** Una de las características del derecho de reunión es la manifestación temporal o efímera de su ejercicio, incluso en los supuestos en los que tal manifestación sea periódica. Tal característica es uno de los principales factores que permite distinguirlo del derecho de asociación, reconocido en el artículo 2º 13 de la Constitución, al que inspira un ánimo de permanencia o, cuando menos, una determinada continuidad en el tiempo. De otra parte, a diferencia de lo que ocurre con el derecho de reunión, el ejercicio del derecho de asociación, y el consecuente

24 Sentencia del TEDH, caso Rekvényi, del 20 de mayo de 1999, párrafo 58.

25 Sentencia del TEDH, caso Stankov, del 13 de febrero de 2003, párrafo 85.

pacto asociativo, da lugar a la aparición de una entidad jurídica, distinta de las personas que la conforman.

- c) Finalista: Es requisito fundamental para el válido ejercicio del derecho de reunión que su finalidad sea lícita. Dicha licitud no sólo debe ser predicable del propósito último de la reunión, sino de los medios cómo éste pretende ser alcanzado. Y es que cuando el artículo 2º 12 de la Constitución alude a que el *modus* de la reunión se materializa “pacíficamente sin armas”, hace referencia a un requisito que atañe al contenido esencial del derecho, de manera tal que, desde el mismo instante en el que se manifiesta algún elemento objetivo que permita apreciar la intencionalidad o concreta actividad violenta durante la congregación, el o los individuos involucrados en el evento, dejan de encontrarse inmersos en el ámbito protegido del derecho, pudiendo ser reprimidos de forma inmediata, mediante medidas razonables y proporcionales, por la autoridad pública. De esta manera, resulta manifiesto que el mínimo daño intencionalmente provocado a los bienes o personas, no forma parte del ejercicio válido del derecho.
- d) Real o espacial: El derecho de reunión se ejerce en un lugar de celebración concreto. Así, el artículo 2º 12 de la Constitución establece que éstos [*sic*] lugares pueden ser locales privados, locales abiertos al público, así como plazas o vías públicas. La selección del lugar en el que se lleve a cabo la congregación es vital para el libre ejercicio del derecho, puesto que muchas veces éste sólo puede alcanzar su propósito en atención a la proximidad física de los reunidos con aquellas personas o entidades destinatarios de las ideas, reclamos, pedidos, loas, etc. En otras ocasiones, el lugar escogido es representativo de la expresión o manifestación misma a la que la reunión sirve de instrumento. Resulta claro, sin embargo, que la elección del lugar no siempre puede quedar a discreción de la voluntad del celebrante, pues, en ocasiones, es el lugar escogido el que determina, ante el objetivo riesgo de afectación de determinados bienes constitucionalmente protegidos, la aparición de una causa objetiva y suficiente para restringir o prohibir la reunión.
- e) Eficacia inmediata: El hecho de que, a diferencia de las reuniones en locales privados o abiertos al público, el artículo 2º 12 de la Constitución exija un anuncio previo a la autoridad para realizar reuniones en plazas y vías públicas, puede llevar a la errónea impresión de que para el ejercicio de este último tipo de reuniones es imprescindible la autorización previa de algún

representante gubernativo, siendo, en consecuencia, un derecho mediatizado en su manifestación a la anticipada aquiescencia expresa de la autoridad pública.

Pues nada escapa de manera más evidente a la constitucional configuración del derecho *sub examine*. En efecto, el derecho de reunión es de eficacia inmediata y directa, de manera tal que no requiere de ningún tipo de autorización previa para su ejercicio.

Lo que ocurre es que, en el caso específico de las reuniones convocadas en plazas o vías públicas, el constituyente ha establecido un instrumento expreso de armonización entre su ejercicio y las eventuales restricciones a otros derechos que éste represente, de manera tal que ordena que la autoridad tome noticia del evento con antelación suficiente a efectos de que tome las providencias necesarias para que el derecho al libre tránsito (artículo 2º 11 de la Constitución) no se vea limitado más allá de lo estrictamente necesario, habilitando vías alternas de circulación, además de adoptar las medidas necesarias para proteger a los manifestantes y asumir una conducta vigilante y, de ser el caso, proporcionalmente represiva, frente a las eventuales afectaciones a la integridad personal de terceros o de los bienes públicos o privados.

Así las cosas, no cabe confundir la exigencia de aviso previo, con un supuesto sometimiento del derecho de reunión a la necesidad de una autorización previa de la autoridad administrativa, la cual, de ser exigida, resultará manifiestamente inconstitucional²⁶.

§9. Límites y restricciones al derecho fundamental de reunión

16. El derecho de reunión, sin embargo, como todo derecho fundamental, no es un derecho absoluto o ilimitado. Así lo tiene expuesto el propio artículo 2º 12 de la Constitución, cuando permite a la autoridad prohibir su materialización “por motivos probados de seguridad o de sanidad públicas”. Desde luego, cuáles sean esos concretos “motivos

26 Sobre el particular, debe recordarse cómo —tal como lo exhortara la Defensoría del Pueblo es su Resolución Defensorial N° 039-DP-2000, que aprobó el informe defensorial sobre el derecho de reunión y manifestación en forma pacífica, con antelación a la realización de la denominada “Marcha de los cuatro suyos”, realizada el 28 de julio de 2000—, mediante Resolución Ministerial N° 0180-2001-IN-0102, de fecha 10 de febrero de 2002, se modificó el ítem [sic] 5 del Texto Único de Procedimientos Administrativos del Ministerio del Interior en lo relativo a la Dirección General de Gobierno Interior (Sede Central, Prefecturas, Subprefecturas y Gobernaciones), aprobado por Decreto Supremo N° 001-2000-IN, que, inconstitucionalmente, sometía a una previa autorización el ejercicio del derecho de reunión.

probados” o los alcances específicos de lo que deba entenderse por “seguridad pública” o “sanidad pública”, deberá ser evaluado a la luz de cada caso concreto. Empero, ello no es óbice para que este Tribunal pueda desarrollar algunas pautas sobre los límites del derecho de reunión.

9.1 *Los límites del derecho de reunión a la luz de la Convención Americana de Derechos Humanos*

17. En primer término, dado que toda disposición constitucional que reconozca un derecho fundamental debe ser interpretada a luz de los tratados internacionales sobre derechos humanos (Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución), debe tenerse en cuenta, de modo particular, el artículo 15º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos²⁷, que establece:

“Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás.”

Cabe, por tanto, concluir que la “seguridad pública” prevista en el artículo 2º 12 de la Constitución como límite del derecho de reunión, no sólo queda referida a la seguridad ciudadana, sino también, en los términos de la Convención, a la seguridad nacional. Asimismo, en el ámbito de la sanidad pública a la que hace alusión la Constitución, debe incorporarse la protección de la salud pública, en los concretos alcances que vengan justificados por las circunstancias específicas de cada caso. Y, finalmente, a partir de una interpretación sistemática de los preceptos internos e internacionales sobre la materia, queda claro que los límites susceptibles de oponerse al derecho de reunión alcanzan a las razones de orden público y al respeto de los derechos y libertades fundamentales de terceros; como, por lo demás, viene impuesto a partir de una interpretación unitaria de la propia Carta Fundamental (principio de unidad de la Constitución).

27 Sin que por ello deban desatenderse los artículos de los otros tratados internacionales sobre derechos humanos que se ocupan del derecho *in comento*; a saber: el artículo 20º de la Declaración Universal de Derechos Humanos; el artículo 27º de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el artículo 21º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

9.2. *La exigencia de prohibir o restringir el derecho de reunión por “motivos probados”.*

18. En todo caso, tal como lo establece el artículo 2º 12 de la Constitución, los motivos que se aleguen para prohibir o restringir el derecho de reunión, deben ser “probados”. No deben tratarse, en consecuencia, de simples sospechas, peligros inciertos, ni menos aún de argumentos insuficientes, antojadizos o arbitrarios; sino de razones objetivas, suficientes y debidamente fundadas. Y es que, como ha señalado correctamente nuestro homólogo español,

“si existieran dudas sobre si tal ejercicio en un caso determinado puede producir los efectos negativos contra el orden público con peligro para personas y bienes u otros derechos y valores dignos de protección constitucional, aquellas tendrían que resolverse con la aplicación del principio o criterio de favorecimiento del derecho de reunión (*favor libertatis*), sin que baste para justificar su modulación o prohibición la mera sospecha o la simple posibilidad de que se produzcan dichos resultados”²⁸.

En tal sentido, debe tenerse presente que la prohibición debe ser la última *ratio* a la que puede apelar la autoridad administrativa para limitar el derecho, debiendo optar, de ser posible, por medidas simplemente restrictivas, tales como proponer la modificación del lugar, fecha, hora, duración o itinerario previsto.

Se trata, en suma, de que la prohibición o establecimiento de restricciones al ejercicio del derecho de reunión se encuentren debidamente motivadas por la autoridad competente, caso por caso, de manera tal que el derecho sólo se vea restringido por causas válidas, objetivas y razonables (principio de razonabilidad), y, en modo alguno, más allá de lo que resulte estrictamente necesario (principio de proporcionalidad).

9.3 *El derecho de reunión en tiempos de elecciones.*

19. El Tribunal Constitucional considera que un factor de indiscutible relevancia al momento de que la autoridad administrativa meritúe los avisos previos de celebración de una reunión en una plaza o vía pública, es el contexto socio-político en el que ésta pretenda ser llevada a cabo. En efecto, tal como ha señalado la Defensoría del Pueblo,

28 Sentencia del Tribunal Constitucional español. Nº 195/2003, Fundamento 7.

“la vigencia del derecho de reunión y manifestación es esencial para la existencia de un Estado democrático, pues permite a las personas la libre expresión de sus ideas y opiniones, en especial de naturaleza política”²⁹.

De ahí que los alcances de los límites a este derecho fundamental, deberán resultar particularmente restringidos en tiempos de elecciones, pues son épocas en las que la necesidad de la expresión e intercambio de ideas, tanto de las agrupaciones políticas, en particular, como de la ciudadanía, en general, alcanza su punto más elevado. Las primeras (agrupaciones políticas), actúan en procura de materializar su legítimo derecho pasivo de elección y dar lugar a la alternancia en el poder; y la segunda (ciudadanía), con el ánimo —imprescindible por cierto en una sociedad democrática— de apoyar a su alternativa eleccionaria o, en su caso, de transmitir su disconformidad, parcial o total, con la gestión del gobierno saliente, exponiendo, de esta manera, los cambios que juzga prudentes.

20. No en vano han sido las leyes orgánicas de elecciones las que se han ocupado expresamente del derecho de reunión. Tal es el caso, por ejemplo, de los artículos 358º y 359º de la Ley Nº 26859 —Ley Orgánica de Elecciones—:

“Artículo 358º.- El derecho de reunión se ejercita de manera pacífica y sin armas, conforme a las siguientes normas:

- a) En locales cerrados, sin aviso alguno a la autoridad.
- b) En lugares de uso público, mediante aviso dado por escrito con cuarenta y ocho horas de anticipación a la autoridad pública respectiva, indicando el lugar, el recorrido, la hora y el objeto de la reunión o del desfile, en su caso, para el mantenimiento de las garantías inherentes al orden público.

(...)

Artículo 359.- Está prohibido realizar, simultáneamente, más de una manifestación en lugares públicos de una misma ciudad, salvo que se realicen en sectores separados, por más de un kilómetro de distancia. La decisión corresponde a la autoridad política respectiva, la que establece la preferencia de acuerdo con el orden en que se hayan recibido los avisos.”

Se trata de medidas que, por razonables y proporcionales, este Colegiado juzga constitucionales.

29 Resolución Defensorial Nº 039-DP-2000, Considerando Primero.

21. Es sobre la base de estas premisas que el Tribunal Constitucional ingresa a evaluar la constitucionalidad o inconstitucionalidad del inciso f) del artículo 132 de la Ordenanza N° 062-MML y del Decreto de Alcaldía N° 060-2003.

§10. Análisis de constitucionalidad del inciso f) del artículo 132° de la Ordenanza Municipal N° 062-MML

22. Como quedó dicho, el inciso f) del artículo 132° de la Ordenanza N° 062-MML, establece:

“No se permiten las concentraciones masivas de personas o equipos que cierren las vías públicas en el Centro Histórico, salvo cuando se trate de eventos tradicionales debidamente autorizados. En tal caso se propondrán vías alternativas.”

El área comprendida por el denominado Centro Histórico se encuentra descrita en el artículo 25° de la Ordenanza N° 062-MML.

10.1 Principios de razonabilidad y proporcionalidad como parámetros para determinar la validez de los límites a los derechos fundamentales

23. La razón fundamental alegada por la MML para justificar la proscripción de cualquier tipo de congregación de personas en el Centro Histórico de Lima (con la excepción prevista en el artículo 25°: “salvo cuando se trate de eventos tradicionales debidamente autorizados” (sic)), es su declaración como patrimonio cultural de la humanidad (UNESCO: 12 de diciembre de 1991). En tal medida, sostiene que la disposición se encuentra amparada por el artículo 21° de la Constitución³⁰.
24. Este Tribunal ha tenido ocasión de resaltar la vital importancia de la Constitución cultural, de los derechos culturales y del patrimonio cultural³¹. En efecto, se ha destacado que el artículo 21° de la

30 Artículo 21° de la Constitución.- “Los yacimientos y restos arqueológicos, construcciones, monumentos, lugares, documentos bibliográficos y de archivo, objetos artísticos y testimonios de valor histórico, expresamente declarados bienes culturales, y provisionalmente los que se presumen como tales, son patrimonio cultural de la Nación, independientemente de su condición de propiedad privada o pública. Están protegidos por el Estado.

La ley garantiza la propiedad de dicho patrimonio.

Fomenta conforme a ley, la participación privada en la conservación, restauración, exhibición y difusión del mismo, así como su restitución al país cuando hubiere sido ilegalmente trasladado fuera del territorio nacional.”

31 Cfr: STC 0042-2004-AI, Fundamentos 1 a 5; y STC 0020-2005-AI / 0021-2005-AI (acumulados), Fundamentos 81 a 111.

Constitución, junto con su artículo 1º (que reconoce el respeto por la dignidad humana como el fin supremo de la sociedad y del Estado) y 2º 19 (que reconoce el derecho fundamental a la identidad étnica y cultural),

“constituyen la dimensión principal del contenido cultural de nuestra Constitución, es decir, el conjunto de rasgos distintivos espirituales y materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan a una sociedad o a un grupo social; el cual abarca, además de las artes y las letras, los modos de vida, las maneras de vivir juntos, los sistemas de valores, las tradiciones y creencias”³².

En atención a ello, no puede caber la menor duda de la necesidad de brindar a nuestro patrimonio cultural (material e inmaterial) la máxima protección necesaria, a efectos de que quede garantizado no sólo su valor histórico, sino también el valor intrínseco que, en comunión con otros factores, dota de identidad y unidad a nuestra nación.

25. Sin embargo, como no podría ser otro modo, con el mismo énfasis, este Colegiado ha sostenido que la obligación de respetar, reafirmar y promover las manifestaciones culturales (incluyendo, desde luego, el patrimonio cultural), debe desarrollarse siempre

“dentro del marco de respeto a los derechos fundamentales, los principios constitucionales y los valores superiores que la Constitución incorpora”³³.

En tal sentido, no puede permitirse que so pretexto de relevar ámbitos protegidos por nuestra Carta Fundamental, se sacrifique el contenido constitucionalmente protegido de algún derecho fundamental. Hacerlo, implicaría generar un desequilibrio repudiado por la configuración unitaria de nuestro orden constitucional, que reclama la consecución de todo fin constitucional bajo el máximo respeto del principio interpretativo de concordancia práctica³⁴.

32 *Vid.* STC 0042-2004-AI, Fundamento 1.

33 *Idem*,[sic] Fundamento 2.

34 *Vid.* STC 1797-2002-HD, Fundamento 11; STC 2209-2002-AA, Fundamento 25; STC 0001-2003-AI /0003-2003-AI, Fundamento 10; STC 0008-2003-AI, Fundamento 5; STC 1013-2003-HC, Fundamento 6; 1076-2003-HC, Fundamento 7; STC 1219-2003-HD, Fundamento 6; STC 2579-2003-HD, Fundamento 6; STC 0029-2004-AI, Fundamento 15; STC 5854-2005-AA, Fundamento, 12.

Esto, que es exigible a la generalidad de las personas (artículo 38º de la Constitución³⁵), lo es, sin duda, en mayor grado, a quienes ejercen el poder que emana del pueblo (artículo 45º de la Constitución³⁶).

26. Así las cosas, no se encuentra en tela de juicio el poder-deber de la MML de adoptar todas las medidas necesarias para preservar el Centro Histórico de Lima como Patrimonio Cultural de la Humanidad. Ocurre, sin embargo, que si dichas medidas restringen desproporcionadamente los derechos fundamentales, deberán ser declaradas inconstitucionales.

Los principios de razonabilidad y proporcionalidad, previstos en el último párrafo del artículo 200º de la Constitución son pues el parámetro de determinación de validez de los actos (normativos y no normativos) que establezcan límites a los derechos fundamentales.

10.2 Aplicación del test de proporcionalidad a la norma

27. Siendo una norma de alcance general, cuando el inciso f) del artículo 132º de la Ordenanza N° 062-MML, establece que “[n]o se permiten, las concentraciones masivas de personas o equipos que cierren las vías públicas en el Centro Histórico, salvo cuando se trate de eventos tradicionales debidamente autorizadas”, parte de la idea, *per se*, de que toda reunión en el Centro Histórico, con excepción de los eventos tradicionales, constituyen una amenaza cierta a su integridad monumental, y consecuentemente, a la regla de orden público representada en la necesidad de preservar los bienes públicos, máxime si constituyen patrimonio cultural material, cuyo respeto conlleva, a su vez, el respeto al derecho fundamental a la cultura en su faz subjetiva y objetiva (artículo 2º 8 de la Constitución).

¿Puede llegarse a esa conclusión sin tener en cuenta los antecedentes y capacidad organizativa de las personas o entidad celebrante, las garantías que ofrece, la cantidad aproximada de personas que participarán, el itinerario o lugar específico en el que se llevará a cabo, la fecha y hora de celebración, su objeto, etc.?

35 Artículo 38º de la Constitución.- *“Todos los peruanos tienen el deber de (...) respetar, cumplir y defender la Constitución (...).”*

36 Artículo 45º de la Constitución.- *“El poder del Estado emana del pueblo. Quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen. (...).”*

El Tribunal Constitucional considera que la respuesta es negativa. Y es que resulta evidente que la norma no supera el *test* de proporcionalidad³⁷, puesto que si bien persigue un fin constitucionalmente válido (proteger el Centro Histórico como patrimonio cultural) y utiliza un medio idóneo para ello (prohibir las reuniones en el área que lo configura), sin embargo, al proscribir en abstracto toda reunión en el Centro Histórico de Lima (con la salvedad hecha de los eventos tradicionales), incurre en una medida absolutamente innecesaria, puesto que el mismo objetivo podría alcanzarse evaluando, caso por caso, las razones objetivas, suficientes y fundadas que puedan justificar la adopción de medidas restrictivas del ejercicio del derecho de reunión, siendo la prohibición la última *ratio* a la que debe acudir la autoridad administrativa.

28. Este Colegiado comparte la preocupación de la MML de proteger el Centro Histórico, y comprende que la prohibición general de permitir reuniones en dicha área sea quizá, junto con otros factores, una de las medidas más sencillas para lograr tal cometido. Sucede, sin embargo, que es tan sencilla como inválida. Pues su adopción olvida que todo límite a los derechos fundamentales, por tratarse de tales, no debe superar, por así llamarlo, el “límite de los límites”, es decir, los principios de razonabilidad [*sic*] y proporcionalidad, manteniendo incólume, en todo caso, el contenido esencial de dichos derechos. Olvida el deber especial de protección de los derechos fundamentales que orienta la actuación de todo poder (público o privado)³⁸. Olvida, en fin, que fue el derecho de reunión ejercido, justamente, en el Centro Histórico de Lima, por quienes conocen la manifestación pacífica que le es inherente, el que, de la mano del resurgimiento de otros valores constitucionales, permitió derrocar las dictaduras, incluyendo la de la década pasada.

10.3 Las vías públicas como sede constitucionalmente reconocida para el ejercicio del derecho de reunión y la inconstitucionalidad del requisito de autorización previa

29. Al expedir el inciso f) del artículo 132º de la Ordenanza Municipal Nº 062-MML no se ha tenido en cuenta que la declaración como patrimonio cultural del Centro Histórico no ha relevado a sus calles y

37 Vid. STC 0016-2002-AI, Fundamentos 6 a 10; STC 0001-2003-AI / 0003-2003-AI (acumulados), Fundamento 4; STC 0008-2003-AA, Fundamentos 51 a 55; STC 0017-2004-AI, Fundamentos 6 a 8; STC 0019-2005-AI, Fundamentos 43 a 50; STC 0708-2005-AI, Fundamentos 9 a 11; entre otras.

38 Vid. STC 0858-2003-AA, Fundamento 5 y ss.; STC 1219-2003-HD, Fundamento 11 y ss.; entre otros.

avenidas de la condición de vías públicas, expresamente reconocidas por el constituyente como lugares habilitados para el válido ejercicio del derecho de reunión.

30. Sobre el particular, no escapa a la consideración de este Colegiado que las vías públicas, son también, por antonomasia, áreas destinadas al ejercicio de otro derecho fundamental: el de libre tránsito (artículo 2º 11 de la Constitución). Empero, la inevitable restricción a éste que una congregación llevada a cabo en una vía pública generará, en ningún caso, por si sola, podrá considerarse causa suficiente para prohibir el ejercicio del derecho de reunión. Y es que, tal como tiene expuesto el Tribunal Constitucional español, en criterio que este Colegiado comparte,

“En una sociedad democrática, el espacio urbano no es sólo un ámbito de circulación, sino también un espacio de participación”³⁹.

31. Adicionalmente, no es posible soslayar que incluso al supuesto exceptuado de la prohibición absoluta de reuniones en el Centro Histórico (los eventos tradicionales), se le ha sometido al requisito de autorización previa, a pesar de que, tal como se ha sostenido en el Fundamento 15 e), *supra*, el derecho de reunión es de eficacia inmediata y, por consiguiente, no está supeditado a la autorización antelada de ninguna autoridad, sin perjuicio de la posibilidad de prohibir su ejercicio por razones constitucionalmente justificadas.
32. Por todos estos motivos, el Tribunal Constitucional considera inconstitucional el inciso f) del artículo 132º de la Ordenanza Municipal Nº 062-MML, motivo por el cual, en ejercicio del control difuso de constitucionalidad de las normas, previsto en el artículo 138º de la Constitución, lo declara inaplicable.

§11. Análisis de constitucionalidad del Decreto de Alcaldía Nº 060-2003

33. El artículo 1º del Decreto de Alcaldía Nº 060-2003, establece:

“Precisar que es de competencia de la Municipalidad Metropolitana de Lima, la autorización a que se refiere el inciso f) del artículo 132º de la Ordenanza Nº 062-MML, Reglamento de la Administración del Centro Histórico de Lima”.

39 Sentencias del Tribunal Constitucional español Nros [sic]. 66/1995, Fundamento 3; 195/2003, Fundamento 9.

Por su parte, la MML en la contestación de la demanda, ha sostenido:

“No resulta ser función de la Municipalidad Metropolitana de Lima autorizar o garantizar las reuniones públicas, dado que ello corresponde a la Prefectura de Lima, de acuerdo al numeral 4) del artículo 17º del Reglamento de Organización y Funciones de las Autoridades Políticas, aprobado por decreto Supremo N° 004-91-IN”(sic).

Se trata, como resulta evidente, de dos afirmaciones manifiestamente contrapuestas.

34. Empero, más allá de esta incomprensible contradicción, aquí el problema constitucional es otro. Y es que el referido artículo 1º se ampara en una disposición que, como quedó dicho, resulta manifiestamente inconstitucional, entre otros motivos, por someter a un requisito de autorización previa el derecho fundamental de reunión. En tal sentido, desde luego, el vicio de inconstitucionalidad del inciso f) del artículo 132º de la Ordenanza Municipal N° 062-MML, se extiende al artículo 1º del Decreto de Alcaldía N° 060-2003, por lo que corresponde su inaplicación.
35. Por otra parte, de conformidad con los artículos 2º y 3º de la Decreto Legislativo N° 370 —Ley del Ministerio del Interior—, dicho Ministerio es el Organismo Público Rector, entre otras, de las actividades de gobierno interno y de seguridad interna. Entre las autoridades políticas de la Dirección General de Gobierno Interior (órgano ejecutivo del Ministerio del Interior), encargadas de representar al Poder Ejecutivo en el ámbito de su jurisdicción, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, y velar por el orden interno, con el apoyo de las Fuerzas Policiales (artículo 24º del Decreto Legislativo N° 370), se encuentran los Prefectos, quienes tal como lo dispone el inciso 4) del artículo 17º del Decreto Supremo N° 004-91-IN —Reglamento de Organización y Funciones de las Autoridades Políticas—, tienen por función:

“Autorizar la realización de concentraciones públicas”.

Tal como se aprecia, esta norma (el inciso 4 del artículo 17º del Decreto Supremo N° 004-91-IN), incurre también en un vicio de inconstitucionalidad al pretender que el derecho de reunión sea sometido a un requisito de autorización previa, razón por la cual este Tribunal se encuentra facultado para declarar también su inaplicación. Empero, se abstiene de hacerlo a efectos de evitar la ausencia de una

autoridad competente para conocer los avisos previos de celebración de reuniones en plazas o vías públicas.

Sin embargo, este Colegiado ordena al Ministerio del Interior la inmediata reforma de dicha disposición, la cual, entretanto, deberá ser interpretada, de conformidad con la Constitución, esto es, en el sentido de que es competencia de la Prefectura restringir o prohibir el derecho de reunión, sólo cuando existan causas objetivas, suficientes y fundadas que lo justifiquen, de conformidad con los lineamientos de esta sentencia.

36. El artículo 2º del Decreto de Alcaldía N° 060-2003, dispone:

“Declarar Zona rígida para cualquier tipo de concentración pública el sector de máxima protección reconocido como Patrimonio Cultural de la Humanidad por la UNESCO dentro del Centro Histórico de Lima, delimitado por el río Rímac, las avenidas Tacna, Nicolás de Piérola y Abancay, sin incluir éstas (...)”

Pretende, en consecuencia, la prohibición absoluta de ejercer el derecho de reunión en las vías públicas (únicas a las que puede hacer referencia el término técnico “zona rígida”) del área perteneciente al Centro Histórico de Lima, delimitada por el río Rímac, las avenidas Tacna, Nicolás de Piérola y Abancay, sin incluir éstas. Se advierte, pues, una prohibición al ejercicio del derecho de reunión carente de toda proporcionalidad, pues lejos de permitir analizar las concretas circunstancias de cada caso para determinar si, a la luz de ellas, dicha prohibición se justifica o no, pretende proyectar dicha prohibición con efectos generales, sin causa objetiva, suficiente y fundada que la ampare.

Así las cosas, no cabe más que aplicar, *mutatis mutandis*, idéntico razonamiento al que fue expuesto en los Fundamentos 27 a 30, *supra*, con relación al inciso f) del artículo 132º de la Ordenanza Municipal N° 032-MML, y declarar inaplicable, por inconstitucional, el artículo 2º del Decreto de Alcaldía N° 060-2003; así como sus artículos 3º y 4º, por conexión.

§12. Posibilidad de prohibir o restringir el ejercicio del derecho de reunión en el Centro Histórico de Lima evaluando las circunstancias concretas de cada caso

37. Lo expuesto, desde luego, no significa que atendiendo a las particulares circunstancias de cada caso, el derecho de reunión en el

Centro Histórico, no pueda ser restringido o, en su caso, prohibido, máxime teniendo en cuenta su condición de Patrimonio Cultural de la Humanidad. Estas medidas preventivas, por ejemplo, podrían tener lugar si existen objetivas pruebas (no meras sospechas) de la tendencia violentista de las personas o dirigentes de la entidad organizadora⁴⁰; si existe otra reunión programada en un lugar próximo en la misma fecha⁴¹; si distintas reuniones son convocadas reiteradamente en un mismo lugar, comprometiendo, objetivamente, su preservación y su ornato; si la cantidad de gente convocada, con certeza, superará la capacidad del lugar o de las vías propuestas como itinerario; entre otros.

38. Por otra parte, tomando en cuenta la estrechez de diversas calles pertenecientes al área del Centro Histórico, la congestión vehicular que, en determinadas horas, le es característica, y los diversos locales comerciales que en él existen, resultaría plenamente constitucional que la autoridad administrativa restrinja los horarios específicos en los que el derecho de reunión pueda ser ejercido en el referido Centro, de manera tal que en aras de optimizar la protección de este derecho no se culmine por afectar desproporcionadamente otros derechos fundamentales, como la libertad de tránsito, la de empresa, entre otros.
39. Asimismo, la Policía Nacional puede adoptar las medidas represivas estrictamente necesarias, frente a aquellas reuniones en plazas o vías públicas en las que los celebrantes no hayan cumplido con el requisito de avisar previamente a la autoridad competente el objeto, lugar o recorrido, fecha u hora de la misma. Pues no puede olvidarse que dicho aviso es el requisito imprescindible para que las autoridades asuman todas las medidas necesarias, desplegando su máximo esfuerzo, para prevenir y, de ser el caso reprimir, razonable y proporcionalmente, la afectación de bienes públicos o privados o la afectación de los derechos fundamentales de terceros o de los propios celebrantes.

40 Para tales efectos debe tenerse en cuenta la Ley N° 27686, en su artículo 4º, establece que “[l]os registros fotográficos y/o filmicos auténticos de manifestaciones públicas en las que puede individualizarse a los autores de actos de violencia, lesiones o daño a la propiedad privada y/o pública, constituyen elemento probatorio.”

41 *Vid.* el artículo 359º de la Ley N° 26859: “Está prohibido realizar, simultáneamente, más de una manifestación en lugares públicos de una misma ciudad, salvo que se realicen en sectores separados por más de un kilómetro de distancia. La decisión corresponde a la autoridad política respectiva, la que establece la preferencia de acuerdo con el orden en que se hayan recibido los avisos.”

40. También cabría restringirse la reunión si ésta afecta, manifiestamente, las normas administrativas encargadas de regular los niveles máximos permitidos de incidencia acústica⁴², con la consecuente afectación del derecho fundamental a la tranquilidad y a gozar de un medio adecuado al desarrollo de la vida (artículo 2º 22 de la Constitución).
41. Por otra parte, deberá procederse a la inmediata detención de toda persona que atenta contra la integridad física de las personas y/o mediante violencia causa grave daño a la propiedad pública o privada (artículo 315º del Código Penal); la que, públicamente, hace la apología de un delito o de la persona que haya sido condenada como su autor o partícipe (artículo 316º del Código Penal); la que atenta contra el transporte público (artículo 280º del Código Penal); la que impide, estorba o entorpece el normal funcionamiento de los transportes en una vía pública ajena al lugar o recorrido programado para la reunión (artículo 283º del Código Penal); y, en fin, la que incurra en cualquier atentado contra el orden público, los bienes o las personas [sic], que se encuentre tipificado como delito.

En el caso específico del Centro Histórico, al haber sido declarado Patrimonio Cultural de la Humanidad, debe tenerse en cuenta que el artículo 230º del Código Penal establece:

“El que destruye, altera, extrae del país o comercializa, sin autorización, bienes culturales previamente declarados como tales, distintos a los de la época prehispánica, o no los retorna al país de conformidad con la autorización que le fue concedida, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años y con noventa a ciento ochenta días-multa.”

42. Finalmente, no debe olvidarse tampoco que el artículo 166º del Código Penal establece una pena privativa de libertad no mayor de un año y con sesenta días-multa a quien, con violencia o amenaza, impide o perturba una reunión pública lícita; que el artículo 167º dispone que el funcionario público que abusando de su cargo no autoriza, no garantiza, prohíbe [sic] o impide una reunión pública, lícitamente convocada, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años e inhabilitación de uno a dos años conforme el artículo 36º, incisos 1, 2 y 3 del Código Penal; y que el artículo 3º de la Ley N° 27686, estipula —como, por lo demás, se desprende del propio artículo 166º de la Constitución—, que la

42 *Id.*, entre otras normas, el Decreto Supremo N° 085-2003-PCM, que aprueba el reglamento de estándares nacionales de calidad ambiental para ruido.

Policía Nacional está obligada a garantizar el ejercicio del derecho constitucional de reunión, así como de impedir la perturbación del orden público o restablecerlo, respetando plenamente los derechos humanos y las leyes de la República.

43. Las leyes penales, por tanto, asumen un equilibrio entre los bienes constitucionales comprometidos, del que se aleja el inciso f) del artículo 132º de la Ordenanza Municipal N° 062-MML y el Decreto de Alcaldía N° 060-2003.
44. Sin perjuicio de lo expuesto, es necesario que se expida, en breve plazo, una ley encargada de regular el ejercicio del derecho de reunión, la autoridad competente para conocer los avisos previos en los supuestos de reuniones celebradas en plazas y vías públicas, los plazos para notificar las causas fundadas para restringir o prohibir la celebración del evento, sus límites, etc.; motivo por el cual, de conformidad con lo establecido en el artículo 107º de la Constitución, este Tribunal propone al Congreso de [sic] República dictar la ley respectiva, teniendo en cuenta los fundamentos de esta sentencia.
45. Mientras ello no ocurra, sin perjuicio de tener presentes los criterios expuestos en esta sentencia, este Colegiado considera que cabe una interpretación contextualmente extensiva de los artículos 358º y 359º de la Ley N° 26859 –Ley Orgánica de Elecciones–⁴³, y considerar que no sólo resultan aplicables en el período electoral, sino, incluso, en épocas no electorales.

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

HA RESUELTO

1. De conformidad con los Fundamentos 22 a 36, *supra*, en aplicación del control difuso de constitucionalidad de las normas, previsto en el artículo 138º de la Constitución, declarar inaplicables, por inconstitucionales, el inciso f) del artículo 132º de la Ordenanza Municipal N° 062-MML y el Decreto de Alcaldía N° 060-2003.
2. Declarar **FUNDADA** la demanda, y, en consecuencia, ordena a la emplazada y a las autoridades administrativas que resulten competentes, abstenerse de aplicar el inciso f) del artículo 132º de la Ordenanza Municipal N° 062-MML y el Decreto de Alcaldía N°

43 Cfr. Fundamento 20, *supra*.

- 060-2003, pudiendo restringir o prohibir el ejercicio del derecho de reunión, sólo si, de conformidad con los fundamentos de esta sentencia, en atención a las circunstancias concretas de cada caso, existen razones objetivas, suficientes y fundadas para ello.
3. Declarar que, de conformidad con el artículo VII del Título Preliminar del CPConst., constituye precedente vinculante el criterio conforme al cual, en ningún caso el ejercicio del derecho de reunión, previsto en el artículo 2º 12 de la Constitución, puede ser sometido al requisito de autorización previa por parte de la autoridad administrativa (Fundamentos 15 e. y 18), la cual sólo podrá restringirlo o prohibirlo atendiendo a las concretas circunstancias de cada caso y sólo por razones objetivas, suficientes y fundadas, según ha quedado expuesto en los fundamentos de esta sentencia.
 4. De conformidad con el Fundamento 35, *supra*, se ordena al Ministerio del Interior la inmediata reforma del inciso 4) del artículo 17º del Decreto Supremo N° 004-91-IN, el cual, entretanto, deberá ser interpretado de conformidad con la Constitución; esto es, en el sentido de que es competencia de la Prefectura restringir o prohibir el derecho de reunión, sólo cuando existan causas objetivas, suficientes y fundadas que lo justifiquen, en atención a los lineamientos de esta sentencia.
 5. En observancia del artículo 107º de la Constitución, y tal como ha quedado dicho en el Fundamento 44, *supra*, este Tribunal propone al Congreso de [sic] República expedir una ley encargada de regular el ejercicio del derecho de reunión, la autoridad competente para conocer los avisos previos en los supuestos de reuniones celebradas en plazas y vías públicas, los plazos para notificar las causas fundadas para restringir o prohibir la celebración del evento, sus límites, etc., teniendo en cuenta los fundamentos de esta sentencia.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ALVA ORLANDINI
GONZALES OJEDA
LANDA ARROYO

EXP. Nº 0206-2005-PA/TC
HUAURA
CÉSAR ANTONIO
BAYLÓN FLORES

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 28 días del mes de noviembre de 2005, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Alva Orlandini, Presidente; Bardelli Lartirigoyen, Vicepresidente; Gonzales Ojeda, García Toma, Vergara Gotelli y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia:

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don César Antonio Baylón Flores contra la sentencia de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huaura, de fojas 461, su fecha 9 de diciembre de 2005, que declaró infundada la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 21 de abril de 2004, el recurrente interpone demanda de amparo contra la E.P.S. EMAPA HUACHO S.A. y don Víctor Manuel Hacen Bernaola, en su calidad de Gerente General de la citada empresa, solicitando que se declaren inaplicables la carta notarial de imputación de cargos de fecha 3 de marzo de 2004 y la carta notarial de despido de fecha 17 de marzo de 2004; y que, por consiguiente, se lo reponga en el puesto de asistente de control patrimonial, con el pago de sus remuneraciones dejadas de percibir. Asimismo, solicita que los demandados le paguen una indemnización de daños y perjuicios equivalente a 10,000.00 nuevos soles y que se disponga la apertura de instrucción al Gerente General por ser responsable de la agresión sufrida.

Manifiesta haber sido despedido debido a que, con posterioridad a la época en que ocupó el cargo de Jefe del Equipo de Facturación, se detectaron una serie de irregularidades con motivo del "Examen especial sobre presuntas irregularidades efectuadas en la manipulación del sistema SICI" llevado

a cabo por el órgano de control de la empresa. Al respecto, refiere que no se hizo una adecuada calificación de la causa justa de despido y que no se observó el principio de inmediatez, contemplado en el artículo 31º del Decreto Supremo N° 003-97-TR, TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, toda vez que el despido se produjo mucho tiempo después de la fecha en que ocurrieron los hechos por los cuales fue despedido. Agrega que tales actos vulneran sus derechos constitucionales su derecho constitucional al trabajo, a la adecuada protección contra el despido arbitrario y al debido proceso.

E.P.S. EMAPA HUACHO S.A. propone la excepción de incompetencia por razón de la materia, aduciendo que la vía del amparo no resulta idónea para este tipo de casos, pues existe una vía laboral donde se puede dilucidar mejor la controversia con el despliegue de una amplia actuación de material probatorio. Sostiene que en el caso del actor se procedió a su despido por la gravedad de las faltas cometidas, respetándose, en todo momento, el debido proceso y sus derechos constitucionales, por lo que solicita que la demanda sea declarada infundada.

El codemandado Víctor Manuel Hacen Bernaola solicita que la demanda sea declarada infundada, alegando que no le une vínculo alguno con el actor y que la sanción impuesta se debió única y exclusivamente a la configuración de una falta grave cometida por el recurrente. Manifiesta que el proceso de despido del demandante se realizó sin mala fe, dolo y arbitrariedades.

El Tercer Juzgado Civil de Huaura, con fecha 5 de julio de 2004, declara infundada la excepción propuesta considerando que el proceso de amparo tiene carácter alternativo, es decir, que ante la violación de un derecho constitucional, el demandante puede escoger dicha vía para defender sus derechos constitucionales; e, infundada la demanda argumentando que el actor cometió las faltas graves que se le imputan, observándose para su despido el debido proceso que establece la ley.

La recurrida confirma la apelada, por los mismos fundamentos.

FUNDAMENTOS

1. En el caso sobre la Ley Marco del Empleo Público, Exp. N° 0008-2005-PI/TC, (Fundamentos 17 a 42), este Tribunal precisó una serie de criterios jurisprudenciales relativos a los principios laborales constitucionales, tales como *indubio [sic] pro operario*, la igualdad de oportunidades, la no discriminación en materia laboral y la irrenunciabilidad de derechos. Igualmente, en el citado caso, se hizo referencia a los derechos colectivos de los trabajadores que reconoce la

Constitución, entre los que destacan de libertad sindical, de sindicación, de negociación colectiva y de huelga. Al respecto, se sostuvo que tales disposiciones, con las particularidades y excepciones que ella misma prevé, se aplican tanto al régimen laboral privado como al público. El Tribunal Constitucional se ratifica en tales criterios y reitera su carácter vinculante para la resolución de los casos en materia laboral que se resuelvan en sede constitucional u ordinaria.

2. En esta oportunidad y complementando la jurisprudencia constitucional en materia laboral individual, emitida en los casos derivados del régimen laboral privado (en particular los casos Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y Fetratel, Exp. N° 1124-2001-AA/TC, y Eusebio Llanos Huasco, Exp. N° 976-2001-AA/TC), así como en los casos vinculados al régimen laboral público, se formularán determinados criterios jurisprudenciales para la aplicación del artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional, referidos a las vías igualmente satisfactorias para la protección del derecho constitucional al trabajo y derechos conexos, que, conforme al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, constituirán precedentes vinculantes.

Vía procedimental igualmente satisfactoria para la protección del derecho al trabajo y derechos conexos en el régimen laboral privado

3. La vigencia del Código Procesal Constitucional supone un cambio en el régimen legal del proceso de amparo ya que establece, entre otras cosas, la subsidiariedad para la procedencia de las demandas de amparo. Con ello se cambia el anterior régimen procesal del amparo que establecía un sistema alternativo. En efecto, conforme al artículo 5º, inciso 2 del Código Procesal Constitucional, no proceden las demandas constitucionales cuando existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado.
4. Al respecto, este Colegiado precisó que “(...) tanto lo que estableció en su momento la Ley N° 23506 y lo que prescribe hoy el Código Procesal Constitucional, respecto al Amparo Alternativo y al Amparo Residual, ha sido concebido para atender requerimientos de urgencia que tienen que ver con la afectación de derechos directamente comprendidos dentro de la calificación de fundamentales por la Constitución Política del Estado. Por ello, si hay una vía efectiva para el tratamiento de la temática propuesta por el demandante, esta no es la excepcional del Amparo que, como se dijo, constituye un mecanismo extraordinario”. (Exp. N° 4196-2004-AA/TC, Fundamento 6).

5. En efecto, en la jurisdicción constitucional comparada es pacífico asumir que el primer nivel de protección de los derechos fundamentales le corresponde a los jueces del Poder Judicial a través de los procesos judiciales ordinarios. Conforme al artículo 138º de la Constitución, los jueces administran justicia con arreglo a la Constitución y las leyes, puesto que ellos también garantizan una adecuada protección de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución. Sostener lo contrario significaría firmar [*sic*] que solo el amparo es el único medio para salvaguardar los derechos constitucionales, a pesar de que a través de otros procesos judiciales también es posible obtener el mismo resultado. De igual modo, debe tenerse presente que todos los jueces se encuentran vinculados por la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos; más aún, la Constitución los habilita a efectuar el control difuso conforme a su artículo 138º.
6. Consecuentemente, solo en los casos en que tales vías ordinarias no sean idóneas, satisfactorias o eficaces para la cautela del derecho, o por la necesidad de protección urgente, o en situaciones especiales que han de ser analizadas, caso por caso, por los jueces, será posible acudir a la vía extraordinaria del amparo, correspondiendo al demandante la carga de la prueba para demostrar que el proceso de amparo es la vía idónea y eficaz para restablecer el ejercicio de su derecho constitucional vulnerado, y no el proceso judicial ordinario de que se trate.
7. El Tribunal Constitucional estima que esta nueva situación modifica sustancialmente su competencia para conocer de controversias derivadas de materia laboral individual, sean privadas o públicas. Sin embargo, los criterios jurisprudenciales establecidos en el caso Eusebio Llanos Huasco, Exp. N° 976-2004-AA/TC, para los casos de despidos incausados (en los cuales no exista imputación de causa alguna), fraudulentos y nulos, se mantendrán en esencia. En efecto, si tal como hemos señalado, el contenido del derecho constitucional a una protección adecuada contra el despido arbitrario supone la indemnización o la reposición según corresponda, a elección del trabajador; entonces, en caso de que en la vía judicial ordinaria no sea posible obtener la reposición o la restitución del derecho vulnerado, el amparo será la vía idónea para obtener la protección adecuada de los trabajadores del régimen laboral privado, incluida la reposición cuando el despido se funde en los supuestos mencionados.
8. Respecto al despido sin imputación de causa, la jurisprudencia es abundante y debe hacerse remisión a ella para delimitar los supuestos en los que el amparo se configura como vía idónea para reponer el

- derecho vulnerado. En cuanto al despido fraudulento, esto es, cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, o se le atribuye una falta no prevista legalmente, sólo será procedente la vía del amparo cuando el demandante acredite fehaciente e indubitadamente que existió fraude, pues en caso contrario, es decir, cuando haya controversia o duda sobre los hechos, corresponderá a la vía ordinaria laboral determinar la veracidad o falsedad de ellos.
9. Con relación al despido nulo, si bien la legislación laboral privada regula la reposición y la indemnización para los casos de despido nulo conforme a los artículos 29º y 34º del Decreto Supremo Nº 003-97-TR, TUO del Decreto Legislativo Nº 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, el Tribunal Constitucional ratifica los criterios vertidos en el caso Eusebio Llanos Huasco, en el punto referido a su competencia para conocer los casos de urgencia relacionados con la violación de los derechos constitucionales que originan un despido nulo, dadas las particularidades que reviste la protección de los derechos involucrados.
 10. En efecto, la libertad sindical y el derecho de sindicación reconocidos por el artículo 28º, inciso 1 de la Constitución (Exp. Nº 0008-2005-PI/TC, fundamentos 26, 27 y 28), e interpretados conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y al artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, imponen la obligación estatal de adoptar las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores y empleadores el libre ejercicio del derecho de sindicación e impedir todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical, tales como condicionar el empleo de un trabajador a que no se afilie o a que deje de ser miembro de un sindicato; o despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier forma a causa de su afiliación sindical o a su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo (artículo 11º del Convenio Nº 87 de la OIT, sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación, artículo 1º del Convenio Nº 98 de la OIT, relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva).
 11. En la misma línea argumentativa, en el citado Exp. Nº 0008-2005-PI/TC, se dejó establecido que la libertad sindical no sólo tiene una dimensión individual, relativa a la constitución de un sindicato y a su afiliación, sino también una dimensión plural o colectiva que se manifiesta en la autonomía sindical y en su personería jurídica (Fundamento 26). Esta dimensión de la libertad sindical se justifica

- por cuanto el artículo 3.1. del Convenio N° 87 de la OIT, anteriormente citado, precisa que las organizaciones de trabajadores tienen el derecho de elegir libremente a sus representantes, de organizar su administración y sus actividades y formular su programa de acción, en tanto que el artículo 1.2. del Convenio N° 98 de la OIT, como ya se dijo, establece la protección a los trabajadores sindicalizados contra todo acto que tenga por objeto despedirlo o perjudicarlo de cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o por su participación en actividades sindicales.
12. Por tanto, debemos considerar que la libertad sindical, en su dimensión plural o colectiva, también protege la autonomía sindical, esto es, que los sindicatos funcionen libremente sin injerencias o actos externos que los afecten. Protege, asimismo, las actividades sindicales que desarrollan los sindicatos y sus afiliados, así como a los dirigentes sindicales, para garantizar el desempeño de sus funciones y que cumplan con el mandato para el que fueron elegidos. Sin esta protección no sería posible el ejercicio de una serie de derechos y libertades, tales como el derecho de reunión sindical, el derecho a la protección de los representantes sindicales para su actuación sindical, la defensa de los intereses de los trabajadores sindicalizados y la representación de sus afiliados en procedimientos administrativos y judiciales. Del mismo modo, no sería posible un adecuado ejercicio de la negociación colectiva y del derecho de huelga.
 13. Es por ello que, a criterio del Tribunal Constitucional, la dimensión plural o colectiva de la libertad sindical garantiza no sólo la protección colectiva de los trabajadores sindicalizados (como fue reconocido por este Colegiado en el Exp. N° 1124-2001-AA/TC, Fundamento 11), sino que también reconoce una protección especial para los dirigentes sindicales, toda vez que estos últimos, libremente elegidos, detentan la representación de los trabajadores sindicalizados a fin de defender sus intereses. Consecuentemente, todo acto lesivo, no justificado e irrazonable, que afecte a los trabajadores sindicalizados y a sus dirigentes y que haga impracticable el funcionamiento del sindicato, deberá ser reparado.
 14. Este Tribunal Constitucional, en opinión coincidente con el Tribunal Constitucional Español, estima que las garantías descritas se justifican por cuanto los sindicatos son formaciones con relevancia social que integran la sociedad democrática (STC 292/1993, fundamento 5, del 9 de noviembre de 1993), añádase, para la protección y promoción de sus intereses (artículo 8.1.a. del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos

Económicos, Sociales o Culturales o “Protocolo de San Salvador”). Consiguientemente, los despidos originados en la lesión a la libertad sindical y al derecho de sindicación siempre tendrán la tutela urgente del proceso de amparo, aun cuando las vías ordinarias también puedan reparar tales derechos.

15. Del mismo modo, los despidos originados en la discriminación por razón de sexo raza, religión, opinión, idioma o de cualquier otra índole, tendrán protección a través del amparo, así como los despidos producidos con motivo del embarazo, toda vez que, conforme al artículo 23º de la Constitución, el Estado protege especialmente a la madre. Deber que se traduce en las obligaciones estatales de adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo, prohibiendo, en especial, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad, así como la discriminación sobre la base del estado civil y prestar protección especial a la mujer durante el embarazo (artículo 11 numerales 1 y 2 literales a y d de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de Naciones Unidas).

Igualmente, el proceso de amparo será el idóneo frente al despido que se origina en la condición de impedido físico mental, a tenor de los artículos 7º y 23º de la Constitución que les garantiza una protección especial de parte del Estado. En efecto, conforme al artículo 18º del Protocolo adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o “Protocolo de San Salvador”, sobre protección de los minusválidos, toda persona afectada por una disminución en sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad.

16. Por tanto, cuando se formulen demandas fundadas en las causales que configuran un despido nulo, el amparo será procedente por las razones expuestas, considerando la protección urgente que se requiere para este tipo de casos, sin perjuicio del derecho del trabajador a recurrir a la vía judicial ordinaria laboral, si así lo estima conveniente.
17. Por otro lado, la Ley Procesal del Trabajo, N° 26636, prevé en su artículo 4º la competencia por razón de la materia de las Salas Laborales y Juzgados de Trabajo. Al respecto, el artículo 4.2 de la misma ley establece que los Juzgados de Trabajo conocen, entre las materias más relevantes de las pretensiones individuales por conflictos jurídicos, las siguientes:

- a) Impugnación de despido (sin reposición).
 - b) Cese de actos de hostilidad del empleador, incluidos los actos de hostigamiento sexual, conforme a la ley sobre la materia.
 - c) Incumplimiento de disposiciones y normas laborales cualquiera fuera su naturaleza.
 - d) Pago de remuneraciones y beneficios económicos.
18. A su turno, el artículo 30º del Decreto Supremo N° 003-97-TR, TUO del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, considera que constituyen actos de hostilidad:
- a) La falta de pago de la remuneración en la oportunidad correspondiente, salvo razones de fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobados por el empleador.
 - b) La reducción inmotivada de la remuneración o de la categoría.
 - c) El traslado del trabajador a lugar distinto de aquel en el que preste habitualmente servicios, con el propósito de ocasionarle perjuicio.
 - d) La inobservancia de medidas de higiene y seguridad que pueda afectar o poner en riesgo la vida y la salud del trabajador.
 - e) El acto de violencia o el faltamiento grave de palabra en agravio del trabajador o de su familia.
 - f) Los actos de discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma.
 - g) Los actos contra la moral y todos aquellos que afecten la dignidad del trabajador.

Consecuentemente, los amparos que se refieran a la [sic] materias descritas (fundamentos 17 y 18), que por mandato de la ley son competencia de los jueces de trabajo, serán declaradas [sic] improcedentes en la vía del amparo.

19. De otro lado, conforme a la línea jurisprudencial en materia de derechos laborales de carácter individual (por todas Exp. N° 2526-2003-AA), se ha establecido que el amparo no es la vía idónea para el cuestionamiento de la causa justa de despido imputada por el empleador cuando se trate de hechos controvertidos, o cuando, existiendo duda sobre tales hechos, se requiera la actuación de medios probatorios a fin de poder determinar la veracidad, falsedad o la adecuada calificación de la imputación de la causa justa de despido, que evidentemente no pueden dilucidarse a través del amparo. En efecto, es claro que, en este supuesto, para que se produzca certeza en el juzgador; respecto de los puntos controvertidos, y pueda así sustentar su fallo en determinado sentido, necesariamente tendrá que

desarrollar la actividad probatoria a través de sus diversas etapas, en particular respecto de la actuación y valoración de la prueba que, entre otras muchas, se relacionarán con declaraciones de parte, testigos, documentos (libros de planillas, informes), peritajes y, especialmente, las pruebas de oficio.

20. Por tanto, aquellos casos que se deriven de la competencia por razón de materia de los jueces de trabajo, los actos de hostilidad y aquellos derivados del cuestionamiento y calificación del despido fundado en causa justa que se refieran a hechos controvertidos, mencionados en los puntos precedentes, no serán tramitados en el proceso de amparo, sino en el proceso laboral de la jurisdicción laboral ordinaria, a cuyos jueces corresponde, en primer lugar; la defensa de los derechos y libertades constitucionales y de orden legal que se vulneren con ocasión de los conflictos jurídicos de carácter individual en el ámbito laboral privado. Sólo en defecto de tal posibilidad o atendiendo a la urgencia o a la demostración objetiva y fehaciente por parte del demandante de que la vía laboral ordinaria no es la idónea, corresponderá admitir el amparo.

Vía procedimental igualmente satisfactoria para la protección del derecho al trabajo y derechos conexos en el régimen laboral público

21. Con relación a los trabajadores sujetos al régimen laboral público, se debe considerar que el Estado es el único empleador en las diversas entidades de la Administración Pública. Por ello, el artículo 4º literal 6) de la Ley N° 27584, que regula el proceso contencioso administrativo, dispone que las actuaciones administrativas sobre el personal dependiente al servicio de la administración pública son impugnables a través del proceso contencioso administrativo. Consecuentemente, el Tribunal Constitucional estima que la vía normal para resolver las pretensiones individuales por conflictos jurídicos derivados de la aplicación de la legislación laboral pública es el proceso contencioso administrativo, dado que permite la reposición del trabajador despedido y prevé la concesión de medidas cautelares.
22. En efecto, si en virtud de la legislación laboral pública (Decreto Legislativo N° 276, Ley N° 24041 y regímenes especiales de servidores públicos sujetos a la carrera administrativa) y del proceso contencioso administrativo es posible la reposición, entonces las consecuencias que se deriven de los despidos de los servidores públicos o del personal que sin tener tal condición labora para el sector público (Ley N° 24041), deberán dilucidarse en la vía contenciosa administrativa por ser la idónea, adecuada e igualmente satisfactoria, en relación al proceso de amparo, para resolver las controversias laborales públicas.

23. Lo mismo sucederá con las pretensiones por conflictos jurídicos individuales respecto a las actuaciones administrativas sobre el personal dependiente al servicio de la administración pública y que se derivan de derechos reconocidos por la ley, tales como nombramientos, impugnación de adjudicación de plazas, desplazamientos, reasignaciones o rotaciones, cuestionamientos relativos a remuneraciones, bonificaciones, subsidios y gratificaciones, permisos, licencias, ascensos, promociones, impugnación de procesos administrativos disciplinarios, sanciones administrativas, ceses por límite de edad, excedencia, reincorporaciones, rehabilitaciones, compensación por tiempo de servicios y cuestionamiento de la actuación de la administración con motivo de la Ley N° 27803, entre otros.
24. Por tanto, conforme al artículo 5º inciso 2 del Código Procesal Constitucional, las demandas de amparo que soliciten la reposición de los despidos producidos bajo el régimen de la legislación laboral pública y de las materias mencionadas en el párrafo precedente deberán ser declaradas improcedentes, puesto que la vía igualmente satisfactoria para ventilar este tipo de pretensiones es la contencioso administrativa. Sólo en defecto de tal posibilidad o atendiendo a la urgencia o a la demostración objetiva y fehaciente por parte del demandante de que la vía contenciosa administrativa no es la idónea, procederá el amparo. Igualmente, el proceso de amparo será la vía idónea para los casos relativos a despidos de servidores públicos cuya causa sea: su afiliación sindical o cargo sindical, por discriminación, en el caso de las mujeres por su maternidad, y por la condición de impedido físico o mental conforme a los fundamentos 10 a 15 *supra*.
25. El Tribunal Constitucional estima que, de no hacerse así, el proceso de amparo terminará sustituyendo a los procesos judiciales ordinarios como el laboral y el contencioso administrativo, con su consiguiente ineficacia, desnaturalizando así su esencia, caracterizada por su carácter urgente, extraordinario, residual y sumario.

Análisis del presente caso

26. El recurrente fue despedido el 17 de marzo de 2004, previo procedimiento de despido, imputándosele las faltas graves previstas en los incisos a) y c) del artículo 25º del Decreto Supremo N° 003-97-TR, concordadas con los incisos a), d) y f) del artículo 74º del Reglamento Interno de Trabajo de la E.P.S. EMAPA HUACHO S.A. A tal efecto, en autos se advierte que se le cursó la carta de pre aviso y que pudo efectuar sus descargos; de manera que la empleadora cumplió

con la ley laboral atinente a este tipo de procesos. Consiguientemente, no se advierte vulneración del debido proceso.

27. De otro lado, el demandante sostiene que se habría vulnerado el principio de inmediatez. Sobre este punto debe precisarse que la causa de despido se origina en el Informe N° 009-2003 EPS EMAPA-HUACHO-OCI “Examen especial: sobre presuntas irregularidades efectuadas en la manipulación del SICI”, sistema informático comercial integrado, llevado a cabo por el órgano de control interno de la empresa demandada, en el que se concluyó que se favoreció a terceras personas en la facturación del servicio de agua en perjuicio de la empresa. Dicho informe determinó la responsabilidad administrativa del recurrente, así como la de otros empleados.
28. Si bien es cierto que los hechos se produjeron durante el periodo 2002-2003, en que el demandante ocupó el cargo de Jefe del Equipo de Facturación, no lo es menos que las responsabilidades por las irregularidades sólo se pudieron conocer una vez que culminó el informe llevado a cabo por el órgano de control de la empresa, y que fue comunicado a la alta dirección en enero de 2004, previa investigación en la que el recurrente también ejerció su derecho de defensa. Consiguientemente, el Tribunal Constitucional estima que el procedimiento de despido, recomendado por el asesor legal externo, no vulneró el principio de inmediatez, toda vez que se inició dentro de un plazo razonable (Exp. N° 0585-2003-AA). Por tal razón, este extremo de la demanda también debe desestimarse.
29. Asimismo, el recurrente cuestiona los hechos que se invocan como causas justas de despido. Entre otros, que la demandada, apoyándose en el informe del órgano de control interno de la empresa, concluye que el demandante concedió, de manera irregular, rebajas al usuario Línea Interprovincial de Transportistas S.A.-LITSA; que se emitieron facturas a la empresa EMSAL cuando tales servicios ya habían sido cancelados, con su consiguiente ingreso en el registro de ventas de la empresa; que se hizo una rebaja en el cobro del servicio al señor Estanislao Loyola Hurtado; y que se cometieron irregularidades en la facturación del cliente Molitalia S.A. por la instalación de un medidor y la conexión de agua.
30. El recurrente niega tales imputaciones y afirma que se deben a los defectos del sistema informático; asimismo, refiere que a nivel de la Fiscalía se decidió archivar la denuncia penal por los mismos hechos, puesto que no se comprobó responsabilidad penal alguna. Independientemente de las responsabilidades civiles o penales,

el Tribunal Constitucional estima que, en el presente caso, de los actuados se advierte la existencia de hechos controvertidos, relativos a la declaración de responsabilidad del demandante en la causa justa de despido, cuya dilucidación no es posible en el proceso de amparo por su anotado carácter sumario. Por tanto, este extremo de la demanda debe declararse improcedente.

31. Con relación a los pedidos de pago de remuneraciones dejadas de percibir y de indemnización por daños y perjuicios, deben ser declarados improcedentes, pues el amparo no es la vía idónea para resolver tales reclamos. Lo mismo debe declararse sobre la solicitud de que se denuncie penalmente al gerente general de la demandada.

Precedente vinculante

32. Hasta la fecha de dilucidación del presente caso los criterios de la jurisdicción constitucional habían sido sumamente flexibles y amplios en la evaluación de una gran variedad de controversias laborales de carácter individual, sea en el ámbito laboral privado o en el público, sobre la base del carácter alternativo del proceso constitucional del amparo. Sin embargo, y dentro del marco de la función de ordenación del Tribunal Constitucional, se hace indispensable, para los casos de materia laboral individual, privada o pública, tramitados en la vía del proceso de amparo, la aplicación de los criterios establecidos en el presente caso, con relación al carácter residual del proceso de amparo y de los criterios jurisprudenciales sustantivos relativos a los derechos laborales desarrollados a través de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, a fin de no desnaturalizar el carácter extraordinario, breve y expeditivo del proceso de amparo.
33. Por ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, los criterios contenidos en los fundamentos 7 a 25 *supra*, constituyen precedente vinculante, puesto que son indispensables para determinar la procedencia de la vía del proceso constitucional de amparo.
34. Con ello el Tribunal Constitucional busca perfeccionar el proceso de amparo a fin de que sea realmente eficaz y expeditivo. Por tanto, el precedente establecido será de vinculación inmediata a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial *El Peruano*, de modo que toda demanda que sea presentada y que no reúna las condiciones del precedente, o las que se encuentren en trámite e igualmente no reúnan tales condiciones, deberán ser declaradas improcedentes.

Vía procedimental específica y reglas procesales aplicables a los procesos de amparo en materia laboral en trámite

35. A partir de la expedición de la sentencia del caso Manuel Anicama Hernández (Exp. N° 1417-2005-AA/TC), el Tribunal Constitucional estableció los casos de materia pensionaria que conocería, encausándose a la vía contenciosa administrativa las demandas que, por tal razón, se declarasen improcedentes.
36. Consecuentemente, y por la aplicación de similares criterios respecto a la reconducción de procesos, las demandas de amparo que sobre las materias laborales de carácter individual, sean del régimen laboral público o privado descritos en la presente sentencia, deberán ser encausadas a través de las vías igualmente satisfactorias para resolver las controversias individuales de carácter laboral, privadas o públicas, y que son:
 - a) El proceso laboral ordinario, para las controversias de carácter laboral individual privado.
 - b) El procedimiento especial contencioso administrativo (artículos 4° inciso 6 y 25 de la Ley N° 27584), para las materias de carácter laboral individual de carácter público).
37. Por lo tanto, haciendo uso de las funciones de ordenación y pacificación inherentes a este Tribunal Constitucional, se dispone que las demandas de amparo sobre materia laboral, que en aplicación de los criterios previstos en los fundamentos 21 a 25 *supra*, de la presente sentencia, sean declaradas improcedentes, deberán seguir las reglas procesales establecidas en los fundamentos 53 a 58 y 60 a 61 del caso Manuel Anicama Hernández (Exp. N° 1417-2005-AA/TC), con las adaptaciones necesarias a la materia laboral pública.
38. Para los casos de procesos de amparo en materia laboral individual privada, fundamentos 7 a 20 *supra*, los jueces laborales deberán adaptar tales demandas conforme al proceso laboral que corresponda según la Ley N° 26636, observando los principios laborales que se hubiesen establecido en su jurisprudencia laboral y los criterios sustantivos en materia de derechos constitucionales que este Colegiado ha consagrado en su jurisprudencia para casos laborales.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **INFUNDADA** la demanda en el extremo que denuncia la vulneración del principio de inmediatez.
2. Declararla **IMPROCEDENTE** en los demás extremos, por cuanto el amparo no es la vía idónea para esclarecer hechos controvertidos sometidos a probanza no para determinar montos por daños y perjuicios.
3. Declarar que los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo en materia laboral, previstos en los fundamentos 7 a 25, *supra*, constituyen **precedente vinculante inmediato** de conformidad con el artículo VII del Título Preliminar del CPConst.; motivo por el cual, a partir del día siguiente de la publicación de la presente sentencia en el diario oficial *El Peruano*, toda demanda de amparo que sea presentada o que se encuentre en trámite y que no cumpla con tales condiciones, debe ser declarada improcedente.
4. Declarar que las reglas procesales de aplicación a las demandas de amparo en materia laboral pública que a la fecha de publicación de esta sentencia se encuentren en trámite, serán las previstas en los fundamentos 53 a 58 y 60 a 61 del caso Manuel Anicama Hernández (Exp. N° 1417-2005-AA/TC), de modo que serán vinculantes tanto para los jueces que conocen los procesos de amparo, como para los jueces que resulten competentes para conocer las demandas contencioso administrativas a que se refiere la Ley N° 27584.
5. Declarar que las demandas de amparo de materia laboral individual privada, precisadas en los fundamentos 7 a 20 *supra*, deberán ser adaptadas al proceso laboral que corresponda según la Ley N° 26636 por los jueces laborales conforme a los principios laborales que han establecido en su jurisprudencia laboral y a los criterios sustantivos en materia de derechos constitucionales que este Colegiado ha establecido en su jurisprudencia para casos laborales.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA
VERGARA GOTELLI
LANDA ARROYO

EXP. N.º 1417-2005-AA/TC
LIMA
MANUEL ANICAMA HERNÁNDEZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 8 días del mes julio de 2005, el Tribunal Constitucional, en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los señores Magistrados Alva Orlandini, Presidente; Bardelli Lartirigoyen, Vicepresidente; Gonzales Ojeda, García Toma, Vergara Gotelli y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia:

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Manuel Anicama Hernández, contra la sentencia de la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 148, su fecha 6 de octubre de 2004, que declaró improcedente la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 6 de mayo de 2003, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), con el objeto que se declare la nulidad de la Resolución N.º 0000041215-2002-ONP/DC/DL 19990, de fecha 2 de agosto de 2002, por considerar que vulnera su derecho fundamental a la pensión, toda vez que resolvió denegar su solicitud de pensión de jubilación adelantada.

Manifiesta que cesó en sus actividades laborales el 25 de mayo de 1992 contando con más de 20 años de aportaciones, luego de que la Autoridad Administrativa de Trabajo autorizó a su empresa empleadora a reducir personal; sin embargo, al calificar su solicitud de pensión de jubilación, la entidad demandada consideró que las aportaciones efectuadas durante los años 1964 y 1965 habían perdido validez conforme al Reglamento de la Ley N.º 13640, por lo que, incluso si realizara la verificación de las aportaciones efectuadas desde 1973 a 1992 no reuniría los 20 años de aportación al Sistema Nacional de Pensiones que se requieren como mínimo para obtener

el derecho a la pensión de jubilación por reducción de personal. Agrega que el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia ha señalado que los períodos de aportación no pierden validez, y que sumados sus períodos de aportaciones, acredita los exigidos por la legislación vigente, razón por la que solicita el reconocimiento de su derecho a la pensión, así como los devengados e intereses generados desde la vulneración de su derecho fundamental.

La demandada deduce las excepciones de falta de agotamiento de la vía administrativa y de caducidad, y solicita que se declare improcedente la demandada [sic], por considerar que la vía del amparo no es la adecuada para dilucidar la pretensión del recurrente, siendo necesario acudir a la vía judicial ordinaria donde existe una estación probatoria.

El Décimo Cuarto Juzgado Civil de Lima, con fecha 8 de enero de 2003, declaró fundada la demanda en el extremo en que se solicita la validez de las aportaciones efectuadas en los años 1964 y 1965, ordenando su reconocimiento y la verificación del periodo [sic] de aportaciones de 1973 a 1992, respecto del cual no se ha emitido pronunciamiento administrativo.

La recurrida reformó la apelada declarándola improcedente, por estimar que es necesario que la pretensión se ventile en la vía judicial ordinaria, toda vez que el proceso de amparo carece de estación probatoria.

FUNDAMENTOS

1. El inciso 2) del artículo 200º de la Constitución, establece que el proceso de amparo procede contra el acto u omisión, por parte de cualquier persona, que vulnera o amenaza los derechos reconocidos por la Constitución, distintos de aquellos protegidos por el hábeas corpus (libertad individual y derechos conexos) y el hábeas data (acceso a la información y autodeterminación informativa). En tal sentido, es presupuesto para la procedencia del proceso de amparo (y en general, de cualquier proceso constitucional) que el derecho que se alegue afectado sea uno reconocido directamente por la Constitución.

§1. Los derechos fundamentales de la persona humana

2. El concepto de derechos fundamentales comprende

“tanto los presupuestos éticos como los componentes jurídicos, significando la relevancia moral de una idea que compromete la dignidad humana y sus objetivos de autonomía moral, y también la relevancia jurídica que convierte a los derechos en

norma básica material del Ordenamiento, y es instrumento necesario para que el individuo desarrolle en la sociedad todas sus potencialidades. Los derechos fundamentales expresan tanto una moralidad básica como una juridicidad básica.” (Peces-Barba, Gregorio. *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid. Boletín Oficial del Estado, 1999, pág. 37).

Consecuentemente, si bien el reconocimiento positivo de los derechos fundamentales (comúnmente, en la Norma Fundamental de un ordenamiento) es presupuesto de su exigibilidad como límite al accionar del Estado y de los propios particulares, también lo es su connotación ética y axiológica, en tanto manifiestas concreciones positivas del principio-derecho de dignidad humana, preexistente al orden estatal y proyectado en él como fin supremo de la sociedad y del Estado (artículo 1º de la Constitución).

3. Es por ello que el Capítulo I del Título I de la Constitución, denominado “Derechos Fundamentales de la Persona”, además de reconocer al principio-derecho de dignidad humana como el presupuesto jurídico de los demás derechos fundamentales (artículo 1º) y de enumerar a buena parte de ellos en su artículo 2º, prevé en su artículo 3º que dicha enumeración no excluye los demás derechos reconocidos en el texto constitucional (vg. los derechos fundamentales de carácter social y económico reconocidos en el Capítulo II y los políticos contenidos en el Capítulo III),

“ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno”.

4. De esta manera, la enumeración de los derechos fundamentales previstos en la Constitución, y la cláusula de los derechos implícitos o no enumerados, da lugar a que en nuestro ordenamiento todos los derechos fundamentales sean a su vez derechos constitucionales, en tanto es la propia Constitución la que incorpora en el orden constitucional no sólo a los derechos expresamente contemplados en su texto, sino a todos aquellos que, de manera implícita, se deriven de los mismos principios y valores que sirvieron de base histórica y dogmática para el reconocimiento de los derechos fundamentales.
5. Así, por ejemplo, con relación al derecho a la verdad el Tribunal Constitucional ha sostenido que:

“[n]uestra Constitución Política reconoce, en su artículo 3º, una ‘enumeración abierta’ de derechos fundamentales que, sin estar en el texto de la Constitución, surgen de la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho o de la forma republicana de gobierno.

Así, el derecho a la verdad, aunque no tiene un reconocimiento expreso en nuestro texto constitucional, es un derecho plenamente protegido, derivado (...) de la obligación estatal de proteger los derechos fundamentales y de la tutela jurisdiccional. (...) [E]l Tribunal Constitucional considera que, en una medida razonablemente posible y en casos especiales y novísimos, deben desarrollarse los derechos constitucionales implícitos, permitiendo así una mejor garantía y respeto a los derechos del hombre, pues ello contribuirá a fortalecer la democracia y el Estado, tal como lo ordena la Constitución vigente.

El Tribunal Constitucional considera que si bien detrás del derecho a la verdad se encuentran comprometidos otros derechos fundamentales, como la vida, la libertad o la seguridad personal, entre otros, éste tiene una configuración autónoma, una textura propia, que la distingue de los otros derechos fundamentales a los cuales se encuentra vinculado, debido tanto al objeto protegido, como al *telos* que con su reconocimiento se persigue alcanzar” (STC 2488-2002-HC/TC, Fundamentos 13 a 15).

Consecuentemente, expresos o implícitos, los derechos fundamentales pertenecen al ordenamiento constitucional vigente.

6. Por su parte, los derechos fundamentales, como objetivo de autonomía moral, sirven para:

“designar los derechos humanos positivizados a nivel interno, en tanto que la fórmula derechos humanos es la más usual en el plano de las declaraciones y convenciones internacionales” (Pérez Luño, Antonio. *Derechos Humanos. Estado de Derecho y Constitución*. 4ta. ed. Madrid: Tecnos, 1991, p 31)

7. A lo cual cabe agregar que, según la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, deben ser interpretados de conformidad con los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Perú.

§2. Proceso de amparo y derechos fundamentales

8. Reconocer que el proceso de amparo sólo procede en caso de afectación directa de los derechos fundamentales (expresos o implícitos), implica, ante todo, determinar si la supuesta afectación en la que incurre el acto u omisión reputada de inconstitucional, en efecto, incide sobre el ámbito que resulta directamente protegido por dicho derecho.

Este presupuesto procesal, consustancial a la naturaleza de todo proceso constitucional, ha sido advertido por el legislador del Código Procesal Constitucional (CPCConst.), al precisar en el inciso 1) de su artículo 5º que los procesos constitucionales no proceden cuando:

“[l]os hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado”.

Asimismo, y con relación al proceso de amparo en particular, el artículo 38º del CPCConst., establece que éste no procede:

“en defensa de un derecho que carece de sustento constitucional directo o que no está referido a los aspectos constitucionalmente protegidos del mismo”.

En estricto, pues, con los dispositivos citados, el legislador del CPCConst. no ha incorporado al ordenamiento jurídico una nueva regla de procedencia para los procesos constitucionales *de la libertad*. Tan sólo ha precisado legislativamente determinados presupuestos procesales que son inherentes a su naturaleza. En efecto, en tanto procesos constitucionales, el hábeas corpus, el amparo y el hábeas data, sólo pueden encontrarse habilitados para proteger derechos de origen constitucional y no así para defender derechos de origen legal.

Sin embargo, es preciso que este Tribunal analice, de un lado, el sustento constitucional directo del derecho invocado, y de otro, el contenido constitucionalmente protegido del derecho, como presupuestos procesales del proceso de amparo.

§2.1 Los derechos de sustento constitucional directo

9. Existen determinados derechos de origen internacional, legal, consuetudinario, administrativo, contractual, etc., que carecen de fundamento constitucional directo, y que, consecuentemente, no son susceptibles [*sic*] de ser protegidos a través del proceso de amparo.

La noción de “sustento constitucional directo” a que hace referencia el artículo 38º del CPConst., no se reduce a una tutela normativa del texto constitucional formal. Alude, antes bien, a una protección de la Constitución en sentido material (*pro homine*), en el que se integra la Norma Fundamental con los tratados de derechos humanos, tanto a nivel positivo (artículo 55º de la Constitución), como a nivel interpretativo (Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución); y con las disposiciones legales que desarrollan directamente el contenido esencial de los derechos fundamentales que así lo requieran. Tales disposiciones conforman el denominado cánón de control constitucional o “bloque de constitucionalidad”.

De ahí que el artículo 79º del CPConst., establezca que:

“[p]ara apreciar la validez constitucional de las normas el Tribunal Constitucional considerará, además de las normas constitucionales, las leyes que, dentro del marco constitucional, se hayan dictado para determinar (...) el ejercicio de los derechos fundamentales”.

10. Un derecho tiene sustento constitucional directo, cuando la Constitución ha reconocido, explícita o implícitamente, un marco de referencia que delimita nominalmente el bien jurídico susceptible de protección. Es decir, existe un baremo de delimitación de ese marco garantista, que transita desde la delimitación más abierta a la más precisa.

Correspondiendo un mayor o menor desarrollo legislativo, en función de la opción legislativa de desarrollar los derechos fundamentales establecidos por el constituyente.

§2.2 Los derechos fundamentales de configuración legal

11. Las [*sic*] distinta eficacia de las disposiciones constitucionales, da lugar a que éstas puedan ser divididas entre “normas regla” y “normas principio”. Mientras que las primeras se identifican con mandatos concretos de carácter autoaplicativo y son, consecuentemente, judicializables, las segundas constituyen mandatos de optimización, normas abiertas de eficacia diferida, que requieren de la intermediación de la fuente legal, para alcanzar plena concreción y ser susceptibles de judicialización.

En tal perspectiva, existen determinados derechos fundamentales cuyo contenido constitucional directamente protegido, requiere ser delimitado por la ley, sea porque así lo ha previsto la propia Carta

Fundamental (vg. el artículo 27º de la Constitución en relación con el derecho a la estabilidad laboral. *Cfr.* STC 0976-2001-AA, Fundamento 11 y ss.) o en razón de su propia naturaleza (vg. los derechos sociales, económicos y culturales). En estos casos, nos encontramos ante las denominadas leyes de configuración de derechos fundamentales.

12. Los derechos fundamentales cuya configuración requiera de la asistencia de la ley no carecen de un contenido *per se* inmediatamente exigible a los poderes públicos, pues una interpretación en ese sentido sería contraria al principio de fuerza normativa de la Constitución. Lo único que ello implica es que, en tales supuestos, la ley se convierte en un requisito *sine qua non* para la culminación de la delimitación concreta del contenido directamente atribuible al derecho fundamental.

Y es que si bien algunos derechos fundamentales pueden tener un carácter jurídico abierto, ello no significa que se traten de derechos “en blanco”, es decir, expuestos a la discrecional regulación del legislador, pues el constituyente ha planteado un grado de certeza interpretativa en su reconocimiento constitucional directo.

Aquí se encuentra de por medio el principio de “libre configuración de la ley por el legislador”, conforme al cual debe entenderse que es el legislador el llamado a definir la política social del Estado social y democrático de derecho. En tal sentido, éste goza de una amplia reserva legal como instrumento de la formación de la voluntad política en materia social. Sin embargo, dicha capacidad configuradora se encuentra limitada por el contenido esencial de los derechos fundamentales, de manera tal que la voluntad política expresada en la ley debe desenvolverse dentro de las fronteras jurídicas de los derechos, principios y valores constitucionales.

§2.3 La distinta eficacia de los derechos fundamentales

13. De esta manera, la distinta eficacia que presentan los derechos fundamentales entre sí, no sólo reposa en cuestiones teóricas de carácter histórico, sino que estas diferencias revisten significativas repercusiones prácticas. En tal sentido, cabe distinguir los derechos de preceptividad inmediata o autoaplicativos, de aquellos otros denominados prestacionales, de preceptividad diferida, progresivos o programáticos (STC 0011-2002-AI, Fundamento 9).

A esta última categoría pertenecen los derechos fundamentales económicos, sociales y culturales (DESC) que, en tanto derechos

subjetivos de los particulares y obligaciones mediatas del Estado, necesitan de un proceso de ejecución de políticas sociales para que el ciudadano pueda gozar de ellos o ejercitarlos de manera plena. Tal es el sentido de la Undécima Disposición Final y Transitoria (UDFT) de la Constitución, al establecer que:

“[l]as disposiciones de la Constitución que exijan nuevos y mayores gastos públicos se aplican progresivamente”.

14. Si bien los DESC son derechos fundamentales, tienen la naturaleza propia de un derecho público subjetivo, antes que la de un derecho de aplicación directa. Lo cual no significa que sean “creación” del legislador. En tanto derechos fundamentales, son derechos de la persona reconocidos por el Estado y no otorgados por éste.

Sin embargo, su reconocimiento constitucional no es suficiente para dotarlos de eficacia plena, pues su vinculación jurídica sólo queda configurada a partir de su regulación legal, la que los convierte en judicialmente exigibles. Por ello, en la Constitución mantienen la condición de una declaración jurídica formal, mientras que la ley los convierte en un mandato jurídico aprobatorio de un derecho social.

15. Lo expuesto significa que en determinadas circunstancias los DESC no pueden ser objeto de una pretensión susceptible de estimación al interior del proceso de amparo (vg. la exigencia judicial al Estado de un puesto de trabajo o una prestación de vivienda). Ello, sin embargo, no puede ser considerado como una regla absoluta.

En efecto, tal como se ha precisado en otro momento, el principio de progresividad en el gasto a que hace alusión la UDFT de la Constitución,

“no puede ser entendido con carácter indeterminado y, de este modo, servir de alegato frecuente ante la inacción del Estado, pues para este Colegiado la progresividad del gasto no está exenta de observar el establecimiento de plazos razonables, ni de acciones concretas y constantes del Estado para la implementación de políticas públicas”. (STC 2945-2003-AA, Fundamento 36).

En esa perspectiva, entre los deberes del Estado previstos en el artículo 44^o de la Constitución, no sólo se encuentra el garantizar la plena vigencia de los derechos fundamentales, sino también:

“promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación”.

16. Por ello, si bien es cierto que la efectividad de los DESC requiere la actuación del Estado a través del establecimiento de servicios públicos, así como de la sociedad mediante la contribución de impuestos, ya que toda política social necesita de una ejecución presupuestal, también lo es que estos derivan en obligaciones concretas por cumplir, por lo que los Estados deben adoptar medidas constantes y eficaces para lograr progresivamente la plena efectividad de los mismos en igualdad de condiciones para la totalidad de la población.
17. Los DESC cumplen efectos positivos, vinculando al Estado y a los particulares en la promoción de las condiciones para su cabal eficacia. Asimismo, generan efectos negativos, al proscribir toda conducta gubernamental o particular que niegue u obstaculice su goce y ejercicio.
18. Debe recordarse que:

“toda política pública nace de obligaciones objetivas concretas que tienen como finalidad primordial el resguardo de derechos tomando como base el respeto a la dignidad de la persona, y que en el caso de la ejecución presupuestal para fines sociales, esta no debe considerarse como un gasto sino como una inversión social.

Por esta razón, sostener que los derechos sociales se reducen a un vínculo de responsabilidad política entre el constituyente y el legislador, no solo es una ingenuidad en cuanto a la existencia de dicho vínculo, sino también una distorsión evidente en cuanto al sentido y coherencia que debe mantener la Constitución (*Morón Diaz, Fabio. La dignidad y la solidaridad como principios rectores del diseño y aplicación de la legislación en materia de seguridad social. Anuario de Derecho Constitucional. CIEDLA. Buenos Aires 2000. Pág. 668*). (...).

En consecuencia, la exigencia judicial de un derecho social dependerá de factores tales como la gravedad y razonabilidad del caso, su vinculación o afectación de otros derechos y la disponibilidad presupuestal del Estado, siempre y cuando puedan comprobarse acciones concretas de su parte para la ejecución de políticas sociales”. (STC 2945-2003-AA, Fundamentos 18 y 33).

19. Así las cosas, en el Estado social y democrático de derecho, la *ratio fundamentalis* no puede ser privativa de los denominados derechos de defensa, es decir, de aquellos derechos cuya plena vigencia se encuentra, en principio, garantizada con una conducta estatal abstencionista, sino que es compartida también por los derechos de prestación que reclaman del Estado una intervención concreta,

dinámica y eficiente, a efectos de asegurar las condiciones mínimas para una vida acorde con el principio-derecho de dignidad humana.

§2.4 El contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales

20. Tal como refiere Manuel Medina Guerrero,

“en cuanto integrantes del contenido constitucionalmente protegido, cabría distinguir, de un lado, un contenido no esencial, esto es, claudicante ante los límites proporcionados que el legislador establezca a fin de proteger otros derechos o bienes constitucionalmente garantizados, y, de otra parte, el contenido esencial, absolutamente intangible para el legislador; y, extramuros del contenido constitucionalmente protegido, un contenido adicional formado por aquellas facultades y derechos concretos que el legislador quiera crear impulsado por el mandato genérico de asegurar la plena eficacia de los derechos fundamentales” (*La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*. Madrid: McGraw-Hill, 1996, p. 41)

21. Así las cosas, todo ámbito contitucionalmente protegido de un derecho fundamental se reconduce en mayor o menor grado a su contenido esencial, pues todo límite al derecho fundamental sólo resulta válido en la medida de que el contenido esencial se mantenga incólume.

Este Tribunal Constitucional considera que la determinación del contenido esencial de los derechos fundamentales no puede efectuarse *a priori*, es decir, al margen de los principios, los valores y los demás derechos fundamentales que la Constitución reconoce. En efecto, en tanto el contenido esencial de un derecho fundamental es la concreción de las esenciales manifestaciones de los principios y valores que lo informan, su determinación requiere un análisis sistemático de este conjunto de bienes constitucionales, en el que adquiere participación medular el principio-derecho de dignidad humana, al que se reconducen, en última instancia, todos los derechos fundamentales de la persona.

En tal sentido, el contenido esencial de un derecho fundamental y los límites que sobre la base de éste resultan admisibles, forman una unidad (Häberle, Peter. *La libertad fundamental en el Estado Constitucional*. Lima: Fondo Editorial de la PUCP, 1997, p. 117); por lo que, en la ponderación que resulte necesaria a efectos de determinar la validez de tales límites, cumplen una función vital los principios

de interpretación constitucional de “unidad de la Constitución” y de “concordancia práctica”, cuyo principal cometido es optimizar [sic] la fuerza normativo-axiológica de la Constitución en su conjunto.

22. Si bien es cierto que la exactitud de aquello que constituye o no el contenido protegido por parte de un derecho fundamental, y, más específicamente, el contenido esencial de dicho derecho, sólo puede ser determinado a la luz de cada caso concreto, no menos cierto es que existen determinadas premisas generales que pueden coadyuvar en su ubicación. Para ello, es preciso tener presente la estructura de todo derecho fundamental.

§2.5 La estructura de los derechos fundamentales: las disposiciones, las normas y las posiciones de derecho fundamental

23. Tal como expresa Bernal Pulido, siguiendo la doctrina que Robert Alexy expone en su *Teoría de los derechos fundamentales*. (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997),

“todo derecho fundamental se estructura como un haz de posiciones y normas, vinculadas interpretativamente a una disposición de derecho fundamental” (Bernal Pulido, Carlos. *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003, pág. 76).

De esta forma cabe distinguir entre las disposiciones de derecho fundamental, las normas de derecho fundamental y las posiciones de derecho fundamental.

24. Las disposiciones de derecho fundamental son los enunciados lingüísticos de la Constitución que reconocen los derechos fundamentales de la persona. Las normas de derecho fundamental son los sentidos interpretativos atribuibles a esas disposiciones. Mientras que las posiciones de derecho fundamental, son las exigencias concretas que al amparo de un determinado sentido interpretativo válidamente atribuible a una disposición de derecho fundamental, se buscan hacer valer frente a una determinada persona o entidad.
25. Tal como refiere el mismo Bernal Pulido,

“Las posiciones de derecho fundamental son relaciones jurídicas que (...) presentan una estructura triádica, compuesta por un sujeto activo, un sujeto pasivo y un objeto. El objeto de las

posiciones de derecho fundamental es siempre una conducta de acción o de omisión, prescrita por una norma que el sujeto pasivo debe desarrollar en favor del sujeto activo, y sobre cuya ejecución el sujeto activo tiene un derecho, susceptible de ser ejercido sobre el sujeto pasivo". (Op. cit. pág. 80. Un criterio similar, *Cfr.* Alexy, Robert. *La institucionalización de los derechos humanos en el Estado Constitucional Democrático*, D&L, Nro. 8, 2000, pág. 12 y ss.).

Por ello, cabe afirmar que las posiciones de derecho fundamental, son los derechos fundamentales *en sentido estricto*, pues son los concretos atributos que la persona humana ostenta al amparo de las normas (sentidos interpretativos) válidas derivadas directamente de las disposiciones contenidas en la Constitución que reconocen derechos.

26. Estas atributos que, como se ha dicho, vinculan a todas las personas y que, por tanto, pueden ser exigidas al sujeto pasivo, se presentan en una relación jurídica sustancial, susceptibles de ser proyectadas en una relación jurídica procesal en forma de pretensiones al interior de los procesos constitucionales *de la libertad* (sea el amparo, el hábeas corpus o el hábeas data).
27. Así las cosas, la estimación en un proceso constitucional de las pretensiones que pretendan hacerse valer en reclamo de la aplicación de una determinada disposición que reconozca un derecho fundamental, se encuentran condicionadas, cuando menos, a las siguientes exigencias:
 - a) A que dicha pretensión sea válida, o, dicho de otro modo, a que sea consecuencia de un sentido interpretativo (norma) que sea válidamente atribuible a la disposición constitucional que reconoce un derecho.

Por ejemplo, no sería válida la pretensión que amparándose en el derecho constitucional a la libertad de expresión, reconocido en el inciso 4) del artículo 2º de la Constitución, pretenda que se reconozca como legítimo el insulto proferido contra una persona, pues se estaría vulnerando el contenido protegido por el derecho constitucional a la buena reputación, reconocido en el inciso 7º del mismo artículo de la Constitución.

En consecuencia, la demanda de amparo que so pretexto de ejercer el derecho a la libertad de expresión pretenda el reconocimiento de la validez de dicha pretensión, será declarada infundada, pues ella

no forma parte del contenido constitucionalmente protegido por tal derecho; o, dicho de otro modo, se fundamenta en una norma inválida atribuida a la disposición contenida en el inciso 4) del artículo 2º constitucional.

- b) A que en los casos de pretensiones válidas, éstas deriven directamente del contenido esencial de un derecho protegido por una disposición constitucional. En otras palabras, una demanda planteada en un proceso constitucional *de la libertad*, resultará procedente toda vez que la protección de la esfera subjetiva que se aduzca violada pertenezca al contenido esencial del derecho fundamental o tenga una relación directa con él. Y, *contrario sensu*, resultará improcedente cuando la titularidad subjetiva afectada tenga su origen en la ley o, en general, en disposiciones infraconstitucionales.

En efecto, dado que los procesos constitucionales *de la libertad* son la garantía jurisdiccional de protección de los derechos fundamentales, no pueden encontrarse orientados a la defensa de los derechos creados por el legislador, sino sólo aquellos reconocidos por el Poder Constituyente en su creación; a saber, la Constitución.

En consecuencia, si bien el legislador es competente para crear derechos subjetivos a través de la ley, empero, la protección jurisdiccional de éstos debe verificarse en los procesos ordinarios. Mientras que, por imperio del artículo 200º de la Constitución y del artículo 38º del CPConst., a los procesos constitucionales *de la libertad* es privativa la protección de los derechos de sustento constitucional directo.

Lo expuesto no podría ser interpretado en el sentido de que los derechos fundamentales de configuración legal, carezcan de protección a través del amparo constitucional, pues resulta claro, en virtud de lo expuesto en el Fundamento 11 y ss. *supra*, que las posiciones subjetivas previstas en la ley que concretizan el contenido esencial de los derechos fundamentales, o los ámbitos a él directamente vinculados, no tienen sustento directo en la fuente legal, sino, justamente, en la disposición constitucional que reconoce el respectivo derecho fundamental.

Sin embargo, es preciso tener presente que *prima facie* las posiciones jurídicas que se deriven válidamente de la ley y no directamente del contenido esencial de un derecho fundamental,

no son susceptibles de ser estimadas en el proceso de amparo constitucional, pues ello implicaría pretender otorgar protección mediante los procesos constitucionales a derechos que carecen de un sustento constitucional directo, lo que conllevaría su desnaturalización.

Y si bien la distinción concreta entre aquello regulado por la ley que forma parte de la delimitación del contenido directamente protegido por un derecho fundamental y aquello que carece de relevancia constitucional directa no es una tarea sencilla, los criterios de interpretación que sirvan a tal cometido deberán encontrarse inspirados, en última instancia, en el principio-derecho de dignidad humana, pues, como ha señalado Ingo Von Münch, si bien resulta sumamente difícil determinar de modo satisfactorio qué es la dignidad humana,

“manifiestamente sí es posible fijar cuándo se la está vulnerando” (Von Münch, Ingo. *La dignidad del hombre en el derecho constitucional*. En:

Revista Española de Derecho Constitucional. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. Año 2, Nro. 5, mayo – agosto, 1982, pág. 21).

§3. La garantía institucional de la seguridad social

28. El artículo 10º de la Constitución 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 11º 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.

29. 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’.

La seguridad social:

“es un sistema institucionalizado de prestaciones individualizadas, basado en la prevención del riesgo y en la redistribución de recursos, con el único propósito de coadyuvar en la calidad y el proyecto de vida de la comunidad. Es de reconocerse el fuerte contenido axiológico de la seguridad social, cuyo principio de solidaridad genera que los aportes de los trabajadores activos sirvan de sustento a los retirados mediante los cobros mensuales de las pensiones” (STC 0011-2002-AI, Fundamento 14).

30. Su condición de sistema institucionalizado imprescindible para la defensa y desarrollo de diversos principios y derechos fundamentales, permite reconocer a la seguridad social como una garantía institucional.

El Tribunal Constitucional español, en criterio *mutatis mutandis* aplicable al contexto constitucional peruano, ha señalado que la seguridad social es una garantía institucional:

“cuya preservación se juzga indispensable para asegurar los principios constitucionales estableciendo un núcleo o reducto indisponible por el legislador (...), de tal suerte que ha de ser preservado en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar” (STC 37/1994, Fundamento 3).

§4. El derecho fundamental a la pensión

31. Tal como se ha precisado, los derechos fundamentales reconocidos por la Norma Fundamental, no se agotan en aquellos enumerados en su artículo 2º, 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 11º, y que deben ser otorgados en el marco del sistema de seguridad social, reconocido en el artículo 10º.

32. 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 y al *telos* constitucional 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 en 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).

§4.1 El derecho fundamental a la pensión como derecho fundamental de configuración legal

33. Tal como ha referido este Colegiado:

“[e]l artículo 11º de la Constitución no tiene la naturaleza de una norma jurídica tradicional, pues se trata de una disposición de textura abierta que consagra un derecho fundamental; en esa medida hace referencia a un contenido esencial constitucionalmente protegido, el cual tiene como substrato el resto de bienes y valores constitucionales; pero, a su vez, alude a una serie de garantías que no conforman su contenido irreductible, pero que son constitucionalmente protegidas y sujetas a desarrollo legislativo -en función a determinados criterios y límites-, dada su naturaleza de derecho de configuración legal.” (STC 0050-2004-AI / 0051-2004-AI / 0004-2005-AI / 0007-2005-AI / 0009-2005-AI, acumulados, Fundamento 73).

34. Referir que el derecho fundamental a la pensión es uno de configuración legal, alude a que la ley constituye fuente normativa vital para delimitar el contenido directamente protegido por dicho derecho fundamental y dotarle de plena eficacia.

En efecto, tal como ha establecido el Tribunal Constitucional,

“Si bien la expresión normativo-constitucional de un derecho le confiere el sentido de jurídicamente exigible y vinculante al poder político y a los particulares, no se puede soslayar que parte de la plena eficacia de determinados derechos constitucionales se encuentra sujeta al desarrollo que de estos pueda hacer el legislador, cuyo ámbito de determinación es amplio, sin que ello suponga la potestad de ejercer arbitrariamente sus competencias.

En tanto que la plena exigibilidad de los contenidos del derecho fundamental a la pensión resulta de su desarrollo legislativo, éste es un derecho fundamental de configuración legal, y por ello, dentro de los límites del conjunto de valores que la Constitución

recoge, queda librada al legislador ordinario la regulación de los requisitos de acceso y goce de las prestaciones pensionarias.

Por otra parte, es preciso tener en cuenta que no todas las disposiciones de la legislación ordinaria que tienen por objeto precisar los beneficios o prestaciones relacionadas con materia previsional, dotan de contenido esencial al derecho fundamental a la pensión. Sólo cumplen dicha condición aquellas disposiciones legales que lo desarrollan de manera directa (tal como ocurre, por ejemplo, con las condiciones para obtener una pensión dentro de un determinado régimen). Por el contrario, las condiciones indirectas relativas al goce efectivo de determinadas prestaciones, como por ejemplo, asuntos relacionados al monto de la pensión (en la medida que no se comprometa el mínimo vital), toques, mecanismos de reajuste, entre otros, no podrían considerarse como componentes esenciales del derecho fundamental referido, sino como contenidos no esenciales y, en su caso, adicionales, y, en tal medida, tampoco como disposiciones legales que lo configuran.” (STC 0050-2004-AI / 0051-2004-AI / 0004-2005-AI / 0007-2005-AI / 0009-2005-AI, acumulados, Fundamento 120).

35. Así las cosas, cuando el inciso 20) del artículo 37º del CPConst. establece que el amparo procede en defensa del derecho a la pensión, ello no supone que todos los derechos subjetivos que se deduzcan de las disposiciones contenidas en el régimen legal relacionado al sistema previsional público o privado, habilitan un pronunciamiento sobre el fondo en un proceso de amparo, pues un razonamiento en ese sentido apuntaría a una virtual identidad entre derecho legal y derecho constitucional de configuración legal, lo que a todas luces resulta inaceptable.

§4.2 Determinación del contenido esencial del derecho fundamental a la pensión

36. El análisis sistemático de la disposición constitucional que reconoce el derecho fundamental a la pensión (artículo 11º) con los principios y valores que lo informan, es el que permite determinar los componentes de su contenido esencial. Dichos principios y valores son el principio-derecho de dignidad y los valores de igualdad material y solidaridad.
37. En base a dicha premisa, sobre la base de los alcances del derecho fundamental a la pensión como derecho de configuración legal y de lo expuesto a propósito del contenido esencial y la estructura de

los derechos fundamentales, este Colegiado procede a delimitar los lineamientos jurídicos que permitirán ubicar las pretensiones que, por pertenecer al contenido esencial dicho derecho fundamental o estar directamente relacionadas a él, merecen protección a través del proceso de amparo:

- a) En primer término, forman parte del contenido esencial directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión, las disposiciones legales que establecen los requisitos del libre acceso al sistema de seguridad social consustanciales a la actividad laboral pública o privada, dependiente o independiente, y que permite dar inicio al período de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones. Por tal motivo, serán objeto de protección por vía del amparo los supuestos en los que habiendo el demandante cumplido dichos requisitos legales se le niegue el acceso al sistema de seguridad social.
- b) En segundo lugar, forma parte del contenido esencial directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión, las disposiciones legales que establecen los requisitos para la obtención de un derecho a la pensión. Así, será objeto de protección en la vía de amparo los supuestos en los que, presentada la contingencia, se deniegue a una persona el reconocimiento de una pensión de jubilación o cesantía, a pesar de haber cumplido los requisitos legales para obtenerla (edad requerida y determinados años de aportación), o de una pensión de invalidez, presentados los supuestos previstos en la ley que determinan su procedencia.

Tal como ha tenido oportunidad de precisar la Corte Constitucional colombiana, en criterio que este Colegiado comparte, el derecho a la pensión:

“adquiere el carácter de fundamental cuando a su desconocimiento sigue la vulneración o la amenaza de derechos o principios de esa categoría y su protección resulta indispensable tratándose de la solicitud de pago oportuno de las pensiones reconocidas, ya que la pensión guarda una estrecha relación con el trabajo, principio fundante del Estado Social de Derecho, por derivar de una relación laboral y constituir una especie de salario diferido al que se accede previo el cumplimiento de las exigencias legales.” (Cfr. Corte Constitucional colombiana. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-608 del 13 de noviembre de 1996. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

- c) Por otra parte, dado que, como quedó dicho, el derecho fundamental a la pensión tiene una estrecha relación con el derecho a una vida acorde con el principio-derecho de dignidad, es decir, con la trascendencia vital propia de una dimensión sustancial de la vida, antes que una dimensión meramente existencial o formal, forman parte de su contenido esencial aquellas pretensiones mediante las cuales se busque preservar el derecho concreto a un 'mínimo vital', es decir,

“aquella porción de ingresos indispensable e insustituible para atender las necesidades básicas y permitir así una subsistencia digna de la persona y de su familia; sin un ingreso adecuado a ese mínimo no es posible asumir los gastos más elementales (...) en forma tal que su ausencia atenta en forma grave y directa contra la dignidad humana.” (Cfr. Corte Constitucional colombiana. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-1001 del 9 de diciembre de 1999. M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

En tal sentido, en los supuestos en los que se pretenda ventilar en sede constitucional pretensiones relacionadas no con el reconocimiento de la pensión que debe conceder el sistema previsional público o privado, sino con su específico monto, ello sólo será procedente cuando se encuentre comprometido el derecho al mínimo vital.

Por ello, tomando como referente objetivo que el monto más alto de lo que en nuestro ordenamiento previsional es denominado “pensión mínima”, asciende a S/. 415,00 (Disposición Transitoria de la Ley N° 27617 e inciso 1 de la Cuarta Disposición Transitoria de la Ley N° 28449), el Tribunal Constitucional considera que, *prima facie*, cualquier persona que sea titular de una prestación que sea igual o superior a dicho monto, deberá acudir a la vía judicial ordinaria a efectos de dilucidar en dicha sede los cuestionamientos existentes en relación a la suma específica de la prestación que le corresponde, a menos que, a pesar de percibir una pensión o renta superior, por las objetivas circunstancias del caso, resulte urgente su verificación a efectos de evitar consecuencias irreparables (vg. los supuestos acreditados de graves estados de salud).

- d) Asimismo, aún cuando, *prima facie*, las pensiones de viudez, orfandad y ascendientes, no forman parte del contenido esencial del derecho fundamental a la pensión, en la medida de que el

acceso a las prestaciones pensionarias sí lo es, son susceptibles de protección a través del amparo los supuestos en los que se deniegue el otorgamiento de una pensión de sobrevivencia, a pesar de cumplir con los requisitos legales para obtenerla.

- e) En tanto el valor de igualdad material informa directamente el derecho fundamental a la pensión, las afectaciones al derecho a la igualdad como consecuencia del distinto tratamiento (en la ley o en la aplicación de la ley) que dicho sistema dispense a personas que se encuentran en situación idéntica o sustancialmente análoga, serán susceptibles de ser protegidos mediante el proceso de amparo, siempre que el término de comparación propuesto resulte válido.

En efecto, en tanto derecho fundamental *relacional*, el derecho a la igualdad se encontrará afectado ante la ausencia de bases razonables, proporcionales y objetivas que justifiquen el referido tratamiento disímil en el libre acceso a prestaciones pensionarias.

- f) Adicionalmente, es preciso tener en cuenta que para que quepa un pronunciamiento de mérito en los procesos de amparo, la titularidad del derecho subjetivo concreto de que se trate debe encontrarse suficientemente acreditada. Y es que como se ha precisado, en el proceso de amparo:

“no se dilucida la titularidad de un derecho, como sucede en otros, sino sólo se restablece su ejercicio. Ello supone, como es obvio, que quien solicita tutela en esta vía mínimamente tenga que acreditar la titularidad del derecho constitucional cuyo restablecimiento invoca, en tanto que este requisito constituye un presupuesto procesal, a lo que se suma la exigencia de tener que demostrar la existencia del acto [u omisión] cuestionado”. (STC 0976-2001-AA, Fundamento 3).

- g) Debido a que las disposiciones legales referidas al reajuste pensionario o a la estipulación de un concreto tope máximo a las pensiones, no se encuentran relacionadas a aspectos constitucionales directamente protegidos por el contenido esencial del derecho fundamental a la pensión, *prima facie*, las pretensiones relacionadas a dichos asuntos deben ser ventiladas en la vía judicial ordinaria.

Las pretensiones vinculadas a la nivelación como sistema de reajuste de las pensiones o a la aplicación de la teoría de los

derechos adquiridos en materia pensionaria, no son susceptibles de protección a través del amparo constitucional, no sólo porque no forman parte del contenido protegido del derecho fundamental a la pensión, sino también, y fundamentalmente, porque han sido proscritas constitucionalmente, mediante la Primera Disposición Final y el artículo 103º de la Constitución, respectivamente.

§5. Determinación de la procedencia de la pretensión en la presente causa

38. Analizados los componentes que por derivar directamente del contenido constitucionalmente protegido por el derecho fundamental a la pensión, merecen protección a través del proceso de amparo, corresponde analizar si la pretensión en el presente caso se encuentra referida a alguno de dichos ámbitos y si, en consecuencia, corresponde expedir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.
39. En el presente caso el demandante pretende el reconocimiento de la pensión de jubilación adelantada por reducción de personal, que le fue denegada porque a juicio de la ONP no reunía el mínimo de aportaciones necesarias para obtener el derecho. En consecuencia, al recurrente le ha sido denegada la pensión, a pesar de que, según alega, cumple con los requisitos legales para obtenerla. Consecuentemente, la pretensión del recurrente ingresa dentro del supuesto previsto en el Fundamento 37.b, motivo por el cual este Colegiado procede a analizar el fondo de la cuestión controvertida.

§6. Análisis del agravio constitucional alegado

40. El segundo párrafo del artículo 44º del Decreto Ley N° 19990, el artículo 1º Decreto Ley N° 25967 y el artículo 17º de la Ley N° 24514, constituyen las disposiciones legales que configuran el derecho constitucionalmente protegido para acceder a la pensión reclamada. En ellos se establece que en los casos de reducción o despido total del personal, tienen derecho a pensión de jubilación los trabajadores afectados que: i) tengan cuando menos 55 o 50 años de edad, según sean hombres o mujeres; ii) acrediten por lo menos 20 años de aportaciones; y, iii) el empleador haya sido autorizado por el Ministerio de Trabajo para despedir a su personal luego de seguir el procedimiento previsto en la Ley N° 24514, sustitutoria del Decreto Ley N° 18471.

41. Este Tribunal ha precisado en reiteradas ejecutorias, que constituyen precedentes de observancia obligatoria, que para la calificación de las pensiones se debe tener en cuenta que:

a) A tenor del artículo 57º del Decreto Supremo N° 011-74-TR, Reglamento del Decreto Ley N° 19990, los períodos de aportación no pierden su validez, excepto en los casos de caducidad de las aportaciones declaradas por resoluciones consentidas o ejecutoriadas con fecha anterior al 1 de mayo de 1973. En ese sentido, la Ley N° 28407, vigente desde el 3 de diciembre de 2004, recogió este criterio y declaró expedito el derecho de cualquier aportante para solicitar la revisión de cualquier resolución que se hubiera expedido contraviniendo lo dispuesto en los artículos 56º y 57º del decreto supremo referido, Reglamento del Decreto Ley N° 19990.

b) En cuanto a las aportaciones de los asegurados obligatorios, los artículos 11º y 70º del Decreto Ley N° 19990 establecen, respectivamente, que “Los empleadores (...) están obligados a retener las aportaciones de los trabajadores asegurados obligatorios (...)”, y que “Para los asegurados obligatorios son períodos de aportación los meses, semanas o días en que presten, o hayan prestado servicios que generen la obligación de abonar las aportaciones a que se refieren los artículos 7º al 13º, aún [sic] cuando el empleador (...) no hubiese efectuado el pago de las aportaciones”. Más aún, el artículo 13º de esta norma dispone que la emplazada se encuentra obligada a iniciar el procedimiento coactivo si el empleador no cumple con efectuar el abono de las aportaciones indicadas. A mayor abundamiento, el inciso d), artículo 7º de la Resolución Suprema N° 306-2001-EF, Reglamento de Organización y Funciones de la Oficina de Normalización Previsional (ONP), dispone que la emplazada debe “Efectuar la verificación, liquidación y fiscalización de derechos pensionarios que sean necesarias para garantizar su otorgamiento con arreglo a Ley”.

42. En ese sentido, para acreditar la titularidad de derecho a la pensión y el cumplimiento de los requisitos legales que configuran el derecho, el demandante ha acompañado una serie de documentos, respecto de los cuales este Tribunal determina los siguiente:

42.1. Edad

1) Copia de su Documento Nacional de Identidad, con el cual se constata que nació el 16 de junio de 1945,

y que, por tanto, cumplió la edad requerida para la pensión reclamada el 16 de junio de 2000.

42.2. Años de aportaciones

- 1) Copia de la Resolución N° 0000041215-2002-ONP/DC/DL 19990 (Expediente N° 01300311802) y del Cuadro de Resumen de Aportaciones, de donde se evidencia que en aplicación del artículo 95° del Decreto Supremo N° 013-61-TR, Reglamento de la Ley N° 13640, la ONP desconoció la validez de las aportaciones realizadas durante 1 año y 1 mes en los años 1964 y 1965, y decidió no continuar su labor inspectiva porque presumió que el demandante no acreditaría el mínimo de años de aportaciones requeridos.
- 2) Copia de dos Certificados de Trabajo expedidos por Motor Perú S.A. en el año 1992, en papel membretado y en formato del IPSS, y adicionalmente, otro Certificado de Trabajo otorgado en el año 1994 por Motor Perú S.A. en liquidación, en todos los cuales se certifica que el demandante trabajó en la empresa desde el 5 de marzo de 1973 hasta el 25 de mayo de 1992, es decir, por un periodo de 19 años, 2 meses y 20 días.

42.3 Autorización de la Autoridad de Trabajo y afectación por reducción de personal

- 1) Copia de la Resolución Sub-Directoral N° 018-92-1SD-NEC y la Resolución Directoral N° 046-92-DR-LIM, del 21 de febrero y 24 de marzo de 1992, respectivamente, en las que consta la autorización de la Autoridad de Trabajo para que Motor Perú S.A. reduzca personal al haber acreditado causal económica conforme a lo señalado en la Ley N° 24514.
- 2) Copia del Acta de Extraproceso de fecha 3 de julio de 1992, suscrita ante el Director Regional de Trabajo de Lima, por los representantes de Motor Perú S.A. y el Sindicato de Trabajadores de la empresa, en la cual se transcribe la relación del personal afectado por la reducción de personal, entre los que se encuentra el demandante. Asimismo, el cronograma de pago de los beneficios sociales que se entregará conjuntamente con el certificado de trabajo, previa presentación de las

cartas de renuncia de los trabajadores con fecha 25 de mayo de 1992.

43. En consecuencia, el Tribunal Constitucional considera que aun cuando en el proceso de amparo no se encuentra prevista una etapa probatoria, el demandante ha presentado suficiente medios probatorios que no requieren actuación (artículo 9º del CPConst.), que demuestran: i) que cumple con el requisito de edad exigido para obtener la pensión solicitada; ii) que fue cesado en el empleo por causal de reducción de personal; y, iii) que teniendo en cuenta su tiempo de servicios en Motor Perú S.A. –corroborados previamente por la Autoridad de Trabajo– y las aportaciones realizadas durante el período cuya validez indebidamente no se reconoció, acredita por lo menos 20 años de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones.

En tal sentido, ha acreditado que reúne todos los requisitos legales exigidos para la percepción de la pensión de jubilación adelantada por reducción de personal reclamada, y consiguientemente, que se ha desconocido arbitrariamente el derecho constitucional a la pensión que le asiste, por lo que la demandada debe reconocer su derecho a la pensión de jubilación y disponer su percepción desde la fecha en que se verifica el agravio constitucional, es decir, en la fecha de la apertura del expediente N° 01300311802 en el que consta la solicitud de la pensión denegada.

Adicionalmente, se debe ordenar a la ONP que efectúe el cálculo de los devengados correspondientes desde la fecha del agravio constitucional, así como el de los intereses legales generados de acuerdo a la tasa señalada en el artículo 1246º del Código Civil, y proceda a su pago, en la forma y modo establecido por el artículo 2º de la Ley N° 28266.

§7. Precedente vinculante

44. Es evidente que con relación al derecho fundamental a la pensión reconocido en el artículo 11º de la Constitución, en la jurisprudencia de este Tribunal ha existido un criterio de procedibilidad más flexible que aquel desarrollado en el Fundamento 37 *supra*. Ello, en su momento, se encontraba plenamente justificado en aras de proyectar desde la jurisprudencia de este Colegiado las pautas de interpretación que permitan convertir al sistema de seguridad social, y, concretamente, al derecho fundamental a la pensión, en uno plenamente identificado con los principios constitucionales que lo informan (dignidad, igualdad y solidaridad).

45. Las materias que son competencia de la jurisdicción constitucional no se desarrollan sobre un espectro rígido e inmutable. Por el contrario, la incuestionable ligazón existente entre realidad social y Constitución en los Estados sociales y democráticos de derecho, imponen un margen de razonable flexibilidad al momento de decidir las causas que merecen un pronunciamiento por parte de la jurisdicción constitucional, sobre todo en aquellas latitudes en las que ésta tiene reciente data. Sólo así es posible sentar por vía de la jurisprudencia las bases mínimas para una verdadera identidad constitucional en cada uno de los ámbitos del derecho, y sólo así es posible que este Tribunal mantenga incólumes sus funciones de valoración, ordenación y pacificación.
46. El Tribunal Constitucional considera que dicho cometido ha sido cubierto con la abundante jurisprudencia emitida en materia pensionaria, motivo por el cual considera pertinente, a partir de la presente sentencia, restringir los criterios de procedibilidad en dicha materia sobre la base de pautas bastante más identificadas con la naturaleza de urgencia del proceso de amparo.
47. En tal sentido, este Tribunal advierte que los criterios jurídicos contenidos en el Fundamento 37 *supra* para determinar la procedencia de demandas de amparo en materia pensionaria, a partir de la determinación del contenido esencial del derecho fundamental a la pensión, reconocido en el artículo 11^o de la Constitución, constituyen precedente vinculante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo VII del Título Preliminar del CPCConst.
48. Por lo demás, dicho cambio de precedente se encuentra amparado por el principio de autonomía procesal que informa a las funciones de valoración, ordenación y pacificación de este Tribunal, conforme al cual, dentro del marco normativo de las reglas procesales que le resultan aplicables, éste goza de un margen razonable de flexibilidad en su aplicación, de manera que toda formalidad resulta finalmente supeditada a la finalidad de los procesos constitucionales: la efectividad del principio de supremacía de la Constitución y la vigencia de los derechos fundamentales (artículo II del Título Preliminar del CPCConst.).

El artículo III del Título preliminar del CPCConst. establece la obligación del juez constitucional de

“adecuar la exigencia de las formalidades previstas en éste Código al logro de los fines de los procesos constitucionales”,

por lo que goza de cierto grado de autonomía para establecer determinadas reglas procesales o interpretar las ya estipuladas, cuando se trate de efectivizar los fines de los procesos constitucionales.

En efecto, mediante su autonomía procesal el Tribunal Constitucional puede establecer reglas que tengan una pretensión de generalidad y que puedan aplicarse posteriormente a casos similares, siempre que estas reglas tengan como finalidad perfeccionar el proceso constitucional, y se encuentren limitadas por el principio de separación de poderes, la ya mencionada vigencia efectiva de los derechos fundamentales y los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

49. El precedente sentado es de vinculación inmediata, motivo por el cual a partir del día siguiente de la publicación de la presente sentencia en el diario oficial *El Peruano*, toda demanda de amparo que sea presentada o que se encuentre en trámite y cuya pretensión no verse sobre el contenido constitucional directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión (Fundamento 37 *supra*), debe ser declarada improcedente.

§8. Vía jurisdiccional ordinaria para la dilucidación de asuntos previsionales que no versen sobre el contenido directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión

50. No obstante, en atención a su función de ordenación, el Tribunal Constitucional no puede limitarse a precisar los criterios que procedibilidad del amparo constitucional en materia pensionaria, sino que, a su vez, debe determinar la vía judicial en las que deban ventilarse la pretensiones sobre dicha materia que por no gozar de protección constitucional directa, no son susceptibles de revisarse en sede constitucional. Asimismo, debe determinar las reglas necesarias para encausar las demandas de amparo en trámite cuya improcedencia debe ser declarada tras la publicación de la presente sentencia en el diario oficial *El Peruano*.

51. La vía idónea para dilucidar los asuntos pensionarios que no versen sobre el contenido directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión, es el proceso contencioso administrativo. En efecto, en tanto que es la Administración Pública la encargada de efectuar el otorgamiento de las pensiones específicas una vez cumplidos los requisitos previstos en la ley, es el proceso contencioso administrativo la vía orientada a solicitar la nulidad de los actos administrativos que se consideren contrarios a los derechos subjetivos que a pesar de

encontrarse relacionados con materia previsional, sin embargo, no derivan directamente del contenido constitucionalmente protegido por el derecho fundamental a la pensión. Así lo estipula el artículo 1º de la Ley Nº 27584.

“La acción contencioso administrativa prevista en el Artículo 148º de la Constitución Política tiene por finalidad el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados. (...)”

52. Por ende, en los supuestos en los que se pretenda la estimación en juicio de pretensiones que no se encuentren relacionadas con el contenido directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión, los justiciables deberán acudir el proceso contencioso administrativo a efectos de dilucidar el asunto controvertido.

En tal perspectiva, el artículo 3º de la Ley Nº 27584 establece, de conformidad con el principio de exclusividad [*sic*], lo siguiente:

“las actuaciones de la administración pública sólo pueden ser impugnadas en el proceso contencioso administrativo, salvo en los casos en que se pueda recurrir a los procesos constitucionales”,

es decir, salvo en los casos en los que la actuación (u omisión) de la Administración Pública genere la afectación del contenido directamente protegido por un derecho constitucional.

53. De conformidad con los artículos 8º y 9º de la Ley Nº 27584 es competente para conocer la demanda el Juez Especializado en lo Contencioso Administrativo (o el Juez Civil o Mixto en los lugares en que no exista Juez Especializado en lo Contencioso Administrativo), del lugar del domicilio del demandado o del lugar donde se produjo la actuación impugnada, a elección del demandante.

§9. Reglas procesales aplicables a las demandas de amparo en trámite que sean declaradas improcedentes como consecuencia del precedente vinculante contenido en esta sentencia

54. Las demandas de amparo en trámite que, en aplicación de los criterios de procedibilidad previstos en el Fundamento 37 *supra*, sean declaradas improcedentes, deberán ser remitidas al juzgado de origen (Juez Civil encargado de merituar el proceso de amparo en primera instancia), quien deberá remitir el expediente judicial al Juez

Especializado en lo Contencioso Administrativo (en los lugares en los que éstos existan) o deberá avocarse al conocimiento del proceso (en los lugares en los que no existan Jueces Especializados en lo Contencioso Administrativo).

Una vez que el Juez competente del proceso contencioso administrativo se avoque al conocimiento de la causa, deberá entenderse presentada y admitida la demanda contencioso administrativa, y, en aplicación del principio de suplencia previsto en el inciso 4) del artículo 2º de la Ley N° 27584, se otorgará al demandante un plazo razonable a efectos de que adecúe su demanda conforme a las reglas previstas para la etapa postulatoria del proceso contencioso administrativo. Transcurrido dicho plazo sin que el demandante realice la respectiva adecuación, procederá el archivo del proceso.

Estas reglas son dictadas en virtud del principio de autonomía procesal del Tribunal Constitucional al que se ha hecho alusión en el Fundamento 48 *supra*.

55. Por otra parte, en aplicación del principio *pro actione* que impone al Juez interpretar los requisitos de admisibilidad de las demandas en el sentido que más favorezca el derecho de acceso a la jurisdicción, en los supuestos en los que en el expediente de amparo obre escrito en el que la Administración contradiga la pretensión del recurrente, el Juez del contencioso administrativo, no podrá exigir el agotamiento de la vía administrativa.

En efecto, dado que la finalidad de la interposición de los recursos administrativos de impugnación consiste en darle la oportunidad a la propia Administración de revisar su actuación o reevaluarla y, en su caso, disponer el cese de la vulneración del derecho, sería manifiestamente contrario al principio de razonabilidad [*sic*] y al derecho fundamental de acceso a la jurisdicción, exigir el agotamiento de la vía administrativa [*sic*] en los casos en los que resulta evidente que la propia Administración se ha ratificado en la supuesta validez del acto considerado ilegal.

56. Por el contrario, los expedientes de amparo en los que no sea posible verificar si la Administración se ha o no ratificado en torno a la supuesta validez del acto considerado atentatorio de los derechos previsionales que no configuran el contenido directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión, no serán remitidos al Juez del contencioso administrativo, pues dado que en estos supuestos es plenamente exigible el agotamiento de la vía administrativa prevista

en el artículo 18º de la Ley Nº 27584, los recurrentes deberán agotarla para encontrarse habilitados a presentar la demanda contencioso administrativa.

57. En todo caso, es deber del Juez del contencioso administrativo, aplicar el principio de favorecimiento del proceso, previsto en el inciso 3) del artículo 2º de la Ley Nº 27584, conforme al cual:

“Principio de favorecimiento del proceso.- El Juez no podrá rechazar liminarmente la demanda en aquellos casos en los que por falta de precisión del marco legal exista incertidumbre respecto del agotamiento de la vía previa.

Asimismo, en caso de que el Juez tenga cualquier otra duda razonable sobre la procedencia o no de la demanda, deberá preferir darle trámite a la misma.”

58. Por otra parte, dado que en los asuntos previsionales, es la Administración o, en su caso, la entidad en la que prestó servicios el ex trabajador; las que se encuentran en mayor capacidad de proveer al Juez de los medios probatorios que coadyuvan a formar convicción en relación con el asunto controvertido, el hecho de que el recurrente no haya presentado los medios probatorios suficientes que permitan acreditar su pretensión, en principio, no puede considerarse como motivo suficiente para desestimar la demanda. En tales circunstancias, es obligación del Juez recabar de oficio los medios probatorios que juzque [sic] pertinentes; máxime si el artículo 22º de la Ley Nº 27584, establece que:

“Al admitir a trámite la demanda el Juez ordenará a la entidad administrativa que remita el expediente relacionado con la actuación impugnada.

Si la entidad no cumple con remitir el expediente administrativo el órgano jurisdiccional podrá prescindir del mismo o en su caso reiterar el pedido bajo apercibimiento de poner el hecho en conocimiento del Ministerio Público para el inicio del proceso penal correspondiente (...).

El incumplimiento de lo ordenado a la entidad administrativa no suspende la tramitación del proceso, debiendo el juez en este caso aplicar al momento de resolver lo dispuesto en el Artículo 282º del Código Procesal Civil.”

Dicho artículo del Código Procesal Civil, establece:

“El Juez puede extraer conclusiones en contra de los intereses de las partes atendiendo a la conducta que éstas asumen en el proceso, particularmente cuando se manifiesta notoriamente en la falta de cooperación para lograr la finalidad de los medios probatorios, o con otras actitudes de obstrucción. Las conclusiones del Juez estarán debidamente fundamentadas.”

Por su parte, el artículo 29º de la Ley Nº 27584, dispone:

“Cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción, el Juez en decisión motivada e inimpugnable, puede ordenar la actuación de los medios probatorios adicionales que considere convenientes.”

§10. Vulneración continuada y ausencia de plazos de prescripción en asuntos que versen sobre materia pensionaria

59. Todos los poderes públicos, incluida la Administración Pública, deberán tener presente, tal como lo ha precisado este Colegiado de manera uniforme y constante —en criterio que *mutatis mutandis* es aplicable a cualquier proceso judicial o procedimiento administrativo que prevea plazos de prescripción o caducidad— que las afectaciones en materia pensionaria tienen la calidad de una vulneración continuada, pues tienen lugar mes a mes, motivo por el cual no existe posibilidad de rechazar reclamos, recursos o demandas que versen sobre materia previsional, argumentando el vencimiento de plazos prescriptorios o de caducidad.

En tal sentido, en los casos de demandas contencioso administrativas que versen sobre materia pensionaria, el Juez se encuentra en la obligación de considerar el inicio del cómputo de los plazos de caducidad previstos en el artículo 17º de la Ley Nº 27584, a partir del mes inmediatamente anterior a aquel en que es presentada la demanda, lo que equivale a decir, que, en ningún caso, podrá declararse la improcedencia de tales demandas por el supuesto cumplimiento del plazo de caducidad.

§11. Jurisprudencia vinculante y exhortación

60. Es preciso enfatizar que los criterios uniformes y reiterados contenidos en las sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional en materia pensionaria, mantienen sus efectos vinculantes. En consecuencia, a pesar de que determinadas pretensiones sobre la materia no puedan en el futuro ser ventiladas en sede constitucional,

la judicatura ordinaria se encuentra vinculada por las sentencias en materia pensionaria expedidas por este Colegiado.

61. Finalmente, el Tribunal Constitucional exhorta al Poder Judicial a aumentar el número de Juzgados Especializados en lo Contencioso Administrativo en el Distrito Judicial de Lima y a crearlos en el resto de Distritos Judiciales de la República, a efectos de atender con diligencia y celeridad las pretensiones que correspondan ser dilucidadas por la jurisdicción ordinaria, como consecuencia de la expedición de la presente sentencia.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional con la autoridad que le confiere la Constitución y su Ley Orgánica,

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda.
2. Declarar la **NULIDAD** de la Resolución Nº 0000041215-2002-ONP/DC/DL 19990.
3. Ordena que la entidad demandada cumpla con reconocer la pensión de jubilación adelantada por reducción de personal que corresponde al demandante, y abone las pensiones devengadas, reintegros e intereses legales correspondientes, conforme a los Fundamentos 40 a 43 *supra*.
4. Declarar que los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo que versen sobre materia pensionaria, previstos en el Fundamento 37 *supra*, constituyen precedente vinculante inmediato, de conformidad con el artículo VII del Título Preliminar del CPConst.; motivo por el cual, a partir del día siguiente de la publicación de la presente sentencia en el diario oficial *El Peruano*, toda demanda de amparo que sea presentada o que se encuentre en trámite y cuya pretensión no verse sobre el contenido constitucional directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión, debe ser declarada improcedente.
5. Declarar que las reglas procesales de aplicación a las demandas de amparo que a la fecha de publicación de esta sentencia se encuentren en trámite, previstas en los Fundamentos 54 a 58 *supra*, resultan vinculantes tanto para los Jueces que conocen los procesos de amparo, como para los Jueces que resulten competentes para conocer las demandas contencioso administrativas.

6. Se **EXHORTA** al Poder Judicial, para que, de conformidad con el Fundamento 61 *supra*, aumente el número de Juzgados Especializados en lo Contencioso Administrativo en el Distrito Judicial de Lima y los cree en el resto de Distritos Judiciales de la República.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA
VERGARA GOTELLI
LANDA ARROYO

EXP. N° 5189-2005-PA/TC
JUNÍN
JACINTO GABRIEL
ANGULO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 6 días del mes de diciembre de 2005, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de pleno jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Alva Orlandini, Presidente; Bardelli Lartirigoyen, Gonzales Ojeda, García Toma, Vergara Gotelli y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia:

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Jacinto Gabriel Angulo contra la sentencia de la Primera Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Junín, de fojas 86, su fecha 26 de mayo de 2005, que declaró improcedente la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 14 de setiembre de 2004, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), solicitando que se declare inaplicable la Resolución N° 802-DDPOP-GDJ-IPSS-90, de fecha 23 de diciembre de 1990 y, en consecuencia, se actualice y se nivele su pensión de jubilación con arreglo a la Ley N° 23908, debiendo ordenarse el pago de las pensiones devengadas que correspondan. Considera tener derecho al beneficio establecido en la referida Ley, por haber adquirido su derecho pensionario antes del 23 de abril de 1996.

La emplazada solicita que la demanda se declare improcedente, señalando que ésta no es la vía idónea para solicitar el incremento de la pensión, toda vez [sic] que no se puede modificar los derechos otorgados en un proceso que carece de estación probatoria. Agrega que la pensión mínima establecida por la Ley N° 23908 es un beneficio establecido para aquellos pensionistas que acrediten 30 años de aportaciones, y que, por expreso

mandato de su artículo 3º, no es aplicable a quienes perciben pensiones reducidas de invalidez o jubilación.

El Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Huancayo, con fecha 27 de octubre de 2004, declaró infundada la demanda, por considerar que el demandante no cumple con los requisitos [sic] para la [sic] adquirir el derecho a una pensión de jubilación.

La recurrida declaró improcedente la apelada por el mismo fundamento.

FUNDAMENTOS

6. De acuerdo con los criterios de procedencia establecidos en el fundamento 37 de la STC 1417-2005-PA, que constituyen precedente vinculante, y en concordancia con lo dispuesto en el artículo VII del Título Preliminar y los artículos 5º, inciso 1), y 38º del Código Procesal Constitucional, se determina que en el presente caso, aun cuando la pretensión tiene por objeto cuestionar la suma específica de la pensión que percibe la parte demandante, resulta procedente que este Colegiado efectúe su verificación, toda vez que se encuentra comprometido el derecho al mínimo vital.
7. El demandante pretende que se incremente el monto de su pensión de jubilación en aplicación de la Ley N° 23908 y se le abonen las pensiones dejadas de percibir por la inaplicación de la dicha norma.

Crterios desarrollados por el Tribunal Constitucional en relación con la Ley N° 23908

8. En la STC N° 703-2002-AC, el Tribunal Constitucional interpretó que:
 - a) La determinación de la pensión inicial o mínima, con arreglo al criterio de la Ley N° 23908, desaparece a partir de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 817, del 23 de abril de 1996, y que, tienen derecho al reajuste correspondiente aquellos reclamantes que hubiesen alcanzado el punto de contingencia antes de la entrada en vigencia del dispositivo sustitutorio. Al efecto, señaló que se tomará en cuenta el sueldo mínimo vital mencionado en la Ley N° 23908 (o, en su caso, el de los mínimos vitales sustitutorios) vigente al momento de producirse la contingencia.

- b) Tienen derecho a la indexación automática los que hubiesen alcanzado el punto de contingencia antes de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 757, del 13 de noviembre de 1991, el cual puso fin, definitivamente, al régimen de indexación reclamado en estos casos.
9. Posteriormente, en la STC N° 198-2003-AC, el Tribunal determinó que:
- a) La Ley N° 23908, vigente desde el 8 de setiembre de 1984, fue tácitamente derogada por el Decreto Ley N° 25967, publicado el 18 de diciembre de 1992, por lo que el beneficio de la pensión mínima establecido por la Ley N° 23908 resulta aplicable a quienes hubieran alcanzado la contingencia antes de dicha fecha.
- b) Respecto del reajuste de las pensiones, señaló que se encuentra condicionado a factores económicos externos y al equilibrio financiero del Sistema Nacional de Pensiones, y que no se efectúa en forma indexada o automática. Todo ello, conforme a lo dispuesto en el artículo 79° del Decreto Ley N° 19990, que establece que los reajustes de las pensiones otorgadas serán fijados, previo estudio actuarial, considerando las variaciones en el costo de vida, y que en ningún caso podrá sobrepasarse el límite señalado en el artículo 78°, por efecto de uno o más reajustes, salvo que dicho límite sea, a su vez, reajustado.

Aplicación de la Ley N° 23908

10. Al establecer el nuevo criterio de aplicación de la Ley N° 23908, así como la vigencia, aplicación e interpretación de sus disposiciones, este Tribunal señaló lo siguiente:
- a) La Ley N° 23908 modificó el Decreto Ley N° 19990, que en su diseño estableció la pensión inicial como la resultante de la aplicación del sistema de cálculo previsto para las distintas modalidades de jubilación, creando el concepto de *pensión mínima*, la que, independientemente de la modalidad y del resultado de la aplicación de los métodos de cálculo, *se convirtió en el monto mínimo* que correspondía a todo pensionista del Sistema Nacional de Pensiones, salvo las excepciones previstas en la propia norma.
- b) La pensión mínima se estableció originalmente en un monto equivalente a tres sueldos mínimos vitales; pero, posteriormente, las modificaciones legales que regularon los sueldos o salarios

mínimos de los trabajadores la transformaron en el Ingreso Mínimo Legal, el mismo que, sólo a estos efectos, debe entenderse vigente hasta el 18 de diciembre de 1992.

- c) La pensión mínima del Sistema Nacional de Pensiones *nunca fue igual a tres veces la remuneración de un trabajador en actividad*; más bien, se determinó utilizando como referente de cálculo el sueldo mínimo legal, que era uno de los tres componentes de la remuneración mínima de los trabajadores.
- d) El Decreto Ley N° 25967, vigente desde el 19 de diciembre de 1992, modificó los requisitos del Decreto Ley N° 19990 para el goce de las pensiones, entendiéndose que, desde la fecha de su vigencia, se sustituía el beneficio de la pensión mínima por el nuevo sistema de cálculo, resultando, a partir de su vigencia –19 de diciembre de 1992–, inaplicable la Ley N° 23908.
- e) Por tanto, la pensión mínima regulada por la Ley N° 23908 debe aplicarse a aquellos asegurados que hubiesen alcanzado el punto de contingencia hasta el 18 de diciembre de 1992 (día anterior a la entrada en vigencia del Decreto Ley N° 25967), con las limitaciones que estableció su artículo 3º, y sólo hasta la fecha de su derogación tácita por el Decreto Ley N° 25967.
- f) Debe entenderse que todo pensionista que hubiese alcanzado el punto de contingencia hasta antes de la derogatoria de la Ley N° 23908, tiene derecho al reajuste de su pensión *en un monto mínimo equivalente* a tres sueldos mínimos vitales o su sustitutorio, el Ingreso Mínimo Legal, en cada oportunidad en que estos se hubieran incrementado, no pudiendo percibir un monto inferior a tres veces el referente, en cada oportunidad de pago de la pensión, durante el referido periodo.
- g) A partir del 19 de diciembre de 1992 resulta de aplicación el Decreto Ley N° 25967, que establece el nuevo sistema de cálculo para obtener el monto de la pensión inicial de jubilación del Sistema Nacional de Pensiones, hasta que el Decreto Legislativo N° 817 (vigente a partir del 24 de abril de 1996), establece nuevamente un sistema de montos mínimos determinados de las pensiones, atendiendo al número de años de aportaciones acreditadas por el pensionista.

- 11. No obstante todo lo precisado, este Colegiado ha tomado conocimiento durante el proceso de evaluación jurisdiccional de los expedientes que

ha revisado, que el cambio jurisprudencial ha generado una confusión y despropósito en los justiciables y los operadores judiciales:

- a) En los demandantes, pues a partir de una inadecuada interpretación de la Ley N° 23908, pretenden percibir por concepto de *pensión mínima* una suma superior a la pensión máxima vigente. Ello, porque consideran, erróneamente, que la pensión mínima establecida por la Ley N° 23908 es el resultado de multiplicar por tres la remuneración mínima de un trabajador;
 - b) En la Oficina de Normalización Previsional (ONP), entidad que escudándose en el cumplimiento de las sentencias o con la clara intención de obtener la conclusión de los procesos de los mismos, ha encontrado la manera de reducir el monto de algunas pensiones por aplicación de la Ley N° 23908, expidiendo resoluciones que perjudican económicamente a los pensionistas cuando la norma sólo se aplica en su beneficio y de ninguna forma en su perjuicio; y,
 - c) En los operadores judiciales, porque en atención a la incorrecta pretensión de los demandantes, amparan las mismas ordenando que se reajuste la pensión en el monto mínimo vigente a la fecha de la contingencia, aun cuando ello importe la reducción del monto de la pensión inicial del pensionista.
12. Por ello, este Tribunal, en sesión de pleno jurisdiccional, por las consideraciones de hecho y de derecho antes expuestas, atendiendo a su función ordenadora y pacificadora, y en mérito de lo dispuesto en el artículo VII del Título [sic] Preliminar del Código Procesal Constitucional, acuerda precisar los criterios adoptados en la STC 198-2003-AC para la aplicación de la Ley N° 23908, durante su periodo de vigencia, y dispone su observancia obligatoria, en los siguientes términos:

La Pensión Mínima de la Ley N° 23908

13. Al crearse el Sistema Nacional de Pensiones regulado por el Decreto Ley N° 19990, se estableció que el monto de la pensión de jubilación se determinaría efectuando el cálculo establecido en el artículo 73°. El monto resultante se denominó pensión inicial.
14. El artículo 1° de la Ley N° 23908 estableció un *beneficio* con la finalidad de mejorar el monto de inicio –pensión inicial– de aquellas pensiones que resultasen inferiores a la pensión mínima legal. Es

decir, si efectuado el cálculo establecido en el Decreto Ley N° 19990 se obtenía un monto inferior a la pensión mínima legal, se debía abonar ésta última.

15. En los casos en que se debió aplicar, conforme a ley, el beneficio de la pensión mínima legal, ésta equivalía y sustituía a la pensión inicial.
16. La pensión mínima legal es la *base inicial mínima* a partir de la cual comienza la percepción de las pensiones de jubilación e invalidez beneficiadas con la aplicación de la Ley. Es decir, esta base inicial es aplicable sólo a aquellos pensionistas que, por los ingresos percibidos durante su actividad laboral, no alcancen, *por lo menos*, el monto de la pensión mínima legal.
17. La disposición contenida en el artículo 1º de la Ley N° 23908, supuso el incremento de todas aquellas pensiones que al 8 de setiembre de 1984, eran inferiores al mínimo legal (equivalente a tres sueldos mínimos vitales). Consiguientemente, en dicha fecha la pensión mínima quedó establecida en S/. 216,000.00 soles oro (monto resultante de multiplicar tres veces el sueldo mínimo vital, de S/. 72,000.00 soles oro, establecido por el Decreto Supremo N° 018-84-TR, del 1 de setiembre de 1984).
18. Como el monto de la pensión mínima regulada por la Ley N° 23908 se determinaba en base a uno de los tres componentes de la remuneración mínima de los trabajadores (denominado Sueldo Mínimo Vital), durante su vigencia, su aumento o el aumento de su sustitutorio (el Ingreso Mínimo Legal), suponía el aumento de la pensión mínima legal y, por tanto, el aumento de todas aquellas pensiones que, por efecto de dicho incremento, resultarían inferiores al nuevo monto mínimo de la pensión.
19. El beneficio de la pensión mínima legal establecido en la Ley N° 23908 no resulta aplicable a los pensionistas que hubieren percibido montos superiores al mínimo legalmente establecido en cada oportunidad de pago.
20. Conforme al artículo 3º de la Ley N° 23908, el *beneficio* de la pensión mínima legal no fue aplicable para: a) Las pensiones que tuvieran una antigüedad menor de un año, computado a partir de la fecha en que se adquirió el derecho a la misma, pensiones que se reajustarán al vencimiento del término indicado; y, b) Las pensiones reducidas de invalidez y jubilación a que se refieren los artículos 28º y 42º del Decreto Ley N° 19990, así como las pensiones de sobrevivientes que

- podrían haber originado sus beneficiarios, las que se reajustarán en proporción a los montos mínimos establecidos y al número de años de aportación acreditados por el pensionista causante.
21. El monto de la pensión mínima legal establecida por la Ley N° 23908 se incrementó posteriormente, cuando los Decretos Supremos N.ºs 023 y 026-85-TR, del 1 de agosto de 1985, aumentaron el sueldo mínimo vital a S/. 135,000 soles oro, quedando establecida una pensión mínima legal de S/. 405,000 soles oro, y así sucesivamente hasta que el sueldo mínimo vital fue incorporado y sustituido por el Ingreso Mínimo Legal.
 22. Se deberá tener en cuenta que, cuando la Ley N° 23908 quedó tácitamente derogada por el Decreto Ley N° 25967, la pensión mínima legal vigente era de S/. 36.00 (treinta y seis nuevos soles), importe equivalente a la suma de tres veces el Ingreso Mínimo Legal (sustitutorio del sueldo mínimo vital) establecido por el Decreto Supremo N° 03-92-TR.
 23. Entre el 19 de diciembre de 1992 —fecha de vigencia del Decreto Ley N° 25967— y el 23 de abril de 1996 —fecha de publicación del Decreto Legislativo N° 817—, la pensión inicial retornó a ser el resultado del cálculo establecido por las disposiciones legales pertinentes según la fecha de contingencia de la prestación, hasta que, a partir del 24 de abril de 1996, el Decreto Legislativo N° 817 establece nuevamente montos mínimos, determinados atendiendo al número de años de aportaciones acreditadas en *beneficio* de los pensionistas del Sistema Nacional de Pensiones.
 24. **Ejemplificación de la aplicación de artículo 1º de la Ley N° 23908**
Con el objeto de aclarar cualquier duda respecto a la interpretación y aplicación señalada por este Tribunal, resulta necesario resolver algunos casos hipotéticos que, de hecho y de manera notoria, se presentaron al entrar en vigencia el beneficio de la pensión mínima legal, así como, durante su vigencia, hasta el 18 de diciembre de 1992, siendo pertinente reiterar que con posterioridad a dicha fecha la norma en cuestión no es aplicable.

CASO 1:

Al entrar en vigencia la Ley

Incremento del monto de la pensión percibida al monto mínimo

Pensión comprendida en la Ley N° 23908 con un monto de S/. 200,000.00 soles oro al 1 de setiembre de 1984

Por efecto de la Ley N° 23908, la pensión mínima [sic] que debía percibir todo asegurado comprendido en el beneficio era de S/. 216,000.00 soles oro, por lo que la pensión de el [sic] pensionista debía incrementarse hasta el monto mínimo a partir de dicha fecha y, de ser el caso, de la misma manera, luego de los siguientes incrementos del referente de la pensión mínima legal, salvo que, por efecto de otras disposiciones legales o administrativas, el monto de la pensión ya hubiera superado la mínima vigente en cada oportunidad de pago.

CASO 2:

Al entrar en vigencia la Ley Inaplicación de la pensión mínima

Pensionista del Sistema Nacional de Pensiones que percibía S/. 300,000.00 soles oro al 1 de setiembre de 1984

Como el monto de la pensión supera el mínimo, el beneficio dispuesto en la Ley N° 23908 resulta inaplicable al caso concreto, pues su aplicación importaría la reducción del monto de la pensión.

CASO 3 :

Durante la vigencia de la Ley Incremento del monto de la pensión percibida

Pensionista que a la fecha de vigencia de la Ley percibía un monto superior al mínimo, por ejemplo de S/. 350,000.00 soles oro

Como se ha señalado, al caso concreto no era aplicable la pensión mínima porque no beneficiaba al pensionista; sin embargo, cuando la pensión mínima aumentó a partir del 2 de agosto de 1985 a S/. 405,000.00 soles oro por efecto del incremento del sueldo mínimo vital (Decretos Supremos N.ºs 023 y 026-85-TR), correspondía aumentar el monto de la pensión, pues a partir de dicho momento resultaba inferior a la pensión mínima legal, salvo que, por efecto de otras disposiciones legales o administrativas, el monto de la pensión ya hubiera superado la mínima vigente en cada oportunidad de pago.

El Reajuste establecido en el artículo 4º de la Ley N° 23908

25. Al respecto, este Tribunal reafirma lo establecido en los fundamentos 13, 14 y 15 de la STC N° 198-2003-AC, en el sentido de que se encuentra condicionado a factores económicos externos y al equilibrio financiero del Sistema Nacional de Pensiones, y que *no se efectúa en forma indexada o automática*. Asimismo, que ello fue previsto de esta forma desde la creación del Sistema Nacional de Pensiones y posteriormente recogido por la Segunda Disposición Final y Transitoria de la Constitución de 1993, que establece que el reajuste

periódico de las pensiones que administra el Estado se atiende con arreglo a las previsiones presupuestarias.

26. Por lo tanto, el reajuste trimestral [sic] automático de las pensiones comprendidas en el Sistema Nacional de Pensiones no resulta exigible.

Análisis del agravio invocado

27. En el presente caso de la Resolución N° 802-DDPOP-GDJ-IPSS-90 se evidencia que: a) se otorgó al demandante la pensión del régimen especial de jubilación del Sistema Nacional de Pensiones, regulado por los artículos 47° al 49° del Decreto Ley N° 19990; b) como fecha de contingencia se estableció el 2 de julio de 1990, día en que cumplió 60 años de edad; c) acreditó 10 años de aportaciones; y, d) el monto inicial de la pensión otorgada fue de I/m. 1.88 intis millón.
28. Respecto al monto inicial de la pensión, se debe precisar que a la fecha de inicio de la pensión se encontraba vigente el Decreto Supremo N° 040-90-TR, que estableció en I/. 700,000.00 intis el sueldo mínimo vital, por lo que, en aplicación de la Ley N° 23908, la pensión mínima legal se encontraba establecida en I/. 2'100,000.00 intis, equivalentes a I/m. 2.1 intis millón, monto que no se aplicó a la pensión del recurrente.
29. De otro lado, fluye de la resolución cuestionada que, mediante la Carta Normativa N° 017-DNP-IPSS-90, por una liberalidad de la entidad encargada del pago de la prestación, estableció el monto de la pensión mínima vigente en I/. 8'000,000.00 intis, equivalentes a I/m. 8.00 intis millón, importe que tampoco se aplicó en favor del demandante.
30. Para justificar la inaplicación del monto de la pensión mínima legal, la ONP ha sostenido en la contestación de la demanda que, conforme a la Ley N° 23908, dicho beneficio no se aplica al recurrente por pertenecer al régimen especial de jubilación regulado en los artículos 47° a 49° del Decreto Ley N° 19990, hasta su derogación tácita por el Decreto Ley N° 25967.
31. Al respecto, se reitera que, conforme se ha señalado en el fundamento 15 *supra*, el *beneficio* de la pensión mínima legal excluyó expresamente, entre otras, a las pensiones reducidas reguladas en el artículo 42° del Decreto Ley N° 19990, pero no a las comprendidas en el régimen especial de jubilación que se encontró regulado en los artículos 47° a 49° del Decreto Ley N° 19990.

32. En consecuencia, ha quedado acreditado que se otorgó al demandante la pensión por un monto menor al mínimo establecido a la fecha de la contingencia, debiendo ordenarse que se regularice su monto con aquel aprobado institucionalmente, por ser más beneficioso, y se abonen las pensiones devengadas generadas hasta el 18 de diciembre de 1992, así como los intereses legales correspondientes con la tasa establecida en el artículo 1246º del Código Civil.
33. De otro lado, conforme a los criterios de observancia obligatoria establecidos en esta sentencia, se precisa y reitera que, a la fecha, conforme a lo dispuesto por las Leyes N.ºs 27617 y 27655, la pensión mínima establecida para el Sistema Nacional de Pensiones está determinada en atención al número de años de aportaciones acreditadas por el pensionista.
34. En ese sentido y en concordancia con las disposiciones legales, mediante la Resolución Jefatural N.º 001-2002-JEFATURA-ONP (publicada el 03-01-2002), se dispuso incrementar los niveles de pensión mínima mensual de las pensiones comprendidas en el Sistema Nacional de Pensiones a que se refiere el Decreto Ley N.º 19990, en el monto de S/. 346.00 nuevos soles para los pensionistas que acrediten más de 10 pero menos de 20 años de aportaciones.
35. Por consiguiente, al constatarse, de la resolución cuestionada, que el demandante acredita 10 años de aportaciones y, de la boleta de pago de la pensión, que percibe S/. 346.53 nuevos soles, se evidencia que actualmente se encuentra percibiendo el monto que corresponde a los años de aportaciones acreditadas al Sistema Nacional de Pensiones.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo.
2. Declarar **NULA** la Resolución N.º 802-DDPOP-GDJ-IPSS-90
3. Ordenar que la ONP expida en favor del demandante la resolución que reconozca el pago de la pensión mínima [sic] y abone las pensiones devengadas e intereses correspondientes, conforme al fundamento 27 *supra*.

4. Declarar que los criterios de interpretación y aplicación de la Ley N° 23908, desarrollados en los Fundamentos 5 y del 7 al 21 *supra*, constituyen precedente vinculante inmediato de observancia obligatoria, de conformidad con el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA
VERGARA GOTELLI
LANDA ARROYO**

EXP. Nº 6612-2005-PA/TC
ICA
ONOFRE VILCARIMA
PALOMINO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Huaura, a los 18 días del mes de diciembre de 2007 el Tribunal Constitucional, en sesión de Pleno Jurisdiccional, integrado por los magistrados Landa Arroyo, Mesía Ramírez, Vergara Gotelli, Beaumont Callirgos, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto de los magistrados Mesía Ramírez, Vergara Gotelli, Álvarez Miranda.

I. ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Onofre Vilcarima Palomino contra la sentencia de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, de fojas 81, su fecha 12 de abril de 2005 que declara fundada la excepción de arbitraje e improcedente la demanda de amparo de autos.

II. ANTECEDENTES

Con fecha 15 junio de 2004, el recurrente interpone demanda de amparo contra la aseguradora Rímac Internacional Compañía de Seguros y Reaseguros, solicitando que se le otorgue pensión de invalidez permanente o renta vitalicia por padecer de una enfermedad profesional. Afirma que trabajó en la empresa minera Shougang Hierro del Perú S.A.A., desde el 13 de marzo de 1971 hasta el 13 de febrero de 2001, realizando labores de extracción de hierro en minas a tajo abierto y, como consecuencia de ello, contrajo la enfermedad profesional de neumoconiosis.

La demandada contesta la demanda proponiendo excepción de convenio arbitral; señala, de otro lado, que para el goce de una pensión de invalidez es requisito indispensable que el demandante haya percibido el subsidio por incapacidad temporal que otorga el Seguro Social de Salud. Asimismo, señala que la invalidez debe ser declarada por el Instituto Nacional de Rehabilitación.

La resolución de primer grado declara fundada la excepción de arbitraje; la misma que fue confirmada por el mismo fundamento.

III. FUNDAMENTOS

Derecho fundamental a la pensión y convenio arbitral

1. Como puede apreciarse se ha planteado una excepción de convenio arbitral, por lo que antes de emitir cualquier pronunciamiento sobre el fondo del asunto, es necesario resolver la excepción de convenio arbitral propuesta por la demandada.

Al respecto, el Decreto Supremo N° 003-98-SA señala:

“artículo 25.5.3 Recibida la solicitud con la documentación completa, LA ASEGURADORA procederá directamente a la evaluación de la documentación presentada y la calificación de la condición de la invalidez del BENEFICIARIO, en su caso, pronunciándose sobre la procedencia del reclamo en un plazo máximo de diez días calendario a contarse desde la presentación de la solicitud de pensión.

25.5.4 En caso de existir discrepancias respecto de la condición de inválido del BENEFICIARIO, el expediente será elevado al Instituto Nacional de Rehabilitación para su pronunciamiento en instancia única administrativa. La parte que no se encuentre conforme con la decisión del Instituto Nacional de Rehabilitación, solicitará la intervención del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Superintendencia de Entidades Prestadoras de Salud, cuya resolución tendrá el carácter de cosa juzgada.

25.5.5 Si las discrepancias no versaran sobre la condición de invalidez del BENEFICIARIO, el asunto será directamente sometido al Centro de Conciliación y Arbitraje de la Superintendencia de Entidades Prestadoras de Salud”.

2. Como puede verse, de conformidad con la disposición antes mencionada, ante una discrepancia sobre el pronunciamiento del Instituto Nacional de rehabilitación la parte que esté disconforme con ella puede solicitar la intervención del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Superintendencia de Entidades Prestadoras de Salud, cuya resolución tiene el carácter de cosa juzgada.
3. Al respecto cabe señalar que el Estado social y democrático de Derecho implica que los derechos fundamentales adquieren plena eficacia *vertical* –frente a los poderes del Estado– y *horizontal* –frente

- a los particulares-. Ello excluye la posibilidad de que existan actos de los poderes públicos y privados que estén desvinculados de la eficacia jurídica de los derechos fundamentales, toda vez que éstos no sólo son derechos subjetivos de las personas sino también instituciones objetivas que concretizan determinados valores constitucionales – justicia, igualdad, pluralismo, democracia, entre otros– recogidos, ya sea de manera tácita o expresa, en nuestro ordenamiento constitucional.
4. La Constitución (artículo 1º) establece que “[l]a defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”. Esta disposición constitucional es la “piedra angular” de los derechos fundamentales de las personas y, por ende, de todo el ordenamiento jurídico. La dignidad de la persona humana fundamenta los parámetros axiológicos y jurídicos de las disposiciones y actuaciones constitucionales de los poderes políticos y de los agentes económicos y sociales, así como también establece los principios y, a su vez, los límites de los alcances de los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos y de las autoridades.
 5. En ese sentido la dignidad de la persona humana constituye un valor y un principio constitucional portador de valores constitucionales que prohíbe, consiguientemente, que aquélla sea un mero objeto del poder del Estado o se le dé un tratamiento instrumental. Pero la dignidad también es un *dínamo* de los derechos fundamentales; por ello es parámetro fundamental de la actividad del Estado y de la sociedad, así como la *fuerza* de los derechos fundamentales. De esta forma la dignidad se proyecta no sólo defensiva o negativamente ante las autoridades y los particulares, sino también como un principio de actuaciones positivas para el libre desarrollo de la persona y de sus derechos.
 6. En la medida en que los derechos fundamentales constituyen una manifestación de la dignidad de la persona humana, aquellos tienen una posición central en el ordenamiento jurídico. Esa *centralidad* implica, a su vez, la previsión de mecanismos jurídicos que garanticen su eficacia real, pues cuando se vulnera un derecho fundamental se afecta tanto el derecho subjetivo de las personas cuanto el conjunto de valores y bienes constitucionales que precisan ser igualmente protegidos. Ello justifica que nuestra Constitución (artículo 200º) haya previsto determinadas “garantías constitucionales” a fin de salvaguardar el principio de supremacía jurídica de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos fundamentales.

7. Esto mismo puede predicarse de los denominados derechos sociales, por cuanto éstos no pueden ni deben ser concebidos como derechos *programáticos* sino más bien como derechos *progresivos*. La diferencia entre uno y otro –que no es para nada irrelevante– radica en que si se asume que los derechos fundamentales son programáticos el Estado no asume obligación alguna para garantizar su plena eficacia, mientras que lo *progresivo* sí comporta la obligación positiva y negativa del Estado de otorgar en la mayor medida posible –esto es dentro de las posibilidades jurídicas y fácticas– las condiciones mínimas para el goce de los derechos sociales en general y del derecho a la pensión en particular.
8. En el caso concreto se trata del derecho fundamental a la pensión pero en relación con el derecho fundamental a la vida (artículo 2º inciso 1 de la Constitución) y con el derecho a la salud (artículo 7º de la Constitución), en la medida en que el demandante afirma padecer de neumoconiosis. Frente a este supuesto una disposición legal en el sentido que establece el Decreto Supremo Nº 003-98-SA, en relación con el convenio arbitral, no se condice ni con el carácter fundamental de los derechos reconocidos en la Constitución ni con su naturaleza de indisponible como es el caso del derecho fundamental a la salud, contraría, de otro lado, los deberes fundamentales que asume el Estado (artículo 44º de la Constitución). De ahí que no puede concluirse, bajo interpretación formalista de esta disposición, que “[e]n el presente caso la vía arbitral ya está predeterminada por ley”.
9. En ese sentido, siendo que en el presente caso están de por medio no sólo el derecho fundamental a la pensión sino también a la vida y a la salud, su adecuada protección debe ser determinada por un órgano jurisdiccional y vía el proceso correspondiente, más aún si el artículo 1º de la propia Ley General de Arbitraje (Ley Nº 26572), *contrario sensu*, establece que no pueden someterse a arbitraje las controversias determinadas o determinables sobre las cuales las partes no tienen facultad de libre disposición. Adicionalmente debe tenerse en cuenta que este Tribunal en casos similares al presente, ha venido desestimando excepciones de convenio arbitral; así, por ejemplo, tenemos a las sentencias recaídas en los expedientes 7627-2005-PA, 7641-2005-PA y 10063-2006-PA, entre otras.

Pensión de invalidez por enfermedad profesional.

10. Este Colegiado, en la STC 1008-2004-AA/TC, ha precisado los criterios para otorgar la renta vitalicia por enfermedad profesional, determinando el grado de incapacidad generado por la enfermedad

según su estadio de evolución, así como la procedencia del reajuste del monto de la renta percibida conforme se acentúa la enfermedad y se incrementa la incapacidad laboral.

11. Al respecto cabe precisar que el Decreto Ley N° 18846 fue derogado por la Ley N° 26790, publicada el 17 de mayo de 1997, que estableció en su Tercera Disposición Complementaria que las reservas y obligaciones por prestaciones económicas del Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, regulado por el Decreto Ley N° 18846, serían transferidas al Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo administrado por la ONP.
12. Mediante el Decreto Supremo N° 003-98-SA se aprobaron las Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgos, cuyo artículo 3° señala que enfermedad profesional es todo estado patológico permanente o temporal que sobreviene al trabajador como consecuencia directa de la clase de trabajo que desempeña o del medio en que se ha visto obligado a trabajar.
13. A fojas 2 obra el Examen Médico Ocupacional expedido por la Dirección General de Salud Ambiente – Salud Ocupacional del Ministerio de Salud, de fecha 23 de octubre de 2000, en el que consta que el demandante padece de neumoconiosis en primer estadio de evolución.
14. De acuerdo con los artículos 191° y siguientes del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria a los procesos constitucionales, el examen médico-ocupacional que practica la Dirección General de Salud Ambiental – Salud Ocupacional, del Ministerio de Salud, constituye prueba suficiente y acredita la enfermedad profesional que padece el recurrente, conforme a la Resolución Suprema N° 014-93-TR, publicada el 28 de agosto de 1993, que recoge los Lineamientos de la Clasificación Radiográfica Internacional de la OIT para la Evaluación y Diagnóstico de la Neumoconiosis, requiriendo el demandante atención prioritaria e inmediata, por lo que no es exigible la certificación por la Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades de EsSalud.
15. En el referido examen médico no se consigna el grado de incapacidad física laboral del demandante; sin embargo, en aplicación de la Resolución Suprema N° 014-93-TR, publicada el 28 de agosto de 1993, que recoge los Lineamientos de la Clasificación Radiográfica Internacional de la OIT para la Evaluación y Diagnóstico de la Neumoconiosis, este Colegiado interpreta que en defecto de un

- pronunciamiento médico expreso, la neumoconiosis (silicosis) en primer estadio de evolución produce, por lo menos, *Invalidez Parcial Permanente*, con un grado de incapacidad no menor a 50%, y que a partir del segundo estadio de evolución, la incapacidad se incrementa a más del 66.6%, generando una *Invalidez Total Permanente*, ambas definidas de esta manera por los artículos 18.2.1 y 18.2.2. del Decreto Supremo N° 003-98-SA, Normas Técnicas del Seguro Complementario de Riesgo.
16. Al respecto el artículo 18.2.1 del Decreto Supremo N° 003-98-SA define la invalidez parcial permanente como la disminución de la capacidad para el trabajo en una proporción igual o superior al 50%, pero menor a los 2/3 (66.66%), razón por la cual corresponde una pensión de invalidez vitalicia mensual equivalente al 50% de la Remuneración Mensual. En cambio el artículo 18.2.2 señala que sufre de invalidez total permanente quien queda disminuido en su capacidad para el trabajo en forma permanente, en una proporción igual o superior al 66.66%, en cuyo caso la pensión de invalidez vitalicia mensual será igual al 70% de la Remuneración Mensual del asegurado, equivalente al promedio de las remuneraciones asegurables de los 12 meses anteriores al siniestro, entendiéndose como tal al accidente o enfermedad profesional sufrida por el asegurado.
 17. Por tanto advirtiéndose de autos que el demandante estuvo protegido durante su actividad laboral por los beneficios del Decreto Ley N° 18846, le corresponde gozar de la prestación estipulada por su norma sustitutoria y percibir una pensión de invalidez permanente parcial equivalente al 50% de su remuneración mensual, en atención a la incapacidad orgánica funcional que padece a consecuencia de la neumoconiosis (silicosis) en primer estadio de evolución.
 18. En cuanto a la fecha en que se genera el derecho, este Tribunal estima que al haberse calificado como prueba sucedánea idónea el examen médico presentado por el recurrente, en defecto del pronunciamiento de la Comisión Evaluadora de Incapacidades, la contingencia debe establecerse desde la fecha del pronunciamiento médico que acredita la existencia de la enfermedad profesional, dado que el beneficio deriva justamente del mal que aqueja al demandante y es a partir de dicha fecha que se debe abonar la pensión vitalicia –antes renta vitalicia– en concordancia con lo dispuesto por el artículo 19° del Decreto Supremo N° 003-98-SA, más los intereses legales generados por el pago inoportuno de la prestación debida.

Precedentes constitucionales vinculantes

Precedente vinculante 1: Prescripción de la pensión vitalicia

19. **a) Regla procesal:** El Tribunal Constitucional en virtud del artículo 201º de la Constitución y del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional tiene la facultad para establecer un precedente vinculante a través de sus sentencias que adquieren la autoridad de cosa juzgada, precisando el extremo de su efecto normativo.

b) Regla sustancial: El Tribunal Constitucional establece que: *no existe plazo de prescripción para solicitar el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley N° 18846, ya que el acceso a una pensión forma parte del contenido constitucionalmente protegido por el derecho fundamental a la pensión, que tiene, como todo derecho fundamental, el carácter de imprescriptible.*

Precedente vinculante 2: Ámbito de protección del Decreto Ley N° 18846 y del Decreto Supremo N° 002-72-TR

20. **a) Regla procesal:** El Tribunal Constitucional, en virtud del artículo 201º de la Constitución y del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional tiene la facultad para establecer un precedente vinculante a través de sus sentencias que adquieren la autoridad de cosa juzgada, precisando el extremo de su efecto normativo.

b) Regla sustancial: El Tribunal Constitucional establece que: *no se pierde el derecho a una pensión vitalicia por laborar como empleado siempre y cuando se haya laborado antes como obrero en el mismo centro de trabajo y durante la vigencia del Decreto Ley N° 18846, toda vez que el trabajo desempeñado como empleado no menoscaba el riesgo al que estuvo expuesta la salud durante el desempeño del trabajo como obrero. Asimismo debe señalarse que: los trabajadores empleados que nunca fueron obreros, o si lo fueron pero no en el mismo centro de trabajo en que se desempeñan como empleados, se encuentran protegidos por la pensión de invalidez del Decreto Ley N° 19990 que en su inciso d) del artículo 25º señala que el asegurado tiene derecho a una pensión de invalidez cuando se haya producido por accidente común o de trabajo, o enfermedad profesional, siempre que a la fecha de producirse el riesgo haya estado aportando, en concordancia con lo previsto por el artículo 29.º del Decreto Supremo N° 011-74-TR.*

Precedente vinculante 3: Entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional

21. **a) Regla procesal:** El Tribunal Constitucional en virtud del artículo 201º de la Constitución y del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional tiene la facultad para establecer un precedente vinculante a través de sus sentencias que adquieren la autoridad de cosa juzgada, precisando el extremo de su efecto normativo.

b) Regla sustancial: El Tribunal Constitucional establece que: *en los procesos de amparo referidos al otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley N° 18846 o pensión de invalidez conforme a la Ley N° 26790 la enfermedad profesional únicamente podrá ser acreditada con un examen o dictamen médico emitido por una Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades del Ministerio de Salud, de EsSalud o de una EPS, conforme lo señala el artículo 26º del Decreto Ley N° 19990. Debiéndose tener presente que si a partir de la verificación posterior se comprobara que el Certificado Médico de Invalidez es falso o contiene datos inexactos, serán responsables de ello penal y administrativamente, el médico que emitió el certificado y cada uno de los integrantes de las Comisiones Médicas de las entidades referidas y el propio solicitante.*

Precedente vinculante 4: Percepción simultánea de pensión vitalicia o pensión de invalidez y remuneración: supuestos de compatibilidad e incompatibilidad

22. **a) Regla procesal:** El Tribunal Constitucional, en virtud del artículo 201º de la Constitución y del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional tiene la facultad para establecer un precedente vinculante a través de sus sentencias que adquieren la autoridad de cosa juzgada, precisando el extremo de su efecto normativo.

b) Regla sustancial: El Tribunal Constitucional establece que en el caso de la pensión vitalicia del Decreto Ley N° 18846, las reglas sustanciales son que: *a) Resulta incompatible que un asegurado con gran incapacidad perciba pensión vitalicia y remuneración. b) Resulta incompatible que un asegurado con incapacidad permanente total perciba pensión vitalicia y remuneración. c) Resulta compatible que un asegurado con incapacidad permanente parcial perciba pensión vitalicia y remuneración.* Asimismo, en el caso de invalidez de la Ley N° 26790, las reglas son que: *a) Resulta incompatible que un asegurado*

con gran invalidez perciba pensión de invalidez y remuneración. b) Resulta incompatible que un asegurado con invalidez permanente total perciba pensión de invalidez y remuneración. c) Resulta compatible que un asegurado con invalidez permanente parcial perciba pensión de invalidez y remuneración.

Del mismo modo el Tribunal Constitucional establece como regla sustancial que: *ningún asegurado que perciba pensión vitalicia conforme al Decreto Ley N° 18846 puede percibir por el mismo accidente de trabajo o enfermedad profesional o por el incremento de su incapacidad laboral una pensión de invalidez conforme al Decreto Ley N° 19990 o a la Ley N° 26790. Asimismo ningún asegurado que perciba pensión de invalidez conforme a la Ley N° 26790 puede percibir por el mismo accidente de trabajo o enfermedad profesional una pensión de invalidez conforme al Sistema Privado de Pensiones, ya que el artículo 115° del Decreto Supremo N° 004-98-EF establece que la pensión de invalidez del SPP no comprende la invalidez total o parcial originada por accidentes de trabajo o enfermedades profesionales.*

Precedente vinculante 5: El nexo o relación de causalidad para acreditar una enfermedad profesional

23. **a) Regla procesal:** El Tribunal Constitucional, en virtud del artículo 201° de la Constitución y del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional tiene la facultad para establecer un precedente vinculante a través de sus sentencias que adquieren la autoridad de cosa juzgada, precisando el extremo de su efecto normativo.

b) Regla sustancial: El Tribunal Constitucional establece que: *en el caso de la neumoconiosis (silicosis), la antracosis y la asbestosis, el nexo o relación de causalidad 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. Asimismo, se establece que: para determinar si la hipoacusia es una enfermedad de origen ocupacional es necesario 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.*

Precedente vinculante 6: La pensión mínima del Decreto Legislativo N° 817 y su relación con la pensión vitalicia por enfermedad profesional

24. **a) Regla procesal:** El Tribunal Constitucional, en virtud del artículo 201º de la Constitución y del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional tiene la facultad para establecer un precedente vinculante a través de sus sentencias que adquieren la autoridad de cosa juzgada, precisando el extremo de su efecto normativo.

b) Regla sustancial: El Tribunal Constitucional establece que: *los montos de pensión mínima establecidos por la Cuarta Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 817 no son aplicables a la pensión vitalicia del Decreto Ley N° 18846, debido a que ambas prestaciones se encuentran previstas para cubrir riesgos y contingencias diferentes y se financian con fuentes distintas e independientes.*

Precedente vinculante 7: El arbitraje en el SCTR y la excepción de convenio arbitral

25. **a) Regla procesal:** El Tribunal Constitucional, en virtud del artículo 201º de la Constitución y del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, tiene la facultad para establecer un precedente vinculante a través de sus sentencias que adquieren la autoridad de cosa juzgada, precisando el extremo de su efecto normativo.

b) Regla sustancial: El Tribunal Constitucional establece que: *cuando en un proceso de amparo se demande el otorgamiento de una pensión de invalidez conforme a la Ley N° 26790 y al Decreto Supremo N° 003-98-SA y la emplazada proponga una excepción de arbitraje o convenio arbitral, el Juez deberá desestimar bajo responsabilidad la excepción referida, debido a que la pretensión de otorgamiento de una pensión de invalidez forma parte del contenido constitucionalmente protegido por el derecho a la pensión, el cual tiene el carácter de indisponible y porque la pensión de invalidez del SCTR tiene por finalidad tutelar el derecho a la salud del asegurado que se ha visto afectado por un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, el cual tiene también el carácter de indisponible para las partes.*

Precedente vinculante 8: Responsabilidad del Estado en el SCTR

26. **a) Regla procesal:** El Tribunal Constitucional, en virtud del artículo 201º de la Constitución y del artículo VII del Título Preliminar del

Código Procesal Constitucional, tiene la facultad para establecer un precedente vinculante a través de sus sentencias que adquieren la autoridad de cosa juzgada, precisando el extremo de su efecto normativo.

b) Regla sustancial: El Tribunal Constitucional establece que: *la cobertura supletoria de la ONP establecida en el artículo 88.º del Decreto Supremo N° 009-97-SA también comprende a los riesgos por invalidez temporal e invalidez parcial permanente si la entidad empleadora se encuentra inscrita en el Registro de Entidades Empleadoras que desarrollan actividades de riesgo. En estos casos la ONP ha de repetir contra la entidad empleadora por el valor actualizado de las prestaciones.*

Precedente vinculante 9: La inversión de carga de la prueba

27. **a) Regla procesal:** El Tribunal Constitucional, en virtud del artículo 201º de la Constitución y del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, tiene la facultad para establecer un precedente vinculante a través de sus sentencias que adquieren la autoridad de cosa juzgada, precisando el extremo de su efecto normativo.

b) Regla sustancial: El Tribunal Constitucional establece que: *en los procesos de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión de invalidez conforme a la Ley N° 26790, los emplazados tienen la carga de presentar los exámenes médicos referidos (de control anual y de retiro), para poder demostrar que la denegación de otorgamiento no es una decisión manifiestamente arbitraria e injustificada. Es más, en aquellos procesos de amparo en los que el demandante sea un extrabajador, los emplazados deberán presentar el examen médico de retiro, pues si no lo hacen se presumirá que el demandante a la fecha de su cese se encontraba enfermo y bajo la cobertura de invalidez de la emplazada. Asimismo, en los procesos de amparo las emplazadas deberán adjuntar los contratos de SCTR para determinar la vigencia de la póliza y la cobertura de invalidez durante la relación laboral del demandante.*

Precedente vinculante 10: Reglas procesales aplicables a todos los procesos de amparo

28. **a) Regla procesal:** El Tribunal Constitucional, en virtud del artículo 201º de la Constitución y del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, tiene la facultad para establecer

un precedente vinculante a través de sus sentencias que adquieren la autoridad de cosa juzgada, precisando el extremo de su efecto normativo.

b) Regla sustancial: Al haberse establecido como criterio vinculante que sólo los dictámenes o exámenes médicos emitidos por las Comisiones Médicas de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS constituidas según Ley N° 26790, constituyen la única prueba idónea para acreditar que una persona padece de una enfermedad profesional, y que, por ende, tiene derecho a una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley N° 18846, o a una pensión de invalidez conforme a la Ley N° 26790 y al Decreto Supremo N° 009-97-SA, este Tribunal estima que en virtud de su autonomía procesal y en atención a su función de ordenación, debe determinar las reglas procesales que han de ejecutarse para la aplicación del criterio referido. Así, tenemos que:

- i) *Los jueces al calificar las demandas de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley N° 18846, o de una pensión de invalidez conforme a la Ley N° 26790 y al Decreto Supremo N° 009-97-SA, que aún no hayan sido admitidas a trámite [sic], deberán declararlas inadmisibles, concediéndole al demandante un plazo máximo de 60 días hábiles para que presente, en calidad de pericia, el dictamen o certificado médico emitido por las Comisiones Médicas de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS, bajo apercibimiento de archivarse el expediente.*
- ii) En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite y cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley N° 18846 o de una pensión de invalidez conforme a la Ley N° 26790 y al Decreto Supremo N° 009-97-SA, los jueces deberán requerirle al demandante para que presente, en el plazo máximo de 60 días hábiles, como pericia el dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de una EPS, siempre y cuando el demandante para acreditar la enfermedad profesional haya adjuntado a su demanda o presentado durante el proceso un examen o certificado médico expedido por una entidad pública, y no exista contradicción entre los documentos presentados.
- iii) En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite en los que el demandante haya presentado un certificado o examen médico emitido por un organismo privado o médico particular para probar que padece de una enfermedad profesional, los jueces no han de solicitarle la pericia referida

sino declarar improcedente la demanda, pues los certificados o exámenes médicos referidos no tienen eficacia probatoria dentro del proceso constitucional de amparo para acreditar que el demandante padece de una enfermedad profesional.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **INFUNDADA** la excepción de arbitraje planteada por la demandada; y **FUNDADA** la demanda.
2. Ordenar que la aseguradora Rímac Internacional Compañía de Seguros y Reaseguros le otorgue al demandante la prestación económica que le corresponde conforme a la Ley N° 26790 y sus normas complementarias y conexas, desde el 23 de octubre de 2000, conforme a los fundamentos de la presente, con el abono de devengados, intereses legales y costos procesales.

Publíquese y notifíquese

SS.

LANDA ARROYO
MESÍA RAMÍREZ
VERGARA GOTELLI
BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN
ETO CRUZ
ÁLVAREZ MIRANDA

EXP. N° 6612-2005-PA/TC
ICA
ONOFRE VILCARIMA
PALOMINO

FUNDAMENTO DE VOTO DE LOS MAGISTRADOS MESÍA RAMÍREZ, VERGARA GOTELLI Y ÁLVAREZ MIRANDA

Los diez precedentes vinculantes que se establecen en la presente sentencia, tienen su origen en los fundamentos 91, 93, 94, 97, 103, 106, 109, 115, 116, 118, 119, 127, 140 y 146 de la sentencia recaída en el Exp. N° 10063-2006-PA/TC, caso Padilla Mango, visto por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, integrada por los Magistrados MESÍA RAMÍREZ, VERGARA GOTELLI y ÁLVAREZ MIRANDA.

Consideramos que la presente sentencia debió reproducir la argumentación racional y lógica que sirvió de fundamento a las reglas que hoy se elevan a precedentes vinculantes, por ser parte constitutiva de su *ratio decidendi*.

Los argumentos y fundamentos omitidos son los siguientes:

5. Un gran número de procesos de amparo referidos al otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley N° 18846 o una pensión de invalidez conforme a la Ley N° 26790 han puesto en evidencia las deficiencias de la legislación, lo que ha obligado al Tribunal Constitucional a adecuar la normatividad, caso por caso, generándose en ocasiones sentencias contradictorias. A las incoherencias y vacíos de la legislación se ha sumado la inactividad de un Estado indolente que soslaya el cumplimiento de sus obligaciones legales, como por ejemplo, instaurar las Comisiones Médicas Evaluadoras, supervisar el cumplimiento de las leyes laborales mineras, lo que exigían del Juzgador el deber de administrar justicia, recurriendo a la aplicación supletoria de leyes afines, o a la integración de los ámbitos lagunosos del ordenamiento a través de la jurisprudencia internacional. Por consiguiente, este Tribunal Constitucional, en virtud de sus funciones de ordenación y pacificación, considera conveniente revisar su jurisprudencia para determinar si los criterios desarrollados respecto a la protección de riesgos profesionales, sea al amparo del Decreto Ley N° 18846 o la Ley N° 26790, permiten resolver las controversias constitucionales en el contexto actual, o si deben ser cambiados o complementados los criterios preexistentes. Para este efecto, se abordarán las siguientes materias:

- a. La preceptividad de la seguridad social como derecho fundamental, social y como garantía institucional; su contenido y su relación con la protección de las enfermedades profesionales.
- b. El modelo económico consagrado por la Constitución Política y su relación con los derechos sociales, especialmente con el derecho a la salud, así como las obligaciones que nuestra normatividad ha reconocido al Estado para la protección del derecho a la salud; y su relación con el sistema del seguro social de salud para la protección de las enfermedades profesionales, así como las entidades encargadas de su protección.
- c. Si los criterios desarrollados por el Tribunal Constitucional respecto a la protección que brinda la seguridad social a las enfermedades profesionales, deben ser mantenidos, cambiados o racionalizados para adecuarlos a las exigencias sociales cambiantes y a la protección efectiva de los derechos fundamentales sociales.
- d. El rol del Estado en la protección de los riesgos profesionales y en la prevención de riesgos en la actividad minera.

2.§ El derecho a la seguridad social como un derecho social

6. El derecho a la seguridad social en pensiones y en salud (artículos 10^º y 11^º), de acuerdo con la clasificación dispuesta en la Constitución Política, se ubica dentro de los denominados *derechos sociales y económicos*. Por ello, cuando este Tribunal ha desarrollado el modelo de seguridad social establecido por la Constitución Política de 1993, ha advertido que el punto de partida para la solución de cualquier controversia relacionada con el acceso a las prestaciones que brinda la seguridad social en pensiones [derecho a la pensión] y en salud, debe comenzar por precisar la naturaleza y eficacia de los denominados *derechos sociales*.
7. En cuanto a la naturaleza de los derechos sociales, también llamados derechos prestacionales, este Tribunal⁴⁴ ha señalado que los derechos sociales no son meras normas programáticas de *eficacia mediata*, como tradicionalmente se ha señalado para diferenciarlos de los denominados derechos civiles y políticos de *eficacia inmediata*, pues justamente su mínima satisfacción representa una garantía indispensable para el goce de los derechos civiles y políticos. De este modo, sin educación, salud y calidad de vida digna en general, mal podría hablarse de libertad e igualdad social, lo que hace que tanto el legislador como la administración de justicia deban pensar en el reconocimiento de ambos en forma conjunta e interdependiente.

44 STC 02945-2003-AA/TC, Fundamento 11.

8. Si bien es cierto que la efectividad de los derechos sociales requiere un mínimo de actuación positiva del Estado a través de la adopción de medidas adecuadas para el logro de los fines sociales y del establecimiento de servicios públicos, así como de la sociedad mediante la contribución de impuestos, ya que toda política social necesita de una ejecución presupuestal, también lo es que estos derivan en obligaciones concretas por cumplir; por lo que los Estados deben adoptar medidas constantes y eficaces para lograr progresivamente su plena efectividad en igualdad de condiciones para la totalidad de la población. Esta nueva visión de los derechos sociales permite reconocer, en su contenido esencial, principios como la solidaridad y el respeto a la dignidad de la persona, los que, a su vez, constituyen pilares fundamentales del Estado social y democrático de Derecho.
9. Y es que la moderna concepción de los derechos sociales implica que no solo constituyan obligaciones de hacer del Estado, sino de toda la sociedad en su conjunto; por ello, la doctrina ha empezado a denominarlos *deberes de solidaridad*, en el entendido que conseguir el bienestar y un nivel de vida digno es un deber conjunto, tanto de la sociedad como del propio individuo y el Estado, pero no exclusivamente de éste.
10. En tal sentido, este Tribunal, al evaluar la afectación del derecho a la salud, ha precisado que la preceptividad diferida no implica el desconocimiento de la condición de derechos fundamentales que ostentan los derechos sociales, o que el reconocimiento de estos como derechos fundamentales vaya a depender de su nivel de exigibilidad (que cuenten con mecanismos jurisdiccionales para su protección).⁴⁵ Así, de su relación indisoluble con la dignidad de la persona y por estar consagrados con esa característica en el texto constitucional, se concluye que se trata de derechos fundamentales.
11. Recientemente, el tratamiento que la jurisprudencia brinda a los derechos sociales se ha caracterizado por sostener con cierto grado de uniformidad⁴⁶ que los derechos sociales son, además de derechos-reglas, claros derechos-principios que postulan la necesidad de alcanzar objetivos determinados y dejan abiertas las vías para lograrlos. Por ello, cuando un derecho fundamental social tiene carácter optimizable, ello no quiere decir que éste pueda ser incumplido sino que, siguiendo el carácter de eficacia directa e inmediata de la Constitución, también

45 STC 02002-2006-PC/TC.

46 SSTC 02349-2005-PA/TC y 01776-2004-AA/TC.

debe ser plenamente efectivizado a favor de sus titulares. En este supuesto el ámbito legislativo opera como un medio para conseguir el fin constitucionalmente previsto.

12. En tal sentido, tanto el derecho a la seguridad social en pensiones y en salud como el derecho a la protección de la salud forman parte de aquellos derechos fundamentales sociales que, en tanto derechos subjetivos de los particulares y obligaciones mediatas del Estado, necesitan de un proceso de ejecución de políticas sociales para que el ciudadano pueda gozar de ellos o ejercerlos de manera plena.

2.1.§ El derecho a la seguridad social como derecho fundamental y garantía institucional

13. El artículo 10^º 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.
14. 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.
15. Por ello, este Tribunal⁴⁷ ha señalado que la seguridad social (dentro de cuyo concepto, se entenderá incluido el servicio previsional de salud y de pensiones) es un sistema institucionalizado de prestaciones individualizadas, basado en la prevención del riesgo y en la redistribución de recursos, con el único propósito de coadyuvar en la calidad y el proyecto de vida de la comunidad. Su condición de sistema institucionalizado, imprescindible para la defensa y el desarrollo de diversos principios y derechos fundamentales, permite reconocer a la seguridad social como una garantía institucional.
16. Dicha garantía institucional se infiere de una interpretación sistemática de los artículos 10^º y 11^º de la Constitución. Así, el derecho a la seguridad social se instituye como una garantía institucional del

47 STC 0011-2002-AA/TC, Fundamento 14.

- 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.
17. Desde esta perspectiva, el Tribunal⁴⁸ ha señalado que 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 10º 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”.
 18. Toda garantía institucional, como la seguridad social, para poder operar directamente, a diferencia de un derecho fundamental clásico, requiere de configuración legal. Es decir, la ley constituye fuente normativa vital para delimitar su contenido protegido pero no para demandar su exigibilidad. Para este Tribunal⁴⁹, dicho contenido se encuentra conformado fundamentalmente por los siguientes aspectos: En primer lugar, por las disposiciones legales que establecen las condiciones de pertenencia a un determinado régimen de seguridad social. En segundo lugar, por las disposiciones legales que establecen las condiciones para la obtención de un derecho subjetivo a una determinada prestación. En tercer lugar, por el principio de solidaridad, que es portador de la justicia redistributiva subyacente en todo sistema de seguridad social.
 19. Por ello, el derecho a la pensión constituye una manifestación –no única por cierto– de la garantía institucional de la seguridad social. En igual medida, las prestaciones de salud, sean preventivas, reparadoras, recuperadoras o económicas, también constituyen una manifestación de la garantía institucional de la seguridad social, que tienen por finalidad mantener, preservar y elevar la salud de las personas ante cualquier contingencia que altere o menoscabe la calidad de vida.

48 STC 0050-2004-AI/TC, 0051-2004-AI/TC, 0004-2005-AI/TC, 0007-2005-AI/TC y 0009-2005-AI/TC (acumulados), Fundamento 54.

49 *Ibidem* [sic], Fundamento 55.

20. Ciertamente, la protección que brinda la seguridad social en salud tiene como fundamento el respeto a la dignidad humana, que constituye una de las características básicas sobre las cuales se estructura nuestro Estado social y democrático de Derecho. De esta manera, la protección constitucional de las personas es pilar fundamental en la estructura jurídica del país, y por ello, las prestaciones que brinda la seguridad social en salud tienen por finalidad la protección del derecho a la vida y al bienestar reconocidos en el inciso 1 del artículo 2º de la Constitución. En consecuencia, si bien la privatización de la seguridad social en salud puede generar en las empresas prestadoras del servicio la consecución de una finalidad de lucro, éstas no pueden ni deben ejecutar sus prestaciones menoscabando la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad, ya que son el fin supremo de la sociedad y del Estado.
21. En este marco, el Tribunal en la STC 02349-2005-PA ha establecido que las prestaciones de seguridad social en salud y pensiones son un servicio público que puede ser brindado tanto por el Estado como por entidades privadas debidamente autorizadas al efecto, quienes deberán cumplir con las prestaciones, por lo menos, en condiciones mínimas de igualdad. No obstante ello, el Estado, por su función tuitiva, siempre será el primer obligado a satisfacer las prestaciones de seguridad social aun cuando no se encuentre cubriendo el servicio de manera exclusiva.

2.2.§ El derecho a la seguridad social en los tratados internacionales de derechos humanos

22. La obligación de proveer todas las medidas jurídicas necesarias que tornen efectivo el reconocimiento de los derechos fundamentales sociales –entre ellos, el derecho a la pensión y a la salud–, no sólo constituye una obligación de carácter constitucional, sino también de carácter internacional, puesto que la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política establece que los derechos fundamentales –entre ellos el derecho a la pensión y a la salud– deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre la materia ratificados por el Perú.⁵⁰

Es más, dicha regla de interpretación también se encuentra reconocida en el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional (CPConst.), que establece que:

50 STC 02349-2005-PA/TC, Fundamento 6.

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.

De ahí que este Tribunal⁵¹ haya establecido que la interpretación que realice todo órgano jurisdiccional del Estado (o que desempeñe funciones materialmente jurisdiccionales⁵²) para determinar el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales, debe estar obligatoriamente informado por las disposiciones de los tratados internacionales de derechos humanos y por la interpretación de las mismas realizada por los tribunales internacionales sobre derechos humanos a través de sus decisiones.

A esta dimensión interpretativa de los tratados internacionales de derechos humanos, debe agregarse que el derecho internacional de los derechos humanos forma parte de nuestro ordenamiento jurídico y detenta rango constitucional⁵³, por tal razón, este Tribunal⁵⁴ ha afirmado que los tratados que lo conforman y a los que pertenece el Estado peruano “son Derecho válido, eficaz y, en consecuencia, *inmediatamente aplicable* al interior del Estado”. Esto significa en un plano más concreto que los derechos humanos enunciados en los tratados que conforman nuestro ordenamiento vinculan a los poderes públicos y, dentro de ellos, ciertamente, al legislador.

23. Lo indicado permite concluir que el adecuado marco de interpretación del derecho a la seguridad social debe tener en cuenta los diversos tratados relativos a derechos humanos tanto en lo que se refiere al ámbito universal de protección de los derechos humanos, como a los instrumentos internacionales del sistema interamericano⁵⁵. En dicho marco debe tenerse presente el Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo (1952)⁵⁶, norma mínima de la seguridad social que establece en el artículo 31º, la obligación de todo Estado Miembro de garantizar a las personas protegidas, el reconocimiento de

51 STC 05854-2005-PA/TC, Fundamento 23.

52 *Vid.* Corte IDH. Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú, Párrafo 71.

53 *Vid.* STC 0047-2004-AI, Fundamento 61.

54 STC 00025-2005-PI/TC y 00026-2005-PI/TC, Fundamentos 25 y 26.

55 STC 02349-2005-PA/TC, Fundamento 7.

56 Ratificado por el Perú en 1961.

las prestaciones que correspondan en caso de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales.

2.3. § La protección de los riesgos profesionales en el ordenamiento jurídico interno

24. Mediante la Ley N° 1378, publicada el 3 de julio de 1911, modificada por la Ley N° 2290, publicada el 20 de noviembre de 1916, sobre accidentes de trabajo, se reguló inicialmente la protección contra accidentes de trabajo, con una cobertura limitada para los trabajadores, disponiéndose, por concepto de indemnización, el pago de una renta vitalicia o temporal, a cargo del empleador, el cual podía sustituir su obligación de indemnizar como responsable de los accidentes de trabajo, contratando un seguro individual o colectivo. Debe advertirse que las normas mencionadas se expidieron antes de la Constitución de 1920⁵⁷, que incluye por vez primera las garantías sociales, por lo que resulta ser una normativa incipiente en materia de protección de riesgos dentro de la concepción y evolución de la seguridad social en el Perú, en cuyo diseño la responsabilidad del empleador permite la contratación de seguros de carácter mercantil.
25. Posteriormente, mediante la Ley N° 7975, publicada el 21 de enero de 1935, se incluyó la neumoconiosis o cualquier otra dolencia adquirida por la intoxicación de gases derivados de productos químicos, entre las enfermedades sujetas a la indemnización por el empleador, de conformidad con las Leyes 1378 y 2290.
26. Ahora bien, mediante el Decreto Ley N° 18846, publicado el 29 de abril de 1971, se dio término al aseguramiento voluntario para establecer la obligatoriedad de los empleadores de asegurar a sus trabajadores obreros mediante la gestión exclusiva de la Caja Nacional del Seguro Social Obrero. Su propósito era promover niveles superiores de vida y una adecuada política social de protección, unificando la cobertura de los riesgos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales dentro de la organización de seguridad social. Las prestaciones cubiertas por este seguro eran otorgadas con la sola comprobación de la condición

57 Artículo 47. El Estado legislará sobre la organización general y la seguridad del trabajo industrial y sobre las garantías en él de la vida, de la salud y de la higiene. La ley fijará las condiciones máximas del trabajo y los salarios mínimos en relación con la edad, el sexo, la naturaleza de las labores y las condiciones y necesidades de las diversas regiones del país. Es obligatoria la indemnización de los accidentes del trabajo en las industrias y se hará efectiva en la forma que las leyes determinen.

Artículo 56. El Estado fomentará las instituciones de previsión y de solidaridad social, los establecimientos de ahorros, de seguros y las cooperativas de producción y de consumo que tengan por objeto mejorar las condiciones de las clases populares

de trabajador obrero, sin requerirse un periodo de calificación, y consistían en: a) asistencia médica general y especial; b) asistencia hospitalaria y de farmacia; c) aparatos de prótesis y ortopédicos; d) reeducación y rehabilitación, y e) dinero.

27. Lo anotado guarda coherencia con la evolución de la seguridad social en el Perú. En efecto, el último considerando del Decreto Ley N° 18846 señalaba que el Seguro Obligatorio de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales (SATEP) se crea:

(...) con criterio eminentemente social ajeno a todo espíritu de lucro y con la única finalidad de defender y cuidar debidamente la salud de los trabajadores (...).

Teniendo en cuenta ello, este Tribunal en la STC 0141-2005-PA/TC destacó que “Tal premisa denota la transición de un modelo de responsabilidad empresarial en el que los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales eran cubiertos directamente por los empleadores o mediante la contratación de un seguro a favor de tercero, hacia un modelo de seguro social, en el cual, a diferencia del anterior, la previsión social se convierte en un fin del Estado al brindar de manera obligatoria medidas reparadoras a trabajadores que desarrollan actividades de riesgo, recurriendo al esquema del seguro a favor de tercero gestionado únicamente por un ente público”.

28. Un elemento importante a señalar es que la promulgación de la norma sobre accidentes de trabajo y enfermedades profesionales fue el primer paso para integrar un grupo de dispositivos legales expedidos paulatinamente como parte de una política estatal en materia de seguridad social. En efecto, el Decreto Ley N° 19990⁵⁸ creó el Sistema Nacional de Pensiones, consolidando los regímenes existentes, y mediante el Decreto Ley N° 20530⁵⁹, se estableció el Régimen de Pensiones y Compensaciones por Servicios Civiles prestados al Estado no comprendidos en el Decreto Ley N° 19990. Con dichas normas se reestructuró la seguridad social en pensiones, mientras que en lo concerniente a la protección en salud mediante el Decreto Ley N° 22482⁶⁰ se estableció el Régimen de Prestaciones de Salud de Seguro Social del Perú (sic), que al complementar la regulación del Decreto Ley N° 18846, brindó las prestaciones médicas, asistenciales, recuperadoras y preventivas previstas en dicho texto legal.

58 Publicado el 30 de abril de 1973.

59 Publicado el 27 de febrero de 1974.

60 Publicado el 28 de marzo de 1979.

29. Mediante la Ley N° 26790, de Modernización de la Seguridad Social en Salud,⁶¹ se derogó el Decreto Ley N° 18846 y se substituyó su mecanismo operativo por el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR), también de carácter obligatorio, como una cobertura adicional para los afiliados regulares del Seguro Social de Salud que realizaran actividades de alto riesgo, autorizando a los empleadores a contratar la cobertura de los riesgos profesionales indistintamente, y siempre por su cuenta, con la Oficina de Normalización Previsional (ONP) o con las empresas de seguros debidamente acreditadas.

En razón de la modificación del mecanismo de protección de los riesgos profesionales, se posibilita a las aseguradoras privadas que se encarguen de la protección del derecho a la salud de los trabajadores que realizan actividades de riesgo, estableciéndose que las reservas y obligaciones por prestaciones económicas del Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, regulado por el Decreto Ley N° 18846, sean transferidas al Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo administrado por la ONP (Tercera Disposición Complementaria de la Ley N° 26790).

30. Por ello es que, teniéndose presente que la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud y su Reglamento prevén que el SCTR puede ser contratado con la ONP o con las empresas de seguros, debe abordarse el diseño de nuestra economía social de mercado, y el papel que juegan las entidades públicas o privadas encargadas de brindar las prestaciones, debido a que tiene estrecha relación con la seguridad social en salud y el derecho a la salud.

3. § La economía social de mercado y el Estado social y democrático de Derecho

31. Este Tribunal ha establecido que de la interpretación sistemática de los artículos 3º y 43º de la Constitución se concluye que el Estado peruano presenta las características básicas de un Estado social y democrático de Derecho, que se sustenta en los principios esenciales de dignidad del hombre, libertad, seguridad, propiedad privada, soberanía popular, separación de las funciones supremas del Estado y reconocimiento de los derechos fundamentales. Principios de los que se deriva la igualdad ante la ley y el necesario reconocimiento de que el desarrollo del país se realiza en el marco de una economía social de mercado, según lo establece el artículo 58º de la Constitución Política.

61 Publicada el 17 de mayo de 1997.

32. En este contexto, el Estado social y democrático de Derecho busca promover, por un lado, la existencia de condiciones materiales mínimas para alcanzar sus objetivos (la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad), lo cual exige una relación directa con las posibilidades reales y objetivas del Estado, con una participación activa de los ciudadanos en el quehacer estatal; y, por otro, la identificación del Estado con los fines de su contenido social, de forma tal que pueda evaluar, con prudencia, tanto los contextos que justifiquen su accionar como su abstención, evitando constituirse en obstáculo para el desarrollo social y la iniciativa y propiedad privada.
33. Ello exige que el Estado –a través de la Administración como gestora pública– asuma el deber que le impone la Constitución Política en su artículo 44º, consistente en “promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación”. El Estado para la consecución de dicho fin debe emplear todos los medios legítimos y razonables que se encuentren a su alcance, limitando, condicionando, regulando, fiscalizando y sancionando las actividades de los particulares hasta donde tenga competencias para ello, sea que éstas se realicen de forma independiente o asociada.
34. Consecuentemente, en el Estado social y democrático de Derecho, la *ratio fundamentalis* no es privativa de los derechos de defensa, es decir, de aquellos cuya vigencia se encuentra garantizada con una conducta estatal abstencionista, sino que es compartida también por los derechos de prestación social que reclaman del Estado una intervención concreta, dinámica y eficiente, a efectos de asegurar las condiciones mínimas para una vida acorde con el principio de dignidad humana.
35. En efecto, la Constitución reserva al Estado, respecto del mercado, una función supervisora, correctiva y reguladora, en el entendido que, si bien el ejercicio de la libertad de los individuos en el mercado debe ser garantizada plenamente, también es cierto que debe existir un Estado que, aunque subsidiario en esencia, mantenga su función garantizadora y heterocompositiva, es decir, que en una economía social de mercado, tanto los particulares como el Estado asuman deberes específicos; en el primer caso, el deber de ejercitar las referidas libertades económicas con responsabilidad social, mientras que, en el segundo, el deber de ejercer un rol vigilante, garantista y corrector, ante las deficiencias y fallas en el desenvolvimiento del mercado.

36. Por ello, el Tribunal Constitucional⁶² ha reconocido que la economía social de mercado parte de la premisa que el mejor sistema para la asignación y distribución de los recursos es aquel que propicia la concertación libre entre la oferta y la demanda, puesto que de este modo se promueve el despliegue de las iniciativas de los seres humanos, se incentiva la competencia creadora y se impulsan las innovaciones tecnológicas. Al Estado en este esquema le corresponde crear las condiciones mínimas para que las actividades económicas privadas se desarrollen de manera libre y competitiva, procurándoles un marco para su desarrollo eficiente, que redunde en mejores productos y precios competitivos para los consumidores y usuarios.
37. En suma, la economía social de mercado es representativa de los valores constitucionales de la libertad y la justicia, y, por ende, es compatible con los fundamentos axiológicos y teleológicos que inspiran a un Estado social y democrático de Derecho. En ésta imperan los principios de libertad y promoción de la igualdad material dentro de un orden democrático garantizado por el Estado.

3.1. § Funciones del Estado en una economía social de mercado

38. La economía social de mercado al referirse a un tipo de organización económica basada en la iniciativa privada libre y descentralizada, en donde aparecen, de un lado, los ofertantes de bienes y servicios y, de otro, los consumidores o usuarios, genera que el Estado cumpla plurales funciones, a saber:
- a. Reconoce y efectiviza un conjunto de garantías destinadas a asegurar el goce de las libertades económicas, los derechos laborales, el derecho a la propiedad de los agentes económicos y los principios integrantes de la denominada Constitución Económica.
 - b. Defiende el interés de los consumidores y usuarios como consecuencia de las relaciones asimétricas con el poder fáctico de las empresas proveedoras, y promueve el uso sostenible de los recursos naturales para garantizar un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida.
 - c. Mantiene una función reguladora, supervisora y correctiva mediante la Administración Pública, los organismos constitucionales y/o los organismos reguladores.
 - d. Interviene subsidiariamente en el ámbito de la producción, circulación o distribución de bienes o en la prestación directa de

62 STC 0048-2004-AI/TC, Fundamento 12.

- los servicios, sólo cuando se encuentre fehacientemente acreditado que, por inacción o imperfección de la iniciativa privada, dicha provisión o suministro no atiende las demandas de la población.
- e. Formula planes y programas en materia económica, con sujeción a los principios y valores democráticos (participación, representación y consenso con los agentes económicos).
 - f. Establece políticas legislativas en materia económica y social destinadas a asegurar el bienestar compartido y armónico de la población, la cual, para efectos económicos, se constituye por la suma total de los consumidores y usuarios de los bienes y servicios.

3.2. § La protección del derecho a la salud como deber del Estado social y democrático de Derecho

39. Al respecto, el Tribunal Constitucional⁶³ ha señalado que dentro de los componentes del Estado social queda claro que el reconocimiento y la promoción del derecho a la salud ocupan un papel trascendental, en tanto dicho atributo representa parte del conglomerado de derechos sociales que bajo la forma de obligaciones se imponen al Estado a efectos de ser promovido en condiciones materiales y fuentes de acceso.
40. Ello es así debido a que el derecho a la salud, reconocido en el artículo 7º de la Constitución, comprende no solo el derecho al cuidado de la salud personal, sino también el acceso a condiciones mínimas de salubridad a fin de vivir una vida digna. Así, se afirma que el derecho a la salud abarca, por un lado, la atención de salud oportuna y apropiada, y, por otro, los factores que determinan la buena salud, tales como el agua potable, la nutrición, la vivienda y las condiciones ambientales y ocupacionales saludables, entre otros.
41. En efecto, es doctrina reiterada de este Tribunal Constitucional⁶⁴ que para preservar el estado de normalidad orgánica funcional, tanto física como mental, a que tiene derecho todo ser humano, el Estado tiene el deber-poder de proporcionar y garantizar el cumplimiento de acciones de conservación y de restablecimiento del derecho a la salud ante cualquier situación de perturbación de la estabilidad orgánica y funcional. Para tal efecto, el Estado debe garantizar una progresiva y cada vez más consolidada calidad de vida, invirtiendo en la modernización y fortalecimiento de todas las instituciones encargadas

63 STC 03208-2004-AA/TC, Fundamento 6.

64 SSTC 2945-2003-AA/TC, 2016-2003-AA/TC, 1956-2004-AA/TC y 3208-2004-AA/TC.

de la prestación del servicio de salud, debiendo, para ello, adoptar políticas, planes y programas en ese sentido.

Por consiguiente, los servicios de salud cobran vital importancia en una sociedad, pues de su existencia y funcionamiento depende no solo el logro de mejores niveles de vida para las personas que la integran, sino que incluso en la eficiencia de su prestación se encuentran en juego la vida y la integridad de los pacientes.

42. En tal sentido, debe precisarse que este Tribunal⁶⁵ ha destacado que si la salud es un derecho cuyas condiciones el Estado se encuentra obligado a promover mediante políticas, planes y programas, o a garantizar su correcto funcionamiento, en caso de que estos ya existan, el hecho de que el mismo Estado, o quienes asumen esta tarea desde el sector privado, opten por decisiones que desconozcan de forma unilateral o irrazonable la concretización o aplicación de estas políticas, planes y programas, sobre todo para quienes ya gozan de prestaciones individualizadas, supone un evidente proceder inconstitucional que en modo alguno puede quedar justificado. O la salud es un derecho constitucional indiscutible y, como tal, generador de acciones positivas por parte de los poderes públicos, o simplemente se trata de una opción de actuación discrecional y, como tal, prescindible de acuerdo con la óptima disponibilidad de recursos. Entre ambas alternativas, y por lo que ya se ha puntualizado, el Estado social solo puede ser compatible con la primera de las descritas, pues resulta inobjetable que allí donde se ha reconocido la condición fundamental del derecho a la salud, deben promoverse, desde el Estado, condiciones que lo garanticen de modo efectivo, y dispensarse protección adecuada a quienes ya gocen del mismo.
43. Por otro lado, debe indicarse que numerosos instrumentos internacionales de derechos humanos reconocen el derecho a la salud como un derecho humano fundamental de las personas. Así, en el párrafo 1 del artículo 25º de la Declaración Universal de Derechos Humanos se afirma que:

toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios.

65 STC 3208-2004-AA/TC, Fundamento 7.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)⁶⁶ en el párrafo 1 del artículo 12º señala que los Estados Partes reconocen:

el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental

Mientras que en el párrafo 2, del artículo 12º del PIDESC se indican, a título de ejemplo, diversas medidas que deberán adoptar los Estados Partes a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho. Así, entre las medidas que los Estados Partes deberán adoptar a fin de asegurar la plena efectividad del derecho al más alto nivel posible de salud, tenemos:

- a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;
- b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;
- c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;
- d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

44. En tal sentido, debe resaltarse que, de conformidad con el apartado c) del párrafo 2, del artículo 12º del PIDESC, una las medidas que el Estado peruano debe adoptar a fin de asegurar la plena efectividad del derecho al más alto nivel posible de salud, es la prevención y el tratamiento de la enfermedades profesionales. En tal medida, podemos afirmar que el Estado peruano ha cumplido dicha obligación internacional al haber mantenido un seguro complementario de trabajo de riesgo para la protección de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

Respecto al apartado referido, debe tenerse en cuenta que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General 14, ha precisado que:

La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas” (apartado c) del párrafo 2 del artículo 12) exigen que se establezcan programas de prevención y educación para hacer frente a las preocupaciones de salud que guardan relación con el comportamiento, como las enfermedades de transmisión sexual,

66 Aprobado por Decreto Ley N° 22129, publicado el 29 de marzo de 1978.

en particular el VIH/SIDA, y las que afectan de forma adversa a la salud sexual y genésica, y se promuevan los factores sociales determinantes de la buena salud, como la seguridad ambiental, la educación, el desarrollo económico y la igualdad de género. El derecho a tratamiento comprende la creación de un sistema de atención médica urgente en los casos de accidentes, epidemias y peligros análogos para la salud, así como la prestación de socorro en casos de desastre y de ayuda humanitaria en situaciones de emergencia. La lucha contra las enfermedades tiene que ver con los esfuerzos individuales y colectivos de los Estados para facilitar, entre otras cosas, las tecnologías pertinentes, el empleo y la mejora de la vigilancia epidemiológica y la reunión de datos desglosados, la ejecución o ampliación de programas de vacunación y otras estrategias de lucha contra las enfermedades infecciosas.

45. De todo lo expuesto, se puede concluir que el derecho a la salud tiene como fundamentos el principio-derecho de dignidad humana, los derechos fundamentales a la vida y al bienestar, y los valores de igualdad y solidaridad. En tal sentido, debe resaltarse que la Constitución, para garantizar una vida digna no solo en su faz formal o existencial, sino también en su dimensión sustancial o material, reconoce los derechos a la salud y la seguridad social.
46. En tal sentido, el seguro para el trabajador que realiza actividades de riesgo también encuentra sustento en que un tipo de pensión como ésta conlleva específicamente una cobertura especial ante una deficiencia física sobreviniente con pleno respeto de su dignidad, dentro de un régimen dedicado a su protección, atención, readaptación y seguridad (art. 7º de la Constitución).

3.3. § El SCTR y las entidades encargadas de brindarlo

47. El artículo 11º de la Constitución establece que “El Estado garantiza el libre acceso a prestaciones de salud y a pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas. Supervisa asimismo su eficaz funcionamiento”.

De este modo, el constituyente ha reconocido que las prestaciones de salud y de pensiones pueden ser otorgadas mediante entidades públicas, privadas y/o mixtas, poniendo en relieve que el Estado asume un rol supervisor y/o fiscalizador del adecuado cumplimiento del derecho fundamental al libre acceso a prestaciones de salud y de pensiones cuando sus prestaciones sean brindadas por entidades privadas y/o mixtas.

48. Por ello, aun cuando el Estado –en ejercicio de su libre configuración política– haya concedido u autorizado la gestión del servicio a los particulares, con la finalidad de lograr una mayor eficiencia en la prestación, ello no le resta capacidad de intervención, pues la garantía de disfrute efectivo de los derechos sociales es una obligación frente a la cual el Estado no puede verse ajeno; de ahí que aun subsista el deber estatal de garantizarlo, regularlo y vigilarlo, para procurar que se materialice el componente social del modelo económico previsto por la Constitución.
49. El SCTR otorga cobertura adicional por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales a los afiliados regulares del Seguro Social de Salud, sean empleados u obreros, eventuales, temporales o permanentes. Es obligatorio y por cuenta de las entidades empleadoras que desarrollan las actividades de alto riesgo señaladas en el Anexo 5 del Decreto Supremo N° 009-97-SA.

De esta manera, el SCTR constituye un sistema especializado de protección del Seguro Social de Salud que otorga cobertura adicional a los afiliados regulares que laboran en actividades de alto riesgo, brindando prestaciones de salud y económicas por contingencias derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales no cubiertas por el régimen de pensiones a cargo de la ONP y/o AFP.

4.§ Criterios desarrollados por el Tribunal Constitucional en materia de protección de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales

55. La modificación del régimen de protección de riesgos profesionales (accidentes y enfermedades profesionales) ha generado diversas situaciones relacionadas con la aplicación de la normativa, tanto de aquella dictada con ocasión de la transición de un mecanismo asegurador a otro, como de la derivada de la protección de los riesgos acaecidos durante la vigencia de la Ley N° 26790.
56. Este Colegiado al conocer las controversias referidas a la aplicación del Decreto Ley N° 18846 o de la Ley N° 26790 se ha encontrado con la siguiente problemática:
- a) Prescripción de la pensión vitalicia.
 - b) Ámbito de protección del Decreto Ley N° 18846 y del Decreto Supremo N° 002-72-TR.
 - c) La acreditación de la enfermedad profesional.
 - d) La acreditación de la enfermedad profesional mediante certificados médicos particulares.

- e) Percepción simultánea de pensión vitalicia o pensión de invalidez y remuneración: supuesto de compatibilidad e incompatibilidad.
 - f) La existencia del nexo o relación de causalidad para acreditar que la hipoacusia es una enfermedad profesional.
 - g) El arbitraje en el SCTR y la excepción de convenio arbitral.
 - h) La pensión mínima del Decreto Legislativo N° 817 y su relación con la pensión vitalicia por enfermedad profesional.
57. Este Colegiado considera que es momento de efectuar una evaluación integral del tratamiento jurisprudencial sobre la protección de los riesgos profesionales, en vez de seguir expidiendo pronunciamientos sin hacer un enfoque de conjunto que abarque, tanto a los que intervienen en la relación jurídica de seguridad social como al propio Estado, porque, de no hacerlo, es probable que la finalidad última de los procesos constitucionales no sea cumplida a cabalidad y no se solucionen adecuadamente las vulneraciones que se alegan. Debe recordarse que la supremacía de la Constitución obliga a que toda la actividad de los organismos públicos y de los particulares se oriente hacia su realización.

4.1. § Prescripción de la pensión vitalicia

58. Sobre el particular, el artículo 13º del Decreto Ley N° 18846 establecía que:

Fíjase como plazo de prescripción para demandar a la Caja Nacional del Seguro Social Obrero las prestaciones debidas por este régimen, el término de 3 años, computados desde la fecha de acaecimiento del riesgo. Si el servidor continuare trabajando para el mismo empleador, el término de prescripción se contará a partir de la fecha de cese en el trabajo.

59. Respecto al plazo de prescripción establecido por el artículo 13º del Decreto Ley N° 18846, debe señalarse que este Tribunal durante el desarrollo de su jurisprudencia ha elaborado cuatro criterios para desestimar la aplicación del plazo de prescripción cuando se solicite el otorgamiento de una pensión vitalicia.
60. Así, en el primer criterio, este Tribunal⁶⁷ para desestimar la aplicación del artículo 13º del Decreto Ley N° 18846, que era propuesto como una excepción de prescripción, señaló que:

67 SSTC 0773-2002-AA/TC y 0774-2002-AA/TC.

En cuanto a la excepción de prescripción extintiva, es de aplicación lo establecido por el artículo 1989º del Código Civil, en el sentido de que, por la naturaleza del derecho, no prescribe la acción.

61. Posteriormente, se desarrolló un segundo criterio⁶⁸, en el que se consideró que el artículo 13º del Decreto Ley N° 18846 al ser una disposición que fue emitida antes de la Constitución Política de 1993 debía ser interpretada conforme a ésta; razón por la cual el derecho a una pensión vitalicia no prescribía. Así, se señaló que:

(...) esta disposición al ser preconstitucional debe interpretarse *desde* la actual Constitución. Así, en materia pensionaria y de seguridad social, los derechos adquiridos no prescriben, conforme al artículo 10º y la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política.

62. En el tercer criterio, este Tribunal⁶⁹ señaló que la mencionada disposición contiene dos presupuestos legales para la aplicación del plazo de prescripción, a saber:

- a) El primer presupuesto establecía que se contabiliza el plazo de prescripción a partir del acaecimiento del riesgo, esto es, desde la fecha de determinación de la incapacidad o enfermedad profesional.
 - b) El segundo presupuesto estipula que el citado plazo se computa a partir de la fecha de cese, cuando el trabajador continúa laborando a pesar de haberse determinado la incapacidad o enfermedad profesional.
63. Finalmente, el cuarto y último criterio vinculante desarrollado por este Tribunal es el contenido en la STC 0141-2005-PA, en el que se deja de lado el criterio de los presupuestos legales para la aplicación del plazo de prescripción por considerarse contrario al contenido esencial del derecho a la pensión. Así, se señaló que:

(...) la aplicación de los presupuestos contenidos en el artículo 13º del Decreto Ley N° 18846 podría conllevar, de darse el caso, una restricción irrazonable en el acceso a una pensión vitalicia por incapacidad laboral que no se condice con el contenido

68 SSTC 1340-2002-AA/TC, 1404-2002-AA/TC, 3205-2004-AA/TC y 0066-2005-AA/TC.

69 SSTC 0577-2004-AA/TC, 01693-2004-AA/TC, 01388-2005-PA/TC, 01602-2005-PA/TC y 04502-2005-PA/TC, entre otras.

esencial del derecho a la pensión que este Tribunal ha delimitado, inicialmente, en la STC 0050-2004-AI, 0051-2004-AI, 0004-2005-AI, 0007-2005-AI y 0009-2005-AI (acumulados) y luego en la STC 1417-2005-PA.

Asimismo, en la sentencia referida el Tribunal consideró que el artículo 13º del Decreto Ley N° 18846 era contrario a los artículos 1º y 12º de la Constitución Política de 1979 y al artículo 9º del PIDESC. En este sentido, se precisó que:

(...) las disposiciones que limitan el acceso progresivo a las prestaciones de seguridad social, tal como era el caso de lo dispuesto en el artículo 13º del Decreto Ley N° 18846, debieron entenderse inaplicables por incompatibilidad con la norma constitucional.

En consecuencia, (...) a partir de la vigencia de la Constitución de 1979, la Administración no deberá rechazar el otorgamiento de la pensión vitalicia por incapacidad laboral (antes renta vitalicia), amparándose en el vencimiento de plazos de prescripción.

4.2. § Ámbito de protección del Decreto Ley N° 18846 y del Decreto Supremo N° 002-72-TR

64. Al respecto, debe precisarse que el artículo 2º del Decreto Ley N° 18846 estableció el ámbito de protección que otorgaba el seguro de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Así, se estableció:

Artículo 2.- Son asegurados obligatorios, a los efectos previstos por este Decreto Ley:

- a) Los trabajadores obreros de la actividad privada y de las empresas de propiedad social, los pescadores y los del servicio doméstico, cualquiera que sea la persona para la cual presten servicios; y
- b) Los trabajadores obreros del Sector Público, no comprendidos en el Decreto-Ley N° 11377.

65. De una lectura del artículo transcrito se puede deducir que el seguro de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales impuesto obligatoriamente por el Decreto Ley N° 18846 protegía a los trabajadores obreros de la actividad privada, mas [sic] no a los trabajadores empleados.

Sin embargo, dicha interpretación literal del artículo referido no es la más adecuada, ya que la protección superlativa que se buscó otorgar con el seguro de accidentes de trabajo y enfermedades

profesionales a los trabajadores que realizaban actividades de riesgos se vería menguada. Por ello, este Tribunal cuando ha delimitado el ámbito de protección del artículo referido ha tenido en cuenta: a) si el demandante se desempeñó en el mismo centro de trabajo como obrero y empleado; b) la enfermedad profesional que padece; y c) que en la actualidad la cobertura del SCTR protege tanto a los obreros como a los empleados.

66. En este sentido, debe resaltarse que este Tribunal en la STC 1008-2004-AA ha enfatizado que no se pierde el derecho a una pensión vitalicia por laborar como empleado, siempre y cuando se haya laborado antes como obrero en el mismo centro de trabajo. Así, se señaló que:

(...) el actor no pierde su derecho por haberse desempeñado como empleado en el mismo centro de trabajo, durante el periodo comprendido entre el 1 de febrero de 1978 y el 15 de mayo de 1993, toda vez que ello no menoscaba el riesgo al que estuvo expuesta su salud en su desempeño como obrero, ya que, como se ha manifestado, los síntomas de la enfermedad profesional que padece no tienen un desarrollo y evolución preestablecidos, pero su origen sí está determinado en el periodo de riesgo laboral, más aún cuando la normativa vigente ha dejado de lado la diferenciación entre obreros y empleados, y ha incorporado, expresamente, a quienes se desempeñan como empleados dentro de la cobertura por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

67. En igual sentido, este Tribunal, en la STC 276-2004-AA, enfatizó que el demandante no perdía su derecho a una pensión vitalicia por haberse desempeñado como empleado, pues cuando inició sus labores en el mismo centro de trabajo era obrero, y lógicamente se encontraba asegurado por el seguro de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Además, porque su actividad como empleado no menoscaba el riesgo al que estuvo expuesta su salud en su desempeño como obrero.

Asimismo, se consideró que la normativa vigente ha dejado de lado la diferenciación entre obreros y empleados, y ha incorporado, expresamente en la cobertura del SCTR, a quienes se desempeñan como empleados.

4.3.§ La acreditación de la enfermedad profesional

68. Al respecto, debe tenerse presente que el artículo 61º del Decreto Supremo N° 002-72-TR establecía que:

Las incapacidades permanentes a que den lugar las enfermedades profesionales serán declaradas por “Comisiones Evaluadoras de Incapacidades” integradas por tres médicos de la Caja Nacional de Seguro Social, nombrados por el Gerente General.

69. En tal sentido, la verificación del estado de incapacidad producido por una enfermedad profesional, así como el nexo de causalidad entre el trabajo y la enfermedad, constituyó el elemento determinante para el otorgamiento de la pensión vitalicia conforme al Decreto Ley N° 18846, pues a diferencia de lo que ocurre con la pensión de invalidez prevista en el Decreto Ley N° 19990, que requiere para su otorgamiento, además de la acreditación del estado de incapacidad laboral, la comprobación de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones.
70. Por ello, cuando se sometieron a conocimiento de este Tribunal pretensiones referidas al otorgamiento de una pensión vitalicia por enfermedad profesional el criterio utilizado para la comprobación de la enfermedad partió por sostener la existencia de una norma general aplicable a las pensiones de invalidez. En ese sentido, se señaló que a partir del artículo 26° del Decreto Ley N° 19990, modificado por la Ley N° 27023, para acreditar la calidad de inválido “basta la presentación del Certificado Médico de Invalidez emitido por el Instituto Peruano de Seguridad Social –hoy ESSALUD–, los establecimientos de salud pública del Ministerio de Salud o las Entidades Prestadoras de Salud constituidas según Ley N° 26790, de acuerdo al contenido que la ONP apruebe, previo examen de una Comisión Médica nombrada, para tal efecto, en cada una de dichas entidades”⁷⁰.

Bajo dicha premisa, y atendiendo a que la Comisión Técnica del artículo 30° del Decreto Supremo N° 003-98-SA no se constituyó, “debió procederse de acuerdo con lo expuesto en la Cuarta Disposición Transitoria del referido Decreto Supremo, que establece la posibilidad de determinar la existencia de enfermedad profesional empleando la lista y criterios utilizados en el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 002-72-TR, el mismo que en su artículo 60° reconoce la neumoconiosis como enfermedad profesional”⁷¹. Puede observarse que si bien la decisión parte de reconocer la existencia de un mecanismo para verificar la enfermedad, se recurre a una comprobación de la misma en virtud de una falta de implementación en la conformación de la entidad competente.

70 STC 00268-2000-AA/TC, Fundamento 6. Ver además SSTC 01459-2002-AA/TC, 02540-2002-AA/TC y 00646-2003-AA/TC.

71 STC 00268-2000-AA/TC, Fundamento 7.

71. El criterio esbozado permitió la acreditación de la enfermedad profesional con exámenes médicos, los que eran apreciados en aplicación del artículo 191º y siguientes del Código Procesal Civil, referidos a los medios de prueba, teniendo en cuenta, principalmente, que su finalidad es acreditar los hechos, producir certeza en el juzgador y permitirle fundamentar sus decisiones. En esa línea el Tribunal⁷² concluía en muchos de sus fallos: “En consecuencia, de conformidad con los artículos 191º y siguientes del Código Procesal Civil, el examen médico (...) cumple su objetivo requerido (...)”. En dichos casos la solución adoptada se situaba dentro de los alcances de valoración de la prueba, en donde importa la comprobación de la enfermedad sin que sea relevante hacer alguna precisión sobre la competencia de la entidad que lo emitió. Por ello, cuando el Tribunal evaluó, en algunos casos, el dictamen médico emitido por la Comisión Médica de Evaluación de Incapacidades de EsSalud, cuando era el único documento aportado al proceso para acreditar la enfermedad profesional, el Tribunal consideraba que ésta se encontraba acreditada⁷³.
72. Los criterios relacionados con la acreditación de la enfermedad profesional –descritos *supra*– también sirvieron para que el Tribunal Constitucional consolidara las reglas de procedencia, el grado de incapacidad generada por la enfermedad según su estadio de evolución y el reajuste del monto de la pensión de invalidez percibida conforme se acentuaba la enfermedad y se incrementaba la incapacidad laboral⁷⁴. En dichos pronunciamientos se ingresaba al análisis del caso concreto y se evaluaba el examen médico ocupacional que practicaba la Dirección General de Salud Ambiental – Salud Ocupacional del Ministerio de Salud, de conformidad con el artículo 191º del Código Procesal Civil, precisando que no es exigible la certificación por la Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades de EsSalud. En tal sentido, al no consignarse en el documento médico el grado de incapacidad física laboral de los solicitantes se interpretó, en defecto de un pronunciamiento médico expreso, que los diversos grados de evolución de la neumoconiosis (silicosis) se determinan en función de la regulación que sobre el particular contenía el Decreto Ley Nº 18846, su norma reglamentaria y el Decreto Supremo Nº 003-98-SA.

72 SSTC 0516-2002-AA/TC, 2215-2002-AA/TC y 0082-2003-AA/TC.

73 STC 03205-2004-AA/TC, Fundamento 4.

74 STC 01008-2004-AA/TC.

73. Posteriormente, en atención a las denuncias públicas de falsificación de certificados médicos a las que el Tribunal no se mantuvo ajeno, en uso de sus atribuciones y para mejor resolver, solicitó a las entidades emisoras la historia clínica que sustentaba la enfermedad en cuestión, a fin de corroborar su autenticidad⁷⁵. De este modo, se buscó, en el contexto descrito, confirmar la información contenida en los certificados médicos pues era evidente la existencia de un elemento perturbador en la evaluación de los medios probatorios con los que se pretendía el reconocimiento de una prestación pensionaria relacionada con la incapacidad, lo que en cierta medida dificultaba cumplir a cabalidad con la finalidad de los medios de prueba, esto es, crear certeza en el juzgador respecto al elemento esencial para el otorgamiento de la pensión de invalidez y con ello salvaguardar el derecho fundamental lesionado.
74. Lo anotado lleva a sostener que el Tribunal Constitucional considera que legislativamente se han establecido mecanismos para acreditar la incapacidad laboral y los entes competentes para determinarla. Sin embargo, la posibilidad de demostrar la enfermedad profesional con certificados médicos que se apartan del diseño legislativo se originó en la inoperatividad de los entes involucrados en el reconocimiento de las pensiones, lo que conllevó a que en la búsqueda de la adecuada protección del derecho fundamental se recurriera a mecanismos alternos, los que, tal como puede observarse, han merecido ajustes en más de una ocasión, siempre para preservar la eficacia del derecho fundamental a la pensión. En tal medida, este Colegiado considera que la situación descrita, que operó casi como una excepción a la regla, no puede convertirse en un estado permanente sino que debe adoptarse, por parte de las entidades involucradas, un compromiso en el cumplimiento de las funciones y competencias asignadas en tanto solo así la defensa de los derechos fundamentales tendrá un verdadero sentido en el Estado social y democrático de Derecho. Es deber del Estado brindar convenientes servicios a la ciudadanía y esto incluye la obligación que tienen las entidades de cumplir adecuadamente con las funciones que le han sido asignadas. De este modo disminuirían las arbitrariedades que comete la Administración y el ciudadano podrá recobrar esa confianza en sus instituciones, lo que permitiría que el aparato estatal funcione de manera ordenada.

75 SSTC 01345-2005-PA/TC, 01749-2005-PA/TC y 01778-2005-PA/TC.

4.4.§ La acreditación de la enfermedad profesional mediante certificados médicos particulares

75. Sobre este punto, el Tribunal⁷⁶ ha sido enfático en afirmar que solamente los exámenes médicos ocupacionales, certificados médicos o dictámenes médicos expedidos por entidades *públicas competentes* pueden acreditar de manera suficiente el padecimiento y el grado de incapacidad laboral por enfermedad profesional, por lo que los informes emitidos por organismos privados o médicos particulares no constituyen prueba idónea de la existencia de una enfermedad profesional y consecuente incapacidad laboral.

En este sentido, en la STC 05846-2006-PA este Tribunal para desestimar la demanda de amparo advirtió que:

(...) el recurrente presenta como medio probatorio para acreditar la enfermedad profesional y con ello demostrar la titularidad del derecho a la pensión, el informe emitido por el Instituto de Investigación de Enfermedades Profesionales Mineras (Invepromi), de fecha 19 de noviembre de 2004, es decir, un informe evacuado por un organismo particular; por ello, no constituye prueba fehaciente de la existencia de una enfermedad profesional (*cf.* STC 02798-2005-PA, FJ 5), en tanto no se trata de un ente público competente autorizado para determinar una incapacidad laboral o certificar el padecimiento de enfermedad profesional.

4.5.§ Percepción simultánea de pensión vitalicia o pensión de invalidez y remuneración: supuesto de compatibilidad e incompatibilidad

76. Esta problemática fue abordada por el Tribunal⁷⁷ cuando desarrolló el criterio de los dos presupuestos legales para la aplicación del plazo prescriptorio del artículo 13º del Decreto Ley N° 18846. Así, en un primer momento, se consideró que bajo ningún supuesto resulta compatible la percepción simultánea de pensión vitalicia y remuneración.

En tal sentido, en la STC 01693-2004-AA/TC se estableció que:

El segundo presupuesto estipula que el citado plazo se computa a partir de la fecha de cese, cuando el trabajador continúa

76 SSTC 02798-2005-PA/TC, 04725-2005-PA/TC, 06254-2005-PA/TC, 05249-2006-PA/TC, 05846-2006-PA/TC, 07694-2006-PA/TC, 09117-2006-PA/TC y 10691-2006-PA/TC, entre otras.

77 STC 01693-2004-AA/TC, fundamento 7.b.

laborando a pesar de haberse determinado la incapacidad; ello, en virtud de la incompatibilidad existente entre la percepción de una prestación pensionaria y la prestación de servicios efectivos y remunerados.

77. Posteriormente, el Tribunal⁷⁸ ha considerado que no resulta incompatible percibir pensión vitalicia y remuneración, porque ambas prestaciones son de naturaleza distinta. En este sentido, en la STC 0548-2004-AA/TC se ha señalado que:

(...) el goce de las prestaciones dispuestas por el Decreto Ley N° 18846 no resulta incompatible con la percepción de ingresos remunerativos o pensionarios debido a su naturaleza indemnizatoria, y no pensionaria.

78. Asimismo, debe señalarse que este Tribunal ha considerado que el otorgamiento de una pensión vitalicia no procede cuando el demandante padece de incapacidad permanente parcial y continúa laborando. En este sentido, en la STC 00048-2005-PA para desestimar la demanda se señaló que:

(...) existen documentos contradictorios, pues la alegada enfermedad causa incapacidad permanente parcial para realizar las tareas habituales del trabajo, lo cual no ha ocurrido en el presente caso, ya que el demandante continúa laborando, por lo que corresponde desestimar la presente demanda; sin embargo, debe dejarse a salvo el derecho que pudiera corresponder al recurrente, a fin de que lo haga valer en una vía que cuente con etapa probatoria.

4.6. § La existencia del nexo o relación de causalidad para acreditar que la hipoacusia es una enfermedad profesional

79. En principio, debe tenerse presente que la hipoacusia (disminución del nivel de audición: sordera), como enfermedad, puede padecerla cualquier persona expuesta a ruido de forma repetida. Por ende, la hipoacusia puede ser tanto una enfermedad común, generada como consecuencia de la exposición continua al ruido, como una enfermedad profesional, causada por la exposición a agentes físicos.
80. Por ello, cuando este Tribunal⁷⁹ ha evaluado procesos de amparo en los que se solicita el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme

78 STC 0548-2004-AA/TC, fundamento 3.

79 SSTC 03639-2004-AA/TC, 00549-2005-PA/TC, 01390-2005-PA/TC, 02692-2005-PA/TC, 03697-2005-PA/TC, 04513-2005-PA/TC y 08390-2005-PA/TC, entre otras.

al Decreto Ley N° 18846 por padecer de hipoacusia, previamente ha considerado necesario determinar si la hipoacusia es o no de origen ocupacional a efectos de generar el derecho a una pensión vitalicia o una pensión de invalidez por enfermedad profesional.

81. De ahí que, para establecer el origen laboral de la hipoacusia, sea necesario acreditar el nexo o relación de causalidad entre las condiciones de trabajo y la enfermedad, es decir, la conexión real de causa – efecto que debe existir entre el trabajo y la enfermedad que se padece. Para ello se tendrá en cuenta qué funciones 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.

En este sentido, en la STC 02692-2005-PA para desestimar la demanda, este Tribunal advirtió que el demandante no había acreditado el nexo o relación de causalidad entre el trabajo desarrollado y la enfermedad de hipoacusia que padecía. Así se señaló que:

11. (...) con el certificado de trabajo y la carta expedida por la Empresa Minera Shougang Hierro Perú S.A.A., obrantes de fojas 4 a 6, se acredita que el demandante, durante el desempeño de sus (...) labores, no estuvo expuesto a ruidos permanentes causantes de enfermedad de hipoacusia, ya que la referida carta dice que el demandante realizaba “trabajos de supervisión de las actividades de recepción, almacenamiento, conservación de materiales y suministros en Almacenes de San Juan y San Nicolás, además de la carga y descarga de los barcos que transportan insumos y carga general de la empresa” [2]; además, se precisa que la contaminación ambiental del área de trabajo del demandante provenía del “polvo, humedad, presencia de olores desprendidos por los materiales almacenados”.^[3]

12. (...) el demandante cesó en sus actividades laborales el 3 de noviembre de 1992 y que la enfermedad de hipoacusia que padece le fue diagnosticada el 18 de agosto de 2003, es decir después de 10 años de haber ocurrido el cese, por lo que no es posible determinar la relación de causalidad antes referida.

13. (...) en el examen médico ocupacional presentado por el demandante no se determina que la enfermedad de hipoacusia que padece sea consecuencia directa de la exposición a factores de riesgos inherentes a su actividad laboral.

14. En consecuencia, aun cuando el demandante adolece de hipoacusia bilateral, no se acredita que esta enfermedad sea consecuencia de la exposición a factores de riesgo propios de su actividad laboral, motivo por el cual no es posible acoger la demanda.

4.7. § El arbitraje en el SCTR y la excepción de convenio arbitral

82. El SCTR prevé el arbitraje como un mecanismo alternativo para la solución de las controversias que pueda generar la ejecución del contrato de seguro complementario de trabajo de riesgo. En tal sentido, el artículo 9º del Decreto Supremo N° 003-98-SA establece que:

La sola suscripción de un contrato de seguro complementario de trabajo de riesgo, bajo cualquiera de sus coberturas, implica el sometimiento de las partes contratantes, así como de los ASEGURADOS Y BENEFICIARIOS a las reglas de conciliación y arbitraje a que se refieren los Artículos 90º y 91º del Decreto Supremo N° 009-97-SA y la segunda disposición complementaria del Decreto Supremo N° 006- 97-SA conforme al cual se resolverán en forma definitiva todas las controversias en las que se encuentren involucrados intereses de los ASEGURADOS, BENEFICIARIOS, INSTITUTO PERUANO DE SEGURIDAD SOCIAL, OFICINA DE NORMALIZACIÓN PREVISIONAL, ENTIDADES PRESTADORAS DE SALUD, ASEGURADORAS Y ENTIDADES EMPLEADORAS.

83. Al respecto, debe señalarse que este Tribunal en los procesos de amparo referidos al otorgamiento de una pensión de invalidez conforme a la Ley N° 26790, Decreto Supremo N° 009-97-SA y al Decreto Supremo N° 003-98-SA, en los que se plantea la excepción de arbitraje o de convenio arbitral, ha establecido que dicha excepción resulta desestimable, debido a que el acceso a una pensión de invalidez por enfermedad profesional no es una materia arbitrable, ya que ésta constituye una concreción del derecho a la salud que tiene el carácter de indisponible.

En este sentido, en la STC 07627-2005-PA/TC se ha señalado que:

(...) tratándose de un derecho de carácter indisponible como lo es el derecho a la salud, la excepción opuesta debe ser desestimada, conforme al artículo 1º de la Ley General de Arbitraje, 26752, por cuanto se invoca la conculcación de un derecho fundamental del cual depende la subsistencia del accionante (...).

84. Asimismo, este Tribunal también ha desestimado la excepción de arbitraje, argumentando que el acceso a una pensión de invalidez

conforme a la Ley N° 26790 al formar parte del contenido constitucionalmente protegido por el derecho a la pensión, que guarda vinculación con los derechos a la vida y a la salud, tiene el carácter de indisponible para las partes, puesto que de él depende la subsistencia del asegurado invalido.

En este sentido, en la STC 07641-2005-PA/TC se ha indicado que:

(...) la importante vinculación que el derecho a la pensión guarda con otros derechos fundamentales –como son la vida y la salud–, puesto que de él depende la subsistencia de la recurrente, evidencia su carácter indisponible. En consecuencia, y de conformidad con el artículo 1º de la Ley General de Arbitraje, N° 26572, la excepción de arbitraje propuesta en el presente caso debe ser desestimada puesto que no se encuentra en discusión un derecho de carácter disponible por las partes.

4.8. § La pensión mínima del Decreto Legislativo N° 817 y su relación con la pensión vitalicia por enfermedad profesional

85. La Cuarta Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 817 señala:

Cuarta.- Establézcase, para los regímenes a cargo de la ONP, los niveles de pensión mínima mensual que se señalan a continuación:

- a) Para pensionistas por derecho propio
 - Con 20 o más años de aportación : S/.200
 - Entre 10 y 19 años de aportación : S/.160
 - Entre 5 y 9 años de aportación : S/.120
 - Con menos de 5 años de aportación : S/.100
- b) Para pensionistas por derecho derivado, se aplicará lo dispuesto por el régimen legal que corresponda, considerando como pensión del causante los montos mínimos señalados en el inciso anterior. Por excepción, en el caso de las pensiones de derecho derivado vigentes a la fecha de publicación de la presente ley se considerará como pensión mínima del causante un monto de : S/.200
- c) Para pensionistas por invalidez : S/. 200

86. Pues bien, cabe señalar que la aplicación de la Cuarta Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 817 no ha sido interpretada de manera correcta por los beneficiarios del Decreto Ley N° 18846,

ya que se iniciaron procesos de amparo⁸⁰ en los que los demandantes solicitaron el incremento de su pensión vitalicia conforme a los montos de pensiones mínimas establecidos por la disposición referida.

87. Sin embargo, este Tribunal ha señalado que dicha disposición no es aplicable a los beneficiarios del Decreto Ley N° 18846, debido a que el otorgamiento de las pensiones del Decreto Ley N° 19990 se encuentra condicionado al cumplimiento de los requisitos legales para su goce (aportes y/o edad) y financiado por las aportaciones del trabajador y del empleador; mientras que el otorgamiento de la pensión vitalicia del Decreto Ley N° 18846 se encuentra condicionado al grado de incapacidad que produce un accidente de trabajo o una enfermedad profesional y se sustenta en el seguro obligatorio contratado por el empleador.

En este sentido, en la STC 08044-2006-PA/TC se ha precisado que:

(...) las prestaciones se financian con fuentes distintas e independientes y se encuentran previstas para cubrir riesgos y contingencias diferentes, se concluye que el riesgo de jubilación cubierto por el Sistema Nacional de Pensiones y los otros regímenes previsionales especiales concordantes con éste, es independiente del riesgo de invalidez por incapacidad laboral producida por accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, regulada actualmente por el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo Obligatorio, al punto tal que no es incompatible percibir simultáneamente una pensión de jubilación del Sistema Nacional de Pensiones y una pensión vitalicia (antes pensión vitalicia) del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo.

5. § Nuevos criterios desarrollados por el Tribunal Constitucional en materia de protección de riesgos profesionales

88. Este Tribunal, teniendo presente que los criterios desarrollados en los fundamentos 55 a 87 *supra*, en algunos casos son reiterados; en otros contradictorios, y en otros muy amplios, considera necesario racionalizar los criterios jurisprudenciales que ha desarrollado respecto a la aplicación del Decreto Ley N° 18846 y de la Ley N° 26790. Para ello, en algunos casos, ha de reiterar la jurisprudencia, y en otros, complementarla y desarrollar nuevos principios.

80 SSTC 04041-2006-PA/TC, 08044-2006-PA/TC y 07260-2006-PA/TC.

5.1. § Prescripción de la pensión vitalicia

89. En este punto, se ha de reiterar el criterio establecido en la STC 0141-2005-PA, en la que este Tribunal señaló que el plazo de prescripción del artículo 13º del Decreto Ley N° 18846 para solicitar el otorgamiento de una pensión vitalicia al ser una disposición que limita el acceso progresivo a las prestaciones de seguridad social resulta incompatible con el artículo 101º de la Constitución Política de 1979, el artículo 9º del PIDECS y los artículos 10º y 11º de la Constitución de 1993, por lo que debe entenderse inaplicable por incompatibilidad con la norma constitucional.
90. En consecuencia, a partir de la vigencia de la Constitución de 1979, la Administración no deberá rechazar el otorgamiento de la pensión vitalicia por incapacidad laboral (antes renta vitalicia), amparándose en el vencimiento de plazos de prescripción del artículo 13º del Decreto Ley N° 18846.
91. Por lo tanto, el Tribunal ratifica el criterio expuesto en el fundamento 63 *supra*, y señala como regla que: no existe plazo de prescripción para solicitar el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley N° 18846, ya que el acceso a una pensión forma parte del contenido constitucionalmente protegido por el derecho fundamental a la pensión, que tiene, como todo derecho fundamental, el carácter de imprescriptible.

5.2. § Ámbito de protección del Decreto Ley N° 18846 y del Decreto Supremo N° 002-72-TR

92. Respecto al ámbito de protección del Decreto Ley N° 18846, debe señalarse que el SATEP protegía a todos los trabajadores obreros estables o eventuales de la actividad privada, de las empresas de propiedad social y del sector público, no comprendidos en el Decreto Ley N° 11377, así como a los pescadores, debido a que la Caja Nacional del Seguro Social Obrero asumió exclusivamente la cobertura del SATEP.
93. Sin embargo, ello no significa que los trabajadores empleados se hayan encontrado desprotegidos por el acaecimiento de accidentes de trabajo o por el padecimiento de enfermedades profesionales, ni que algunos trabajadores empleados se encuentren protegidos por el SATEP.

En este sentido, el Tribunal Constitucional ratifica el criterio expuesto en los fundamentos 66 y 67 *supra*, y señala como regla que: no se

pierde el derecho a una pensión vitalicia por laborar como empleado, siempre y cuando se haya laborado antes como obrero en el mismo centro de trabajo y durante la vigencia del Decreto Ley N° 18846, toda vez que el trabajo desempeñado como empleado no menoscaba el riesgo al que estuvo expuesta la salud durante el desempeño del trabajo como obrero.

94. Asimismo, también debe señalarse como regla que: los trabajadores empleados que nunca fueron obreros, o si lo fueron pero no en el mismo centro de trabajo en que se desempeñan como empleados, se encuentran protegidos por la pensión de invalidez del Decreto Ley N° 19990 que en su inciso d) del artículo 25° señala que el asegurado tiene derecho a una pensión de invalidez cuando se haya producido por accidente común o de trabajo, o enfermedad profesional, siempre que a la fecha de producirse el riesgo haya estado aportando, en concordancia con lo previsto por el artículo 29° del Decreto Supremo N° 011-74-TR.
95. Finalmente, resulta conveniente precisar que la Ley N° 26790 y el Decreto Supremo N° 009-97-SA consideran como asegurados obligatorios o regulares del SCTR a la totalidad de los trabajadores (obreros y empleados) del centro de trabajo en el cual se desarrollan las actividades de riesgo previstas en el Anexo 5 del Decreto Supremo N° 009-97-SA, así como todos los demás trabajadores de la empresa que, no perteneciendo a dicho centro de trabajo, se encuentren regularmente expuestos al riesgo de accidente de trabajo o enfermedad profesional por razón de sus funciones.

5.3. § Entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional

96. En el caso de la calificación de pensiones de invalidez conforme a lo establecido por el artículo 26° del Decreto Ley N° 19990, es la Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades de los establecimientos de salud pública del Ministerio de Salud o de las Entidades Prestadoras de Salud o de EsSalud, el órgano competente para realizar la evaluación médica y establecer mediante un dictamen la incapacidad laboral del posible beneficiario. Esta forma en que opera el reconocimiento de las pensiones de invalidez en el Sistema Nacional de Pensiones es aplicable, *mutatis mutandi*, a las pensiones de invalidez por enfermedad profesional del Decreto Ley N° 18846, cuya regulación primigenia establecía que la renta se encontraba sujeta a la declaración de incapacidad practicada por una Comisión

Evaluadora de Incapacidades⁸¹. Tal circunstancia, evidencia que en un contexto de adecuado funcionamiento de las instituciones, organismos y dependencias estatales, la evaluación médica debería ser practicada por el órgano llamado por ley, sin que el juzgador o el justiciable tenga que verse obligado a acudir a mecanismos alternos que en la práctica no han funcionado y han convertido el derecho a la pensión en impracticable.

97. Por lo tanto, el Tribunal Constitucional establece como regla nueva que: en los procesos de amparo referidos al otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley N° 18846 o pensión de invalidez conforme a la Ley N° 26790 la enfermedad profesional únicamente podrá ser acreditada con un examen o dictamen médico emitido por una Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades del Ministerio de Salud, de EsSalud o de una EPS, conforme lo señala el artículo 26° del Decreto Ley N° 19990. Debiéndose tener presente que si a partir de la verificación posterior se comprobara que el Certificado Médico de Invalidez es falso o contiene datos inexactos, serán responsables de ello penal y administrativamente, el médico que emitió el certificado y cada uno de los integrantes de las Comisiones Médicas de las entidades referidas, y el propio solicitante.

Ello no quiere decir que los exámenes médicos ocupacionales, certificados médicos o dictámenes médicos expedidos por los *entes públicos competentes no colegiados* no tengan plena eficacia probatoria, sino que en los procesos de amparo ya no constituyen el medio probatorio suficiente e idóneo para acreditar el padecimiento de una enfermedad profesional o el incremento del grado de incapacidad laboral, por lo que, de ser el caso, pueden ser utilizados como medios probatorios en los procesos contencioso-administrativos, en los que existe una estación probatoria en la que se puede dilucidar ampliamente la idoneidad del documento médico.

5.4§ Percepción simultánea de pensión vitalicia o pensión de invalidez y remuneración: supuestos de compatibilidad e incompatibilidad

98. Como se ha señalado en los fundamentos 76 a 78 *supra*, el Tribunal Constitucional⁸² abordó esta problemática cuando desarrolló el criterio de los dos presupuestos legales para la aplicación del plazo prescriptorio [*sic*] del artículo 13° del Decreto Ley N° 18846. Así, en un primer momento, se consideró que bajo ningún supuesto

81 Artículo 41° del Decreto Supremo N° 002-72-TR, reglamento del Decreto Ley N° 18846.

82 STC 01693-2004-AA/TC, Fundamento 7.b.

resulta compatible la percepción simultánea de pensión vitalicia y remuneración. Posteriormente, este Tribunal ha considerado que bajo ningún supuesto resulta incompatible percibir pensión vitalicia y remuneración, debido a que la naturaleza de ambas prestaciones son distintas.

99. Por lo tanto, teniéndose presente que en la jurisprudencia constitucional se han desarrollado dos criterios contradictorios respecto de si es o no compatible la percepción simultánea de una pensión vitalicia y remuneración, este Tribunal considera necesario establecer los criterios vinculantes respecto de si es o no compatible la percepción simultánea de pensión vitalicia y remuneración. Además, debe tenerse presente que el Decreto Ley N° 18846 se encuentra derogado por la Ley N° 26790, por lo que también se analizará si resulta compatible o no la percepción simultánea de pensión de invalidez y remuneración.
100. Sobre el particular, debe señalarse que ni el Decreto Ley 18846 ni el Decreto Supremo N° 002-72-TR han establecido de manera expresa la prohibición de que un asegurado pueda percibir simultáneamente pensión vitalicia y remuneración, lo cual haría suponer, en principio, que es compatible percibir simultáneamente ambas prestaciones económicas.
101. Sin embargo, dicha afirmación debe entenderse a partir de una lectura conjunta de los artículos 40° a 44° del Decreto Supremo N° 002-72-TR, dispositivos de los cuales se desprende que el asegurado que padezca o haya sido declarado con *gran incapacidad* se encuentra impedido de realizar cualquier tipo de trabajo, debido a que requiere del cuidado permanente de otra persona para efectuar los actos ordinarios de su vida. Asimismo, de los artículos referidos también se infiere que el asegurado que padezca o haya sido declarado con incapacidad permanente total se encuentra impedido de realizar cualquier tipo de trabajo.
102. Por otro lado, debe precisarse que de una lectura conjunta de los artículos referidos no se infiere que exista incompatibilidad de percibir una pensión vitalicia y remuneración en el caso de los asegurados que padezcan o hayan sido declarados con incapacidad permanente parcial, por cuanto el grado de incapacidad afecta parcialmente su desempeño laboral. Es más, esta compatibilidad en el caso de la incapacidad permanente parcial se encontraría confirmada con lo dispuesto por el artículo 71° del Decreto Supremo N° 002-72-TR, que señala que cuando a criterio médico se requiera para la curación o

para evitar daños y secuelas mayores la supresión de la exposición a los agentes causantes, el empleador reubicará al trabajador en otras faenas donde no esté expuesto al agente causante de la enfermedad.

103. Por lo tanto, de los argumentos expuestos en los fundamentos precedentes puede concluirse que las reglas son:

- a. Resulta incompatible que un asegurado con gran incapacidad perciba pensión vitalicia y remuneración.
- b. Resulta incompatible que un asegurado con incapacidad permanente total perciba pensión vitalicia y remuneración.
- c. Resulta compatible que un asegurado con incapacidad permanente parcial perciba pensión vitalicia y remuneración.

104. En cuanto a la percepción simultánea de remuneración y pensión de invalidez conforme a la Ley N° 26790 y al Decreto Supremo N° 003-98-SA, debe señalarse que estas normas no establecen de manera expresa que exista incompatibilidad de percepción de ambas prestaciones económicas. Sin embargo, al igual que en el tratamiento anterior, de una lectura conjunta del artículo 18° del Decreto Supremo N° 003-98-SA se desprende que en algunos supuestos resulta incompatible que un asegurado perciba pensión de invalidez y remuneración. En este sentido, el artículo 18.2.2 del Decreto Supremo N° 003-98-SA establece que:

(...) EL ASEGURADO calificado en condición de Invalidez Total Permanente quedará definitivamente incapacitado para realizar cualquier clase de trabajo remunerado (...)

105. Por otro lado, en el caso de los asegurados que padecen de invalidez parcial permanente, debe precisarse que ni la Ley N° 26790 ni el Decreto Supremo N° 003-98-SA establecen de manera expresa o implícita que exista incompatibilidad para percibir simultáneamente pensión de invalidez y remuneración. Ello debido a que la invalidez parcial permanente disminuye la capacidad de trabajo en una proporción igual o superior al 50% pero inferior al 66%. Es más el artículo 8° del Decreto Supremo N° 003-98-SA prevé la posibilidad de que EsSalud, las EPS, la ONP y las Compañías de Seguros puedan:

(...) exigir un examen médico y/o declaración de salud previas a la celebración del contrato correspondiente, únicamente para delimitar la cobertura correspondiente a los trabajadores que ostenten una condición de invalidez previa al seguro.

106. Por lo tanto, de los argumentos expuestos en los fundamentos precedentes puede concluirse que las reglas son:

- a. Resulta incompatible que un asegurado con gran invalidez perciba pensión de invalidez y remuneración.
- b. Resulta incompatible que un asegurado con invalidez permanente total perciba pensión de invalidez y remuneración.
- c. Resulta compatible que un asegurado con invalidez permanente parcial perciba pensión de invalidez y remuneración.

107. Habiéndose determinado en qué supuestos resulta compatible e incompatible la percepción simultánea de pensión vitalicia o pensión de invalidez y remuneración, este Tribunal Constitucional considera necesario precisar qué sucede con la situación laboral del trabajador que padece de incapacidad o invalidez permanente parcial, es decir, si debe continuar o no en el mismo puesto de trabajo.

108. A juicio del Tribunal Constitucional, el empleador que tenga un trabajador que padezca de incapacidad o invalidez permanente parcial por enfermedad profesional o accidente de trabajo, tiene la obligación de cambiarlo de puesto de trabajo a uno donde no se encuentre expuesto al agente causante de la enfermedad, pero sin la rebaja de la remuneración. Dicha obligación tiene como fundamento el deber especial de protección de los derechos fundamentales que se encuentra constitucionalizado en nuestro ordenamiento jurídico desde su primer artículo, a tenor del cual “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”. Es más, este deber especial de protección goza de una tutela reforzada en el caso de los trabajadores, ya que según el artículo 23º de la Constitución ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.

Asimismo, debe precisarse que a los trabajadores que padezcan de invalidez permanente parcial, cuando se les incrementa el grado de incapacidad en permanente total o gran incapacidad, les son aplicables los supuestos de incompatibilidad señalados en los apartados a) y b) del fundamento 106 *supra*.

109. Finalmente, resulta conveniente precisar que un asegurado que percibe pensión vitalicia conforme al Decreto Ley Nº 18846 no puede pretender percibir por el mismo accidente de trabajo o enfermedad profesional una pensión de invalidez conforme al Decreto Ley Nº 19990 o a la Ley Nº 26790.

En tal sentido, este Tribunal establece como regla nueva que: ningún asegurado que perciba pensión vitalicia conforme al Decreto Ley N° 18846 puede percibir por el mismo accidente de trabajo o enfermedad profesional o por el incremento de su incapacidad laboral una pensión de invalidez conforme al Decreto Ley N° 19990 o a la Ley N° 26790. Asimismo, ningún asegurado que perciba pensión de invalidez conforme a la Ley N° 26790 puede percibir por el mismo accidente de trabajo o enfermedad profesional una pensión de invalidez conforme al Sistema Privado de Pensiones, ya que el artículo 115° del Decreto Supremo N° 004-98-EF establece que la pensión de invalidez del SPP no comprende la invalidez total o parcial originada por accidentes de trabajo o enfermedades profesionales.

5.5.§ El nexo o relación de causalidad para acreditar una enfermedad profesional

110. La exigencia de que exista un nexo o relación de causalidad entre la enfermedad y las labores desempeñadas deriva de la propia definición de enfermedad profesional realizada por la legislación. Así, en el artículo 3° del Decreto Supremo N° 003-98-SA se define la enfermedad profesional como:

(...) todo estado patológico permanente o temporal que sobreviene al trabajador como consecuencia directa de la clase de trabajo que desempeña o del medio en que se ha visto obligado a trabajar.

111. En términos similares, este Tribunal en la STC 1008-2004-AA/TC ha precisado que por enfermedad profesional “se entiende aquella contraída por la exposición a factores de riesgo inherentes a la actividad laboral, y que causa incapacidad para realizar las tareas habituales del trabajo.”
112. Por lo tanto, podemos definir las enfermedades profesionales como aquellos estados patológicos permanentes o temporales que sobrevienen a consecuencia directa del desempeño de una determinada actividad, profesión u oficio o del ambiente en que labora el trabajador habitualmente, y que pueden ocasionar una incapacidad temporal, permanente o la muerte.
113. Consecuentemente para determinar si una enfermedad es producto de la actividad laboral se requiere identificar una relación causa-efecto entre las condiciones de trabajo y la enfermedad, puesto que toda enfermedad profesional genera una lesión a la salud del trabajador o acaba con su vida.

114. Teniendo en cuenta esta relación de causa-efecto, este Tribunal ha considerado que la silicosis en el caso de los trabajadores mineros es una enfermedad profesional, debido a que están expuestos al polvo de sílice; además, porque en los centros de producción minera inhalan polvos inorgánicos, orgánicos, irritantes, humos, gases y sustancias tóxicas, que afectan indefectiblemente sus pulmones causándoles enfermedades respiratorias y/o pulmonares de origen profesional, como la silicosis, la antracosis y la asbestosis.
115. Por lo tanto, la regla es que: en el caso de la pneumoconiosis (silicosis), la antracosis y la asbestosis, el nexo o relación de causalidad 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.
116. En el caso de la hipoacusia, al ser una enfermedad que es causada por la exposición repetida al ruido, puede ser una enfermedad de origen común o de origen profesional.

Por ello, el Tribunal Constitucional ratifica el criterio expuesto en el fundamento 81 *supra*, y señala como regla que: para determinar si la hipoacusia es una enfermedad de origen ocupacional es necesario 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.

En tal sentido, debe señalarse que los medios probatorios que el demandante tiene que aportar al proceso de amparo para acreditar que la hipoacusia que padece es una enfermedad profesional, esto es, para probar que existe un nexo o relación de causalidad entre la enfermedad y el trabajo que desempeñaba, constituyen requisitos de procedencia.

5.6. § La pensión mínima del Decreto Legislativo N° 817 y su relación con la pensión vitalicia por enfermedad profesional

117. Sobre este punto, este Tribunal ha de reiterar su jurisprudencia, en el sentido de que los montos de pensión mínima establecidos por la Cuarta

Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 817 para los regímenes a cargo de la ONP no son aplicables a la pensión vitalicia del Decreto Ley N° 18846, porque: a) no están comprendidos en el régimen de pensiones del Decreto Ley N° 19990 los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales cubiertos por el Decreto Ley N° 18846; y, b) la principal fuente de financiamiento del régimen del Decreto Ley N° 19990 son las aportaciones del trabajador y del empleador; mientras que la principal fuente del Decreto Ley N° 18846 fueron las aportaciones del empleador que se efectúan mediante el SATEP.

118. Por lo tanto, el Tribunal ratifica el criterio expuesto en el fundamento 87 *supra*, y señala como regla que: los montos de pensión mínima establecidos por la Cuarta Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 817 no son aplicables a la pensión vitalicia del Decreto Ley N° 18846, debido a que ambas prestaciones se encuentran previstas para cubrir riesgos y contingencias diferentes y se financian con fuentes distintas e independientes.

5.7. § El arbitraje en el SCTR y la excepción de convenio arbitral

119. Respecto a la excepción de arbitraje o de convenio arbitral, debe señalarse que ésta resulta inexigible en los procesos que tengan por finalidad la tutela del derecho fundamental a la salud y a la pensión como componentes de la seguridad social, dado su carácter de derecho indisponible para las partes.

En este sentido, el Tribunal ratifica el criterio expuesto en los fundamentos 83 y 84 *supra*, y señala como regla que: cuando en un proceso de amparo se demande el otorgamiento de una pensión de invalidez conforme a la Ley N° 26790 y al Decreto Supremo N° 003-98-SA, y la emplazada proponga una excepción de arbitraje o convenio arbitral, el Juez deberá desestimar bajo responsabilidad la excepción referida, debido a que la pretensión de otorgamiento de una pensión de invalidez forma parte del contenido constitucionalmente protegido por el derecho a la pensión, el cual tiene el carácter de indisponible, y porque la pensión de invalidez del SCTR tiene por finalidad tutelar el derecho a la salud del asegurado que se ha visto afectado por un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, el cual tiene también el carácter de indisponible para las partes.

120. Por otro lado, este Tribunal considera que a los asegurados y beneficiarios del SCTR no se les puede imponer obligatoriamente el arbitraje, ya que, en principio, el sometimiento a esta jurisdicción alternativa tiene como fundamento el principio de autonomía

de la voluntad, previsto en el artículo 2º, inciso 24, literal a de la Constitución. Por lo tanto, el artículo 9º del Decreto Supremo N° 003-98-SA en la parte que obliga a los asegurados y beneficiarios del SCTR a someterse obligatoriamente al arbitraje resulta contrario a la Constitución, ya que en este caso el convenio arbitral nace *ex lege* y no a consecuencia de la autonomía de voluntad de los asegurados y beneficiarios. Es más, al imponérsele obligatoriamente el arbitraje a los asegurados y beneficiarios del SCTR se les está vulnerando su derecho-regla de acceso a la justicia y al juez natural.

Asimismo, debe señalarse que el arbitraje ha nacido para discutir derechos patrimoniales y no derechos fundamentales, y por ello debe descartarse la excepción de arbitraje. Por otra parte, también debe tenerse presente que, iniciado un proceso de amparo por tutela urgente y efectiva, declarar fundada la excepción de arbitraje conllevaría alargar la solución de un conflicto, lo que podría significar que, cuando este concluya, sea demasiado tarde para el recurrente, pues la neumoconiosis es una enfermedad sin cura hasta el momento (enfermedad degenerativa, irreversible y mortal). Por otra parte, el elevadísimo costo que significa para el demandante la jurisdicción arbitral hace casi imposible la defensa de su derecho fundamental frente a las poderosas compañías mineras y aseguradoras; el amparo es gratuito y sólo así se haría efectiva la tutela procesal efectiva y el principio de socialización del derecho, previsto en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

5.8. § Responsabilidad del Estado en el SCTR

121. En el diseño del SCTR el empleador que desarrolla actividades de riesgo es el responsable de las consecuencias que produzcan los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales en los afiliados regulares del Seguro Social de Salud, y debido a ello se encuentra obligado a contratar la cobertura de salud y de invalidez y sepelio por trabajo de riesgo. La cobertura de salud puede ser contratada con EsSalud o con una EPS. Por su parte, la cobertura de invalidez y sepelio por trabajo de riesgo puede ser contratada con la ONP o una empresa de seguro debidamente acreditada. En dicho contexto, y teniendo en cuenta el artículo 11º de la Constitución, la garantía estatal de libre acceso a las prestaciones de salud y pensiones debe cumplirse de manera efectiva. Tal situación implica un funcionamiento eficiente de las entidades encargadas de otorgar las prestaciones, a fin de garantizar un acceso real. Claro está teniendo como marco los requisitos previstos legalmente. De nada vale que el Estado diseñe un mecanismo para la protección de riesgos profesionales y delegue en privados el acceso

- a un derecho fundamental, pensión o protección a la salud, si la estructura legislativa no permite el goce efectivo del derecho.
122. En orden a lo indicado, se han previsto diversas acciones por parte del Estado para hacer efectiva la protección de los riesgos profesionales. Es importante advertir que estas actividades no solo se ponen de manifiesto al acaecer el riesgo sino que comprenden acciones preventivas. En efecto, el artículo 87º del Decreto Supremo N° 009-97-SA establece que las entidades empleadoras que desarrollan actividades de alto riesgo deben inscribirse en el registro que administra el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, en quien recae el deber de supervisar la obligación de contratar el SCTR y la aplicación de sanciones administrativas.
 123. Asimismo, ante el incumplimiento de la inscripción en el registro u otras obligaciones de cargo de la entidad empleadora, como la contratación del seguro para la totalidad de los trabajadores o de un seguro con cobertura insuficiente, el Estado asume un rol activo y no solamente de supervisión frente a la ineficacia de la protección de riesgos, estableciendo que la ONP y EsSalud deben otorgar las prestaciones que les correspondan, materializándose la responsabilidad del empleador en el derecho de repetición que tienen las entidades, a fin de recuperar el costo de las prestaciones, sin perjuicio de la responsabilidad civil frente al trabajador y sus beneficiarios por los daños y perjuicios irrogados⁸³.
 124. Si bien este Tribunal Constitucional considera que es importante el papel que asume el Estado en la protección del derecho fundamental al intervenir ante la posible desprotección del trabajador, debe mencionar que la cobertura supletoria que recae en la ONP, como ente estatal encargado de la calificación de las pensiones de invalidez por riesgos profesionales⁸⁴, solo se circunscribe a los riesgos por invalidez total permanente y pensión de sobrevivencia, y opera siempre que la entidad se encuentre inscrita. Tal situación no se condice con la protección amplia que se plantea legislativamente, pues justamente es deber del Estado hacer eficaz el derecho fundamental, finalidad que no se cumple exigiendo la inscripción del empleador en el Registro de Entidades Empleadoras que desarrollan actividades de riesgo para que opere la cobertura supletoria dado que para ello se ha previsto un mecanismo de control que está a cargo de la Autoridad Administrativa de Trabajo (AAT).

83 Artículo 88º del Decreto Supremo N° 009-97-SA.

84 *Ibidem.* [sic]

125. En la misma línea, debe observarse que de manera supletoria solo se brindará el acceso a la pensión de invalidez total permanente y la pensión de sobrevivencia, lo que si bien obedece al diseño legislativo y puede ser reclamado en vía de acción directa al empleador; significa que los trabajadores no podrán acceder a la cobertura por invalidez temporal e invalidez parcial permanente por una situación imputable, en estricto, a la entidad empleadora.
126. Lo expuesto obliga a este Tribunal a poner en consideración del Congreso los vacíos normativos que presenta el artículo 88º del Decreto Supremo N° 009-97-SA, puesto que no cubre la invalidez temporal e invalidez parcial permanente; por ello debería ampliarse los supuestos en los que opere la cobertura supletoria de la ONP.
127. No obstante ello, y teniendo presente que el inciso 8 del artículo 139º de la Constitución impone a los jueces el mandato constitucional de “(...) no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley”, este Tribunal mediante la presente sentencia ha de integrar el vacío normativo del artículo 88º del Decreto Supremo N° 009-97-SA. Ello debido a que la pensión de invalidez del SCTR tiene por finalidad tutelar los derechos a la salud, a la vida y al bienestar de las personas que padezcan una enfermedad profesional.

En este sentido, la regla es que: la cobertura supletoria de la ONP establecida en el artículo 88º del Decreto Supremo N° 009-97-SA también comprende a los riesgos por invalidez temporal e invalidez parcial permanente, si la entidad empleadora se encuentra inscrita en el Registro de Entidades Empleadoras que desarrollan actividades de riesgo. En estos casos, la ONP ha de repetir contra la entidad empleadora por el valor actualizado de las prestaciones.

6. § El papel del Estado en la prevención de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales en la actividad minera

128. Siendo la industria minera una actividad de alto riesgo para la vida y la salud, este Tribunal estima necesario destacar las funciones preventivas que legislativamente se les han asignado a los diversos órganos del Estado para prevenir los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, lo que constituye un imperativo por mandato del artículo 59º de la Constitución: “El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad públicas”.

6.1.§ El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE)

129. El MTPE es el organismo rector de la administración del trabajo, de la promoción del empleo y de la previsión social. Tiene entre sus funciones las de definir, formular, evaluar y supervisar la política nacional sobre desarrollo sociolaboral del Estado en materia laboral, remuneraciones y productividad, higiene y seguridad ocupacional, empleo y formación profesional, y bienestar y seguridad social. En efecto, el MTPE tiene la responsabilidad de dictar normas de prevención y protección contra riesgos profesionales que aseguren la salud y vida de los trabajadores y tiendan al mejoramiento de las condiciones y medio ambiente de trabajo.
130. En estos ámbitos establece la normatividad pertinente y ejecuta la política de alcance nacional y general, lo que incluye al sector minero. En efecto, la Subdirección de Inspección en Seguridad y Salud en el Trabajo debe realizar investigaciones y estudios sobre condiciones y medio ambiente de trabajo, en todas las actividades económicas, con el objeto de perfeccionar o modificar las normas de higiene y seguridad ocupacional y de otros riesgos que afecten la salud física, mental y social del trabajador. Asimismo, la Subdirección referida es la encargada de aprobar el reglamento interno de higiene y seguridad industrial, así como su modificación.
131. Por ello, el MTPE, además de sus funciones normativas, tiene el deber de prevención de las condiciones, medio ambiente, seguridad y salud del trabajo. También ostenta la función fiscalizadora de la legislación laboral mediante la inspección de trabajo. De esta manera, el MTPE, al fiscalizar el cumplimiento de las normas referidas a la higiene, seguridad y salud en el trabajo, previene que no se ocasionen accidentes de trabajo y enfermedades profesionales o que su incidencia disminuya.
134. Mediante la Resolución Ministerial Nº 090-97-TR, publicada el 1 de noviembre de 1997, se creó el Registro de Entidades Empleadoras que desarrollan actividades de alto riesgo, a cargo de la Subdirección de Registros Generales y Pericias o dependencia que haga sus veces en el MTPE. Por lo tanto, los inspectores de trabajo tienen la obligación de verificar que los empleadores que desarrollen actividades consideradas riesgosas se encuentren inscritos como entidad de alto riesgo ante la AAT del lugar en donde desarrollen sus labores.

6.2. § El Ministerio de Energía y Minas (MEM), el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minas (OSINERGMIN) y la legislación sectorial minera

136. Entre las primeras normas sobre seguridad y salud en el trabajo se encuentran las mineras. Así, tenemos el Decreto Supremo del 26 de agosto de 1910, que estableció los métodos de protección, de observancia obligatoria, en las explotaciones carboníferas. Asimismo, mediante el Decreto Supremo del 8 de febrero de 1924, se estableció que las empresas o personas dedicadas a la actividad minera deberán dar aviso a las delegaciones mineras, de inmediato, de todo accidente que ocasione la inhabilitación de un operario o empleado por más de un día de labor; lo cual guarda relación con la dinámica de la actividad minera y lo riesgoso de la misma.
137. Por lo tanto, la seguridad y la salud en el trabajo minero se encuentran reguladas por una legislación sectorial específica y especializada, que se debe a la propia naturaleza de la actividad minera. En tal sentido, hemos de señalar las principales normas que guardan relación con la seguridad y la salud en el trabajo minero, y los organismos competentes que se encargan de fiscalizar su cumplimiento.
138. Así, la Ley General de Minería (LGM), en su capítulo sobre bienestar y seguridad (artículos 209º a 213º), ha establecido las disposiciones sobre higiene y seguridad en el trabajo. En su artículo 209º se establece que las personas naturales o jurídicas dedicadas a las actividades de la industria minera tienen la obligación de proporcionar las condiciones de higiene y seguridad en el trabajo establecidas en la ley y las disposiciones reglamentarias. Por su parte, su artículo 210º establece que los trabajadores están obligados a observar rigurosamente las medidas preventivas y las disposiciones para la seguridad que acuerden las autoridades competentes, así como las que establezcan los empleadores.
- Asimismo, en su artículo 211º se señala que todos los empleadores están obligados a establecer programas de bienestar, seguridad e higiene, de acuerdo con las actividades que realicen. Anualmente, los empleadores deberán presentar a la Dirección General de Minería del MEM el programa anual de seguridad e higiene minera para el año siguiente.
139. Por su parte, mediante el Decreto Supremo N° 046-2001-EM se publicó el Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, que establece un tratamiento integral de los aspectos de seguridad, salud y bienestar

minero, antes dispersos en los reglamentos derogados. Este reglamento tiene como objetivos la prevención en seguridad y salud, la promoción del cumplimiento de las normas de seguridad e higiene minera aplicando las disposiciones vigentes y los conocimientos técnicos profesionales de la prevención, y la fiscalización integral de seguridad en las operaciones mineras.

En su artículo 24º se establecen como obligaciones generales del titular de la actividad minera asumir de manera absoluta los costos relacionados con la seguridad y la higiene minera; formular el programa anual de seguridad e higiene minera; implementar la capacitación; llevar las estadísticas de los accidentes de trabajo.

Según el artículo 35º del Reglamento, los trabajadores víctimas de accidentes profesionales tendrán derecho a las siguientes prestaciones: primeros auxilios, que serán proporcionados por el titular; atención médica y quirúrgica general o especializada; asistencia hospitalaria y de farmacia; rehabilitación, recibiendo, cuando sea necesario, los aparatos de prótesis o de corrección, o su renovación por desgaste natural, no procediendo sustituir aquéllos por dinero; y reeducación ocupacional.

Finalmente, debe resaltarse que los artículos 165º y 166º del Reglamento establecen que todos los trabajadores dependientes del titular de la actividad minera se someterán, por cuenta del mismo, a los exámenes médicos ocupacionales, de control anual y de retiro, siendo éste último *[sic]* requisito indispensable que debe cumplirse para documentar el estado de salud en que queda el trabajador al cesar el vínculo laboral.

140. Teniendo presente lo dispuesto en los artículos 165º y 166º del Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, este Tribunal considera establecer como regla que: en los procesos de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión de invalidez conforme a la Ley Nº 26790, los emplazados tienen la carga de presentar los exámenes médicos referidos (de control anual y de retiro), para poder demostrar que la denegación de otorgamiento no es una decisión manifiestamente arbitraria e injustificada. Es más, en aquellos procesos de amparo en los que el demandante sea un extrabajador *[sic]*, los emplazados deberán presentar el examen médico de retiro, pues si no lo hacen se presumirá que el demandante a la fecha de su cese se encontraba enfermo y bajo la cobertura de invalidez de la emplazada. Asimismo, en los procesos de amparo las emplazadas deberán adjuntar los contratos de SCTR para determinar la vigencia de la póliza y la cobertura de invalidez durante la relación laboral del demandante.

Ello debido a que el artículo 24.3 del Decreto Supremo N° 003-98-SA ha establecido que dentro de los riesgos asegurados las únicas exclusiones de cobertura que pueden pactarse son: “a) invalidez configurada antes del inicio de vigencia del seguro”. De manera que no se puede asegurar a un trabajador que se encuentra inválido, pues dependiendo de su grado de incapacidad éste tiene derecho a una pensión de invalidez y/o a su reubicación en otro puesto de trabajo. Por lo tanto, este Tribunal considera que la ONP y las compañías aseguradoras al momento de contratar el SCTR deberán exigirle al empleador las evaluaciones médicas que les impone la ley, o tomarlas por cuenta propia. Están en la obligación, no sólo por mandato de la ley, sino por simple sentido empresarial, ya que el lucro y las utilidades no son posibles con una alta siniestralidad, cuando se trata de las aseguradoras; y un celo en el uso racional del gasto público, cuando se trata de la ONP.

SS.

**MESÍA RAMÍREZ
VERGARA GOTELLI
ÁLVAREZ MIRANDA**

EXP. N° 10087-2005-PA/TC
ICA
ALIPIO LANDA HERRERA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Huaura, a los 18 días del mes de diciembre de 2007, el Tribunal Constitucional, en sesión de Pleno Jurisdiccional, integrado por los magistrados Landa Arroyo, Mesía Ramírez, Vergara Gotelli, Beaumont Callirgos, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto de los magistrados [sic] Mesía Ramírez, Vergara Gotelli y Álvarez Miranda.

I. ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Alipio Landa Herrera contra la sentencia de la Sala Civil de Corte Superior de Justicia de Ica, de fojas 124, su fecha 1 de setiembre de 2005, que declaró improcedente la demanda de amparo de autos.

II. ANTECEDENTES

Con fecha 15 noviembre de 2004, el recurrente interpone demanda de amparo contra la aseguradora Rímac Internacional Compañía de Seguros y Reaseguros, solicitando que se le otorgue renta vitalicia por padecer de enfermedad profesional conforme al artículo 82º del Decreto Supremo N° 009-97-SA, Reglamento de la ley N° 26790 y el Capítulo VII del Decreto Supremo N° 003-98-SA. Manifiesta que ha laborado en la Empresa Minera Shougang Hierro Perú S.A., y que, como consecuencia de sus labores, en la actualidad padece de neumoconiosis en segundo estadio de evolución, por lo que le corresponde la pensión solicitada.

La emplazada propone la excepción de arbitraje y contesta la demanda alegando que el amparo no es la vía idónea para solicitar el pago de una pensión por enfermedad profesional, debido a que se requiere la actuación de medios probatorios para determinar el grado de incapacidad que padece el demandante.

El Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Ica, con fecha 22 de abril de 2005, declara fundada la excepción de arbitraje en atención a que el artículo 91º del D.S. Nº 009-97-SA se dispone el sometimiento de los afiliados del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo al reglamento de arbitraje y solución de controversias de las Entidades Prestadoras de Salud; y, en consecuencia, improcedente la demanda planteada.

La recurrida, confirma la apelada por estimar que, para dilucidar la pretensión, se requiere la actuación de medios probatorios en un proceso más lato que cuente con la estación de pruebas, de la que carece el proceso de amparo.

III. FUNDAMENTOS

Derecho fundamental a la pensión y convenio arbitral

1. Como puede apreciarse se ha planteado una excepción de convenio arbitral, por lo que antes de emitir cualquier pronunciamiento sobre el fondo del asunto, es necesario resolver la excepción de convenio arbitral propuesta por la demandada.

Al respecto, el Decreto Supremo Nº 003-98-SA señala:

“artículo 25.5.3 Recibida la solicitud con la documentación completa, LA ASEGURADORA procederá directamente a la evaluación de la documentación presentada y la calificación de la condición de la invalidez del BENEFICIARIO, en su caso, pronunciándose sobre la procedencia del reclamo en un plazo máximo de diez días calendario a contarse desde la presentación de la solicitud de pensión.

25.5.4 En caso de existir discrepancias respecto de la condición de inválido del BENEFICIARIO, el expediente será elevado al Instituto Nacional de Rehabilitación para su pronunciamiento en instancia única administrativa. La parte que no se encuentre conforme con la decisión del Instituto Nacional de Rehabilitación, solicitará la intervención del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Superintendencia de Entidades Prestadoras de Salud, cuya resolución tendrá el carácter de cosa juzgada.

25.5.5 Si las discrepancias no versaran sobre la condición de invalidez del BENEFICIARIO, el asunto será directamente sometido al Centro de Conciliación y Arbitraje de la Superintendencia de Entidades Prestadoras de Salud”.

2. Como puede verse, de conformidad con la disposición antes mencionada, ante una discrepancia sobre el pronunciamiento del

- Instituto Nacional de rehabilitación la parte que esté disconforme con ella puede solicitar la intervención del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Superintendencia de Entidades Prestadoras de Salud, cuya resolución tiene el carácter de cosa juzgada.
3. Al respecto cabe señalar que el Estado social y democrático de Derecho implica que los derechos fundamentales adquieren plena eficacia *vertical* –frente a los poderes del Estado– y *horizontal* –frente a los particulares–. Ello excluye la posibilidad de que existan actos de los poderes públicos y privados que estén desvinculados de la eficacia jurídica de los derechos fundamentales, toda vez que éstos no sólo son derechos subjetivos de las personas sino también instituciones objetivas que concretizan determinados valores constitucionales –justicia, igualdad, pluralismo, democracia, entre otros– recogidos, ya sea de manera tácita o expresa, en nuestro ordenamiento constitucional.
 4. La Constitución (artículo 1º) establece que “[l]a defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”. Esta disposición constitucional es la “piedra angular” de los derechos fundamentales de las personas y, por ende, de todo el ordenamiento jurídico. La dignidad de la persona humana fundamenta los parámetros axiológicos y jurídicos de las disposiciones y actuaciones constitucionales de los poderes políticos y de los agentes económicos y sociales, así como también establece los principios y, a su vez, los límites de los alcances de los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos y de las autoridades.
 5. En ese sentido la dignidad de la persona humana constituye un valor y un principio constitucional portador de valores constitucionales que prohíbe, consiguientemente, que aquélla sea un mero objeto del poder del Estado o se le dé un tratamiento instrumental. Pero la dignidad también es un *dínamo* de los derechos fundamentales; por ello es parámetro fundamental de la actividad del Estado y de la sociedad, así como la *fuerza* de los derechos fundamentales. De esta forma la dignidad se proyecta no sólo defensiva o negativamente ante las autoridades y los particulares, sino también como un principio de actuaciones positivas para el libre desarrollo de la persona y de sus derechos.
 6. En la medida en que los derechos fundamentales constituyen una manifestación de la dignidad de la persona humana, aquellos tienen una posición central en el ordenamiento jurídico. Esa *centralidad* implica, a su vez, la previsión de mecanismos jurídicos que garanticen su eficacia real, pues cuando se vulnera un derecho fundamental se afecta tanto el derecho subjetivo de las personas cuanto [sic]

el conjunto de valores y bienes constitucionales que precisan ser igualmente protegidos. Ello justifica que nuestra Constitución (artículo 200º) haya previsto determinadas “garantías constitucionales” a fin de salvaguardar el principio de supremacía jurídica de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos fundamentales.

7. Esto mismo puede predicarse de los denominados derechos sociales, por cuanto éstos no pueden ni deben ser concebidos como derechos *programáticos* sino más bien como derechos *progresivos*. La diferencia entre uno y otro –que no es para nada irrelevante– radica en que si se asume que los derechos fundamentales son programáticos el Estado no asume obligación alguna para garantizar su plena eficacia, mientras que lo *progresivo* sí comporta la obligación positiva y negativa del Estado de otorgar en la mayor medida posible –esto es dentro de las posibilidades jurídicas y fácticas– las condiciones mínimas para el goce de los derechos sociales en general y del derecho a la pensión en particular.
8. En el caso concreto se trata del derecho fundamental a la pensión pero en relación con el derecho fundamental a la vida (artículo 2º inciso 1 de la Constitución) y con el derecho a la salud (artículo 7º de la Constitución), en la medida en que el demandante afirma padecer de neumoconiosis. Frente a este supuesto una disposición legal en el sentido que establece el Decreto Supremo N° 003-98-SA, en relación con el convenio arbitral, no se condice ni con el carácter fundamental de los derechos reconocidos en la Constitución ni con su naturaleza de indisponible como es el caso del derecho fundamental a la salud, contraría, de otro lado, los deberes fundamentales que asume el Estado (artículo 44º de la Constitución). De ahí que no puede concluirse, bajo interpretación formalista de esta disposición, que “[e]n el presente caso la vía arbitral ya está predeterminada por ley”.
9. En ese sentido, siendo que en el presente caso están de por medio no sólo el derecho fundamental a la pensión sino también a la vida y a la salud, su adecuada protección debe ser determinada por un órgano jurisdiccional y vía el proceso correspondiente, más aún si el artículo 1º de la propia Ley General de Arbitraje (Ley N° 26572), *contrario sensu*, establece que no pueden someterse a arbitraje las controversias determinadas o determinables sobre las cuales las partes no tienen facultad de libre disposición. Adicionalmente debe tenerse en cuenta que este Tribunal en casos similares al presente, ha venido desestimando excepciones de convenio arbitral; así, por ejemplo, tenemos a las sentencias recaídas en los expedientes N°s 7627-2005-PA, 7641-2005-PA y 10063-2006-PA, entre otras.

Análisis del caso concreto

10. En el presente caso el demandante solicita que se le otorgue pensión de invalidez conforme a la Ley N° 26790 y al Decreto Supremo N° 009-97-SA, tomando en cuenta que padece de neumoconiosis en segundo estadio de evolución. En consecuencia, la pretensión del recurrente se encuentra comprendida en el supuesto previsto en el fundamento 37 de la STC 1417-2005-PA, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de julio de 2005, en que se ha señalado que forman parte del contenido esencial directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión, las disposiciones legales que establecen los requisitos para la obtención de tal derecho.
11. Asimismo en la STC 1008-2004-AA/TC se ha precisado los criterios para otorgar la renta vitalicia por enfermedad profesional, determinando el grado de incapacidad generado por la enfermedad según su estadio de evolución, así como la procedencia del reajuste del monto de la renta percibida conforme se acentúa la enfermedad y se incrementa la incapacidad laboral.
12. Al respecto cabe precisar que el Decreto Ley N° 18846 fue derogado por la Ley N° 26790, publicada el 17 de mayo de 1997, que estableció en su Tercera Disposición Complementaria que las reservas [sic] y obligaciones por prestaciones económicas del Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, regulado por el Decreto Ley N° 18846, serían transferidas al Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo administrado por la ONP.
13. Mediante el Decreto Supremo N° 003-98-SA se aprobaron las Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgos, cuyo artículo 3º señala que enfermedad profesional es todo estado patológico permanente o temporal que sobreviene al trabajador como consecuencia directa de la clase de trabajo que desempeña o del medio en que se ha visto obligado a trabajar.
14. A fojas 3 obra el Examen Médico Ocupacional expedido por el Centro Nacional de Salud Ocupacional y Protección del Ambiente para la Salud (CENSOPAS) del Ministerio de Salud, de fecha 7 de abril de 2003, en el que consta que el demandante padece de neumoconiosis en segundo estadio de evolución. Asimismo, debe precisarse que este diagnóstico ha sido corroborado con la historia clínica obrante de fojas 20 a 23 del Cuaderno del TC.

15. De acuerdo con los artículos 191º y siguientes del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria a los procesos constitucionales, el examen médico-ocupacional que practica [sic] la Dirección General de Salud Ambiental - Salud Ocupacional, del Ministerio de Salud, constituye prueba suficiente y acredita la enfermedad profesional que padece el recurrente, conforme a la Resolución Suprema Nº 014-93-TR, publicada el 28 de agosto de 1993, que recoge los Lineamientos de la Clasificación Radiográfica Internacional de la OIT para la Evaluación y Diagnóstico de la Neumoconiosis, requiriendo el demandante atención prioritaria e inmediata, por lo que no es exigible la certificación por la Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades de EsSalud.
16. En el referido examen médico no se consigna el grado de incapacidad física laboral del demandante; sin embargo, en aplicación de la Resolución Suprema Nº 014-93-TR, publicada el 28 de agosto de 1993, que recoge los Lineamientos de la Clasificación Radiográfica Internacional de la OIT para la Evaluación y Diagnóstico de la Neumoconiosis, este Colegiado interpreta que en defecto de un pronunciamiento médico expreso, la neumoconiosis (silicosis) en primer estadio de evolución produce, por lo menos, Invalidez Parcial Permanente, con un grado de incapacidad no menor al 50% y que a partir del segundo estadio de evolución, la incapacidad se incrementa a más del 66.6% generando una *Invalidez Total Permanente*, ambas definidas de esta manera por los artículos 18.2.1 y 18.2.2 del Decreto Supremo Nº 003-98-SA, Normas Técnicas del Seguro Complementario de Riesgo.
17. Al respecto el artículo 18.2.1 del Decreto Supremo Nº 003-98-SA define la invalidez parcial permanente como la disminución de la capacidad para el trabajo en una proporción igual o superior al 50%, pero menor a los 2/3 (66.66%), razón por la cual corresponde una pensión de invalidez vitalicia mensual equivalente al 50% de la Remuneración Mensual. En cambio el artículo 18.2.2 señala que sufre de invalidez total permanente, en una proporción igual o superior al 66.66%, en cuyo caso la pensión de invalidez vitalicia mensual será igual al 70% de la Remuneración Mensual del asegurado, equivalente al promedio de las remuneraciones asegurables de los 12 meses anteriores al siniestro, entendiéndose como tal al accidente o enfermedad profesional sufrida por el asegurado.
18. Por tanto advirtiéndose de autos que el demandante estuvo protegido durante su actividad laboral por los beneficios del Decreto Ley Nº 18846, le corresponde gozar de la prestación estipulada por su

- norma sustitutoria y percibir una pensión de invalidez permanente parcial equivalente al 70% de su remuneración mensual, en atención a la incapacidad orgánica funcional que padece a consecuencia de la neumoconiosis (silicosis) en segundo estadio de evolución.
19. En cuanto a la fecha en que se genera el derecho estimamos que al haberse calificado como prueba sucedánea idónea el examen médico presentado por el recurrente, en defecto del pronunciamiento de la Comisión Evaluadora de Incapacidades, la contingencia debe establecerse desde la fecha del pronunciamiento médico que acredita la existencia de la enfermedad profesional, dado que el beneficio deriva justamente del mal que aqueja al demandante y es a partir de dicha fecha que se debe abonar la pensión vitalicia –antes renta vitalicia- en concordancia con lo dispuesto por el artículo 19º del Decreto Supremo N° 003-98-SA.

Precedentes constitucionales vinculantes

Precedente vinculante 1: Prescripción de la pensión vitalicia

20. **a) Regla procesal:** El Tribunal Constitucional en virtud del artículo 201º de la Constitución y del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional tiene la facultad para establecer un precedente vinculante a través de sus sentencias que adquieren la autoridad de cosa juzgada, precisando el extremo de su efecto normativo.
- b) Regla sustancial:** El Tribunal Constitucional establece que: *no existe plazo de prescripción para solicitar el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley N° 18846, ya que el acceso a una pensión forma parte del contenido constitucionalmente protegido por el derecho fundamental a la pensión, que tiene, como todo derecho fundamental, el carácter de imprescriptible.*

Precedente vinculante 2: Ámbito de protección del Decreto Ley N° 18846 y del Decreto Supremo N° 002-72-TR

21. **a) Regla procesal:** El Tribunal Constitucional, en virtud del artículo 201º de la Constitución y del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional tiene la facultad para establecer un precedente vinculante a través de sus sentencias que adquieren la autoridad de cosa juzgada, precisando el extremo de su efecto normativo.
- b) Regla sustancial:** El Tribunal Constitucional establece que: *no se pierde el derecho a una pensión vitalicia por laborar como empleado siempre y cuando se haya laborado antes como obrero en el mismo centro de trabajo y durante la vigencia del Decreto Ley N° 18846, toda vez que el trabajo desempeñado como empleado no menoscaba el riesgo*

al que estuvo expuesta la salud durante el desempeño del trabajo como obrero. Asimismo debe señalarse que: los trabajadores empleados que nunca fueron obreros, o si lo fueron pero no en el mismo centro de trabajo en que se desempeñan como empleados, se encuentran protegidos por la pensión de invalidez del Decreto Ley N° 19990 que en su inciso d) del artículo 25° señala que el asegurado tiene derecho a una pensión de invalidez cuando se haya producido por accidente común o de trabajo, o enfermedad profesional, siempre que a la fecha de producirse el riesgo haya estado aportando, en concordancia con lo previsto por el artículo 29° del Decreto Supremo N° 011-74-TR.

Precedente vinculante 3: Entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional

22. **a) Regla procesal:** El Tribunal Constitucional en virtud del artículo 201° de la Constitución y del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional tiene la facultad para establecer un precedente vinculante a través de sus sentencias que adquieren la autoridad de cosa juzgada, precisando el extremo de su efecto normativo.

b) Regla sustancial: El Tribunal Constitucional establece que: *en los procesos de amparo referidos al otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley N° 18846 o pensión de invalidez conforme a la Ley N° 26790 la enfermedad profesional únicamente podrá ser acreditada con un examen o dictamen médico emitido por una Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades del Ministerio de Salud, de EsSalud o de una EPS, conforme lo señala el artículo 26° del Decreto Ley N° 19990. Debiéndose tener presente que si a partir de la verificación posterior se comprobara que el Certificado Médico de Invalidez es falso o contiene datos inexactos, serán responsables de ello penal y administrativamente, el médico que emitió el certificado y cada uno de los integrantes de las Comisiones Médicas de las entidades referidas y el propio solicitante.*

Precedente vinculante 4: Percepción simultánea de pensión vitalicia o pensión de invalidez y remuneración: supuestos de compatibilidad e incompatibilidad

23. **a) Regla procesal:** El Tribunal Constitucional, en virtud del artículo 201° de la Constitución y del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional tiene la facultad para establecer un precedente vinculante a través de sus sentencias que adquieren la autoridad de cosa juzgada, precisando el extremo de su efecto normativo.

b) Regla sustancial: El Tribunal Constitucional establece que en el caso de la pensión vitalicia del Decreto Ley N° 18846, las reglas son

que: a) *Resulta incompatible que un asegurado con gran incapacidad perciba pensión vitalicia y remuneración.* b) *Resulta incompatible que un asegurado con incapacidad permanente total perciba pensión vitalicia y remuneración.* c) *Resulta compatible que un asegurado con incapacidad permanente parcial perciba pensión vitalicia y remuneración.* Asimismo, en el caso de invalidez de la Ley N° 26790, las reglas son que: a) *Resulta incompatible que un asegurado con gran invalidez perciba pensión de invalidez y remuneración.* b) *Resulta incompatible que un asegurado con invalidez permanente total perciba pensión de invalidez y remuneración.* c) *Resulta compatible que un asegurado con invalidez permanente parcial perciba pensión de invalidez y remuneración.*

Del mismo modo el Tribunal Constitucional establece como regla sustancial que: *ningún asegurado que perciba pensión vitalicia conforme al Decreto Ley N° 18846 puede percibir por el mismo accidente de trabajo o enfermedad profesional o por el incremento de su incapacidad laboral una pensión de invalidez conforme al Decreto Ley N° 19990 o a la Ley N° 26790.* Asimismo *ningún asegurado que perciba pensión de invalidez conforme a la Ley N° 26790 puede percibir por el mismo accidente de trabajo o enfermedad profesional una pensión de invalidez conforme al Sistema Privado de Pensiones, ya que el artículo 115° del Decreto Supremo N° 004-98-EF establece que la pensión de invalidez del SPP no comprende la invalidez total o parcial originada por accidentes de trabajo o enfermedades profesionales.*

Precedente vinculante 5: El nexo o relación de causalidad para acreditar una enfermedad profesional

24. **a) Regla procesal:** El Tribunal Constitucional, en virtud del artículo 201° de la Constitución y del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional tiene la facultad para establecer un precedente vinculante a través de sus sentencias que adquieren la autoridad de cosa juzgada, precisando el extremo de su efecto normativo.

b) Regla sustancial: El Tribunal Constitucional establece que: *en el caso de la neumoconiosis (silicosis), la antracosis y la asbestosis, el nexo o relación de causalidad 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.* Asimismo, se establece que: *para determinar si la hipoacusia es una enfermedad de origen ocupacional es necesario 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.

Precedente vinculante 6: La pensión mínima del Decreto Legislativo 817 y su relación con la pensión vitalicia por enfermedad profesional

25. **a) Regla procesal:** El Tribunal Constitucional, en virtud del artículo 201º de la Constitución y del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional tiene la facultad para establecer un precedente vinculante a través de sus sentencias que adquieren la autoridad de cosa juzgada, precisando el extremo de su efecto normativo.

b) Regla sustancial: El Tribunal Constitucional establece que: *los montos de pensión mínima establecidos por la Cuarta Disposición Complementaria del Decreto Legislativo 817 no son aplicables a la pensión vitalicia del Decreto Ley 18846, debido a que ambas prestaciones se encuentran previstas para cubrir riesgos y contingencias diferentes y se financian con fuentes distintas e independientes.*

Precedente vinculante 7: El arbitraje en el SCTR y la excepción de convenio arbitral

26. **a) Regla procesal:** El Tribunal Constitucional, en virtud del artículo 201º de la Constitución y del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, tiene la facultad para establecer un precedente vinculante a través de sus sentencias que adquieren la autoridad de cosa juzgada, precisando el extremo de su efecto normativo.

b) Regla sustancial: El Tribunal Constitucional establece que: *cuando en un proceso de amparo se demande el otorgamiento de una pensión de invalidez conforme a la Ley N° 26790 y al Decreto Supremo N° 003-98-SA y la emplazada proponga una excepción de arbitraje o convenio arbitral, el Juez deberá desestimar bajo responsabilidad la excepción referida, debido a que la pretensión de otorgamiento de una pensión de invalidez forma parte del contenido constitucionalmente protegido por el derecho a la pensión, el cual tiene el carácter de indisponible y porque la pensión de invalidez del SCTR tiene por finalidad tutelar el derecho a la salud del asegurado que se ha visto afectado por un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, el cual tiene también el carácter de indisponible para las partes.*

Precedente vinculante 8: Responsabilidad del Estado en el SCTR

27. **a) Regla procesal:** El Tribunal Constitucional, en virtud del artículo 201º de la Constitución y del artículo VII del Título Preliminar del

Código Procesal Constitucional, tiene la facultad para establecer un precedente vinculante a través de sus sentencias que adquieren la autoridad de cosa juzgada, precisando el extremo de su efecto normativo.

b) Regla sustancial: El Tribunal Constitucional establece que: *la cobertura supletoria de la ONP establecida en el artículo 88º del Decreto Supremo N° 009-97-SA también comprende a los riesgos por invalidez temporal e invalidez parcial permanente si la entidad empleadora se encuentra inscrita en el Registro de Entidades Empleadoras que desarrollan actividades de riesgo. En estos casos la ONP ha de repetir contra la entidad empleadora por el valor actualizado de las prestaciones.*

Precedente vinculante 9: La inversión de carga de la prueba

28. **a) Regla procesal:** El Tribunal Constitucional, en virtud del artículo 201º de la Constitución y del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional tiene la facultad para establecer un precedente vinculante a través de sus sentencias que adquieren la autoridad de cosa juzgada, precisando el extremo de su efecto normativo.

b) Regla sustancial: El Tribunal Constitucional establece que: *en los procesos de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790, los emplazados tienen la carga de presentar los exámenes médicos referidos (de control anual y de retiro), para poder demostrar que la denegación de otorgamiento no es una decisión manifiestamente arbitraria e injustificada. Es más, en aquellos procesos de amparo en los que el demandante sea un extrabajador [sic], los emplazados deberán presentar el examen médico de retiro, pues si no lo hacen se presumirá que el demandante a la fecha de su cese se encontraba enfermo y bajo la cobertura de invalidez de la emplazada. Asimismo, en los procesos de amparo las emplazadas deberán adjuntar los contratos de SCTR para determinar la vigencia de la póliza y la cobertura de invalidez durante la relación laboral del demandante.*

Precedente vinculante 10: Reglas procesales aplicables a todos los procesos de amparo

29. **a) Regla procesal:** El Tribunal Constitucional, en virtud del artículo 201º de la Constitución y del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, tiene la facultad para establecer un precedente vinculante a través de sus sentencias que adquieren la autoridad de cosa juzgada, precisando el extremo de su efecto normativo.

b) Regla sustancial: Al haberse establecido como criterio vinculante que sólo los dictámenes o exámenes médicos emitidos por las

Comisiones Médicas de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS constituidas según Ley N° 26790, constituyen la única prueba idónea para acreditar que una persona padece de una enfermedad profesional, y que, por ende, tiene derecho a una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley N° 18846, o a una pensión de invalidez conforme a la Ley N° 26790 y al Decreto Supremo N° 009-97-SA, este Tribunal estima que en virtud de su autonomía procesal y en atención a su función de ordenación, debe determinar las reglas procesales que han de ejecutarse para la aplicación del criterio referido. Así, tenemos que:

- i) Los jueces al calificar las demandas de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley N° 18846, o de una pensión de invalidez conforme a la Ley N° 26790 y al Decreto Supremo N° 009-97-SA, que aún no hayan sido admitidas a trámite [sic], deberán declararlas inadmisibles, concediéndole al demandante un plazo máximo de 60 días hábiles para que presente, en calidad de pericia, el dictamen o certificado médico emitido por las Comisiones Médicas de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS, bajo apercibimiento de archivar el expediente.*
- ii) En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite y cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley N° 18846 o de una pensión de invalidez conforme a la Ley N° 26790 y al Decreto Supremo N° 009-97-SA, los jueces deberán requerirle al demandante para que presente, en el plazo máximo de 60 días hábiles, como pericia el dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de una EPS, siempre y cuando el demandante para acreditar la enfermedad profesional haya adjuntado a su demanda o presentado durante el proceso un examen o certificado médico expedido por una entidad pública, y no exista contradicción entre los documentos presentados.*
- iii) En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite en los que el demandante haya presentado un certificado o examen médico emitido por un organismo privado o médico particular para probar que padece de una enfermedad profesional, los jueces no han de solicitarle la pericia referida sino declarar improcedente la demanda, pues los certificados o exámenes médicos referidos no tienen eficacia probatoria dentro del proceso constitucional de amparo para acreditar que el demandante padece de una enfermedad profesional.*

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

HA RESUELTO

1. Declarar **INFUNDADA** la excepción de arbitraje planteada por la demandada; y **FUNDADA** la demanda.
2. Ordenar que la aseguradora Rímac Internacional Compañía de Seguros y Reaseguros le otorgue al demandante la prestación económica que le corresponde conforme a la Ley, con el abono de devengados, intereses legales y costos procesales.

Publíquese y notifíquese

SS.

LANDA ARROYO
MESÍA RAMÍREZ
VERGARA GOTELLI
BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN
ETO CRUZ
ÁLVAREZ MIRANDA

FUNDAMENTO DE VOTO DE LOS MAGISTRADOS MESÍA RAMÍREZ, VERGARA GOTELLI Y ÁLVAREZ MIRANDA

Los diez precedentes vinculantes que se establecen en la presente sentencia, tienen su origen en los fundamentos 91, 93, 94, 97, 103, 106, 109, 115, 116, 118, 119, 127, 140 y 146 de la sentencia recaída en el Exp. N° 10063-2006-PA/TC, caso Padilla Mango, visto por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, integrada por los Magistrados MESÍA RAMÍREZ, VERGARA GOTELLI y ÁLVAREZ MIRANDA.

Consideramos que la presente sentencia debió reproducir la argumentación racional y lógica que sirvió de fundamento a las reglas que hoy se elevan a precedentes vinculantes, por ser parte constitutiva de su *ratio decidendi*.

Los argumentos y fundamentos omitidos son los siguientes:

5. Un gran número de procesos de amparo referidos al otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley N° 18846 o una pensión de invalidez conforme a la Ley N° 26790 han puesto en evidencia las deficiencias de la legislación, lo que ha obligado al Tribunal Constitucional a adecuar la normatividad, caso por caso, generándose en ocasiones sentencias contradictorias. A las incoherencias y vacíos de la legislación se ha sumado la inactividad de un Estado indolente que soslaya el cumplimiento de sus obligaciones legales, como por ejemplo, instaurar las Comisiones Médicas Evaluadoras, supervisar el cumplimiento de las leyes laborales mineras, lo que exigían del Juzgador el deber de administrar justicia, recurriendo a la aplicación supletoria de leyes afines, o a la integración de los ámbitos lagunosos del ordenamiento a través de la jurisprudencia internacional. Por consiguiente, este Tribunal Constitucional, en virtud de sus funciones de ordenación y pacificación, considera conveniente revisar su jurisprudencia para determinar si los criterios desarrollados respecto a la protección de riesgos profesionales, sea al amparo del Decreto Ley N° 18846 o la Ley N° 26790, permiten resolver las controversias constitucionales en el contexto actual, o si deben ser cambiados o complementados los criterios preexistentes. Para este efecto, se abordarán las siguientes materias:

- a. La preceptividad de la seguridad social como derecho fundamental, social y como garantía institucional; su contenido y su relación con la protección de las enfermedades profesionales.
- b. El modelo económico consagrado por la Constitución Política y su relación con los derechos sociales, especialmente con el derecho a la salud, así como las obligaciones que nuestra normatividad ha reconocido al Estado para la protección del derecho a la salud; y su relación con el sistema del seguro social de salud para la protección de las enfermedades profesionales, así como las entidades encargadas de su protección.
- c. Si los criterios desarrollados por el Tribunal Constitucional respecto a la protección que brinda la seguridad social a las enfermedades profesionales, deben ser mantenidos, cambiados o racionalizados para adecuarlos a las exigencias sociales cambiantes y a la protección efectiva de los derechos fundamentales sociales.
- d. El rol del Estado en la protección de los riesgos profesionales y en la prevención de riesgos en la actividad minera.

2.§ El derecho a la seguridad social como un derecho social

6. El derecho a la seguridad social en pensiones y en salud (artículos 10^o y 11^o), de acuerdo con la clasificación dispuesta en la Constitución Política, se ubica dentro de los denominados *derechos sociales y económicos*. Por ello, cuando este Tribunal ha desarrollado el modelo de seguridad social establecido por la Constitución Política de 1993, ha advertido que el punto de partida para la solución de cualquier controversia relacionada con el acceso a las prestaciones que brinda la seguridad social en pensiones [derecho a la pensión] y en salud, debe comenzar por precisar la naturaleza y eficacia de los denominados *derechos sociales*.
7. En cuanto a la naturaleza de los derechos sociales, también llamados derechos prestacionales, este Tribunal⁸⁵ ha señalado que los derechos sociales no son meras normas programáticas de *eficacia mediata*, como tradicionalmente se ha señalado para diferenciarlos de los denominados derechos civiles y políticos de *eficacia inmediata*, pues justamente su mínima satisfacción representa una garantía indispensable para el goce de los derechos civiles y políticos. De este modo, sin educación, salud y calidad de vida digna en general, mal podría hablarse de libertad e igualdad social, lo que hace que tanto el legislador como la administración de justicia deban pensar en el reconocimiento de ambos en forma conjunta e interdependiente.

85 STC 02945-2003-AA/TC, Fundamento 11.

8. Si bien es cierto que la efectividad de los derechos sociales requiere un mínimo de actuación positiva del Estado a través de la adopción de medidas adecuadas para el logro de los fines sociales y del establecimiento de servicios públicos, así como de la sociedad mediante la contribución de impuestos, ya que toda política social necesita de una ejecución presupuestal, también lo es que estos derivan en obligaciones concretas por cumplir, por lo que los Estados deben adoptar medidas constantes y eficaces para lograr progresivamente su plena efectividad en igualdad de condiciones para la totalidad de la población. Esta nueva visión de los derechos sociales permite reconocer, en su contenido esencial, principios como la solidaridad y el respeto a la dignidad de la persona, los que, a su vez, constituyen pilares fundamentales del Estado social y democrático de Derecho.
9. Y es que la moderna concepción de los derechos sociales implica que no solo constituyan obligaciones de hacer del Estado, sino de toda la sociedad en su conjunto; por ello, la doctrina ha empezado a denominarlos *deberes de solidaridad*, en el entendido que conseguir el bienestar y un nivel de vida digno es un deber conjunto, tanto de la sociedad como del propio individuo y el Estado, pero no exclusivamente de éste.
10. En tal sentido, este Tribunal, al evaluar la afectación del derecho a la salud, ha precisado que la preceptividad diferida no implica el desconocimiento de la condición de derechos fundamentales que ostentan los derechos sociales, o que el reconocimiento de estos como derechos fundamentales vaya a depender de su nivel de exigibilidad (que cuenten con mecanismos jurisdiccionales para su protección)⁸⁶. Así, de su relación indisoluble con la dignidad de la persona y por estar consagrados con esa característica en el texto constitucional, se concluye que se trata de derechos fundamentales.
11. Recientemente, el tratamiento que la jurisprudencia brinda a los derechos sociales se ha caracterizado por sostener con cierto grado de uniformidad⁸⁷ que los derechos sociales son, además de derechos-reglas, claros derechos-principios que postulan la necesidad de alcanzar objetivos determinados y dejan abiertas las vías para lograrlos. Por ello, cuando un derecho fundamental social tiene carácter optimizable, ello no quiere decir que éste pueda ser incumplido sino que, siguiendo el carácter de eficacia directa e inmediata de la Constitución, también debe ser plenamente efectivizado a favor de sus

86 STC 02002-2006-PC/TC.

87 SSTC 02349-2005-PA/TC y 01776-2004-AA/TC.

titulares. En este supuesto el ámbito legislativo opera como un medio para conseguir el fin constitucionalmente previsto.

12. En tal sentido, tanto el derecho a la seguridad social en pensiones y en salud como el derecho a la protección de la salud forman parte de aquellos derechos fundamentales sociales que, en tanto derechos subjetivos de los particulares y obligaciones mediatas del Estado, necesitan de un proceso de ejecución de políticas sociales para que el ciudadano pueda gozar de ellos o ejercitarlos de manera plena.

2.1.§ El derecho a la seguridad social como derecho fundamental y garantía institucional

13. El artículo 10º 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.
14. 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.
15. Por ello, este Tribunal⁸⁸ ha señalado que la seguridad social (dentro de cuyo concepto, se entenderá incluido el servicio previsional de salud y de pensiones) es un sistema institucionalizado de prestaciones individualizadas, basado en la prevención del riesgo y en la redistribución de recursos, con el único propósito de coadyuvar en la calidad y el proyecto de vida de la comunidad. Su condición de sistema institucionalizado, imprescindible para la defensa y el desarrollo de diversos principios y derechos fundamentales, permite reconocer a la seguridad social como una garantía institucional.
16. Dicha garantía institucional se infiere de un [sic] interpretación sistemática de los artículos 10º y 11º de la Constitución. 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

88 STC 0011-2002-AA/TC, Fundamento 14.

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.

17. Desde esta perspectiva, el Tribunal⁸⁹ ha señalado que 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 10º 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”.
18. Toda garantía institucional, como la seguridad social, para poder operar directamente, a diferencia de un derecho fundamental clásico, requiere de configuración legal. Es decir, la ley constituye fuente normativa vital para delimitar su contenido protegido pero no para demandar su exigibilidad. Para este Tribunal⁹⁰, dicho contenido se encuentra conformado fundamentalmente por los siguientes aspectos: En primer lugar, por las disposiciones legales que establecen las condiciones de pertenencia a un determinado régimen de seguridad social. En segundo lugar, por las disposiciones legales que establecen las condiciones para la obtención de un derecho subjetivo a una determinada prestación. En tercer lugar, por el principio de solidaridad, que es portador de la justicia redistributiva subyacente en todo sistema de seguridad social.
19. Por ello, el derecho a la pensión constituye una manifestación –no única por cierto– de la garantía institucional de la seguridad social. En igual medida, las prestaciones de salud, sean preventivas, reparadoras, recuperadoras o económicas, también constituyen una manifestación de la garantía institucional de la seguridad social, que tienen por finalidad mantener, preservar y elevar la salud de las personas ante cualquier contingencia que altere o menoscabe la calidad de vida.
20. Ciertamente, la protección que brinda la seguridad social en salud tiene como fundamento el respeto a la dignidad humana, que constituye una de las características básicas sobre las cuales se estructura nuestro

89 STC 0050-2004-AI/TC, 0051-2004-AI/TC, 0004-2005-AI/TC, 0007-2005-AI/TC y 0009-2005-AI/TC (acumulados), Fundamento 54.

90 *Ibidem* [sic], Fundamento 55.

Estado social y democrático de Derecho. De esta manera, la protección constitucional de las personas es pilar fundamental en la estructura jurídica del país, y por ello, las prestaciones que brinda la seguridad social en salud tienen por finalidad la protección del derecho a la vida y al bienestar reconocidos en el inciso 1 del artículo 2º de la Constitución. En consecuencia, si bien la privatización de la seguridad social en salud puede generar en las empresas prestadoras del servicio la consecución de una finalidad de lucro, éstas no pueden ni deben ejecutar sus prestaciones menoscabando la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad, ya que son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

21. En este marco, el Tribunal en la STC 02349-2005-PA ha establecido que las prestaciones de seguridad social en salud y pensiones son un servicio público que puede ser brindado tanto por el Estado como por entidades privadas debidamente autorizadas al efecto, quienes deberán cumplir con las prestaciones, por lo menos, en condiciones mínimas de igualdad. No obstante ello, el Estado, por su función tuitiva, siempre será el primer obligado a satisfacer las prestaciones de seguridad social aun cuando no se encuentre cubriendo el servicio de manera exclusiva.

2.2. § El derecho a la seguridad social en los tratados internacionales de derechos humanos

22. La obligación de proveer todas las medidas jurídicas necesarias que tornen efectivo el reconocimiento de los derechos fundamentales sociales –entre ellos, el derecho a la pensión y a la salud–, no sólo constituye una obligación de carácter constitucional, sino también de carácter internacional, puesto que la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política establece que los derechos fundamentales –entre ellos el derecho a la pensión y a la salud– deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre la materia ratificados por el Perú⁹¹. Es más, dicha regla de interpretación también se encuentra reconocida en el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional (CPCConst.), que establece que:

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

91 STC 02349-2005-PA/TC, Fundamento 6.

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.

De ahí que este Tribunal⁹² haya establecido que la interpretación que realice todo órgano jurisdiccional del Estado (o que desempeñe funciones materialmente jurisdiccionales⁹³) para determinar el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales, debe estar obligatoriamente informado por las disposiciones de los tratados internacionales de derechos humanos y por la interpretación de las mismas realizada por los tribunales internacionales sobre derechos humanos a través de sus decisiones.

A esta dimensión interpretativa de los tratados internacionales de derechos humanos, debe agregarse que el derecho internacional de los derechos humanos forma parte de nuestro ordenamiento jurídico y detenta rango constitucional⁹⁴, por tal razón, este Tribunal⁹⁵ ha afirmado que los tratados que lo conforman y a los que pertenece el Estado peruano “son Derecho válido, eficaz y, en consecuencia, *inmediatamente aplicable* al interior del Estado”. Esto significa en un plano más concreto que los derechos humanos enunciados en los tratados que conforman nuestro ordenamiento vinculan a los poderes públicos y, dentro de ellos, ciertamente, al legislador.

23. Lo indicado permite concluir que el adecuado marco de interpretación del derecho a la seguridad social debe tener en cuenta los diversos tratados relativos a derechos humanos tanto en lo que se refiere al ámbito universal de protección de los derechos humanos, como a los instrumentos internacionales del sistema interamericano⁹⁶. En dicho marco debe tenerse presente el Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo (1952)⁹⁷, norma mínima de la seguridad social que establece en el artículo 31^o, la obligación de todo Estado Miembro de garantizar a las personas protegidas, el reconocimiento de las prestaciones que correspondan en caso de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales.

92 STC 05854-2005-PA/TC, Fundamento 23.

93 *Vid.* Corte IDH. Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú, Párrafo 71.

94 *Vid.* STC 0047-2004-AI, Fundamento 61.

95 STC 00025-2005-PI/TC y 00026-2005-PI/TC, Fundamentos 25 y 26.

96 STC 02349-2005-PA/TC, Fundamento 7.

97 Ratificado por el Perú en 1961.

2.3. § La protección de los riesgos profesionales en el ordenamiento jurídico interno

24. Mediante la Ley N° 1378, publicada el 3 de julio de 1911, modificada por la Ley N° 2290, publicada el 20 de noviembre de 1916, sobre accidentes de trabajo, se reguló inicialmente la protección contra accidentes de trabajo, con una cobertura limitada para los trabajadores, disponiéndose, por concepto de indemnización, el pago de una renta vitalicia o temporal, a cargo del empleador; el cual podía sustituir su obligación de indemnizar como responsable de los accidentes de trabajo, contratando un seguro individual o colectivo. Debe advertirse que las normas mencionadas se expidieron antes de la Constitución de 1920⁹⁸, que incluye por vez primera las garantías sociales, por lo que resulta ser una normativa incipiente en materia de protección de riesgos dentro de la concepción y evolución de la seguridad social en el Perú, en cuyo diseño la responsabilidad del empleador permite la contratación de seguros de carácter mercantil.
25. Posteriormente, mediante la Ley N° 7975, publicada el 21 de enero de 1935, se incluyó la neumoconiosis o cualquier otra dolencia adquirida por la intoxicación de gases derivados de productos químicos, entre las enfermedades sujetas a la indemnización por el empleador, de conformidad con las Leyes N.ºs 1378 y 2290.
26. Ahora bien, mediante el Decreto Ley N° 18846, publicado el 29 de abril de 1971, se dio término al aseguramiento voluntario para establecer la obligatoriedad de los empleadores de asegurar a sus trabajadores obreros mediante la gestión exclusiva de la Caja Nacional del Seguro Social Obrero. Su propósito era promover niveles superiores de vida y una adecuada política social de protección, unificando la cobertura de los riesgos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales dentro de la organización de seguridad social. Las prestaciones cubiertas por este seguro eran otorgadas con la sola comprobación de la condición de trabajador obrero, sin requerirse un periodo de calificación, y consistían en: a) asistencia

98 Artículo 47º. El Estado legislará sobre la organización general y la seguridad del trabajo industrial y sobre las garantías en él de la vida, de la salud y de la higiene. La ley fijará las condiciones máximas del trabajo y los salarios mínimos en relación con la edad, el sexo, la naturaleza de las labores y las condiciones y necesidades de las diversas regiones del país. Es obligatoria la indemnización de los accidentes del trabajo en las industrias y se hará efectiva en la forma que las leyes determinen.

Artículo 56º. El Estado fomentará las instituciones de previsión y de solidaridad social, los establecimientos de ahorros, de seguros y las cooperativas de producción y de consumo que tengan por objeto mejorar las condiciones de las clases populares

médica general y especial; b) asistencia hospitalaria y de farmacia; c) aparatos de prótesis y ortopédicos; d) reeducación y rehabilitación, y e) dinero.

27. Lo anotado guarda coherencia con la evolución de la seguridad social en el Perú. En efecto, el último considerando del Decreto Ley N° 18846 señalaba que el Seguro Obligatorio de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales (SATEP) se crea:

(...) con criterio eminentemente social ajeno a todo espíritu de lucro y con la única finalidad de defender y cuidar debidamente la salud de los trabajadores (...).

Teniendo en cuenta ello, este Tribunal en la STC 0141-2005-PA/TC destacó que “Tal premisa denota la transición de un modelo de responsabilidad empresarial en el que los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales eran cubiertos directamente por los empleadores o mediante la contratación de un seguro a favor de tercero, hacia un modelo de seguro social, en el cual, a diferencia del anterior, la previsión social se convierte en un fin del Estado al brindar de manera obligatoria medidas reparadoras a trabajadores que desarrollan actividades de riesgo, recurriendo al esquema del seguro a favor de tercero gestionado únicamente por un ente público”.

28. Un elemento importante a señalar es que la promulgación de la norma sobre accidentes de trabajo y enfermedades profesionales fue el primer paso para integrar un grupo de dispositivos legales expedidos paulatinamente como parte de una política estatal en materia de seguridad social. En efecto, el Decreto Ley N° 19990⁹⁹ creó el Sistema Nacional de Pensiones, consolidando los regímenes existentes, y mediante el Decreto Ley N° 20530¹⁰⁰, se estableció el Régimen de Pensiones y Compensaciones por Servicios Civiles prestados al Estado no comprendidos en el Decreto Ley N° 19990. Con dichas normas se reestructuró la seguridad social en pensiones, mientras que en lo concerniente a la protección en salud mediante el Decreto Ley N° 22482¹⁰¹ se estableció el Régimen de Prestaciones de Salud de Seguro Social del Perú (sic), que al complementar la regulación del Decreto Ley N° 18846, brindó las prestaciones médicas, asistenciales, recuperadoras y preventivas previstas en dicho texto legal.

99 Publicado el 30 de abril de 1973.

100 Publicado el 27 de febrero de 1974.

101 Publicado el 28 de marzo de 1979.

29. Mediante la Ley N° 26790, de Modernización de la Seguridad Social en Salud,¹⁰² se derogó el Decreto Ley N° 18846 y se sustituyó su mecanismo operativo por el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR), también de carácter obligatorio, como una cobertura adicional para los afiliados regulares del Seguro Social de Salud que realizaran actividades de alto riesgo, autorizando a los empleadores a contratar la cobertura de los riesgos profesionales indistintamente, y siempre por su cuenta, con la Oficina de Normalización Previsional (ONP) o con las empresas de seguros debidamente acreditadas.

En razón de la modificación del mecanismo de protección de los riesgos profesionales, se posibilita a las aseguradoras privadas que se encarguen de la protección del derecho a la salud de los trabajadores que realizan actividades de riesgo, estableciéndose que las reservas y obligaciones por prestaciones económicas del Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, regulado por el Decreto Ley N° 18846, sean transferidas al Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo administrado por la ONP (Tercera Disposición Complementaria de la Ley N° 26790).

30. Por ello es que, teniéndose presente que la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud y su Reglamento prevén que el SCTR puede ser contratado con la ONP o con las empresas de seguros, debe abordarse el diseño de nuestra economía social de mercado, y el papel que juegan las entidades públicas o privadas encargadas de brindar las prestaciones, debido a que tiene estrecha relación con la seguridad social en salud y el derecho a la salud.

3. § La economía social de mercado y el Estado social y democrático de Derecho

31. Este Tribunal ha establecido que de la interpretación sistemática de los artículos 3º y 43º de la Constitución se concluye que el Estado peruano presenta las características básicas de un Estado social y democrático de Derecho, que se sustenta en los principios esenciales de dignidad del hombre, libertad, seguridad, propiedad privada, soberanía popular, separación de las funciones supremas del Estado y reconocimiento de los derechos fundamentales. Principios de los que se deriva la igualdad ante la ley y el necesario reconocimiento de que el desarrollo del país se realiza en el marco de una economía social de mercado, según lo establece el artículo 58º de la Constitución Política.

102 Publicada el 17 de mayo de 1997.

32. En este contexto, el Estado social y democrático de Derecho busca promover, por un lado, la existencia de condiciones materiales mínimas para alcanzar sus objetivos (la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad), lo cual exige una relación directa con las posibilidades reales y objetivas del Estado, con una participación activa de los ciudadanos en el quehacer estatal; y, por otro, la identificación del Estado con los fines de su contenido social, de forma tal que pueda evaluar, con prudencia, tanto los contextos que justifiquen su accionar como su abstención, evitando constituirse en obstáculo para el desarrollo social y la iniciativa y propiedad privada.
33. Ello exige que el Estado –a través de la Administración como gestora pública– asuma el deber que le impone la Constitución Política en su artículo 44º, consistente en “promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación”. El Estado para la consecución de dicho fin debe emplear todos los medios legítimos y razonables que se encuentren a su alcance, limitando, condicionando, regulando, fiscalizando y sancionando las actividades de los particulares hasta donde tenga competencias para ello, sea que éstas se realicen de forma independiente o asociada.
34. Consecuentemente, en el Estado social y democrático de Derecho, la *ratio fundamentalis* no es privativa de los derechos de defensa, es decir, de aquellos cuya vigencia se encuentra garantizada con una conducta estatal abstencionista, sino que es compartida también por los derechos de prestación social que reclaman del Estado una intervención concreta, dinámica y eficiente, a efectos de asegurar las condiciones mínimas para una vida acorde con el principio de dignidad humana.
35. En efecto, la Constitución reserva al Estado, respecto del mercado, una función supervisora, correctiva y reguladora, en el entendido que, si bien el ejercicio de la libertad de los individuos en el mercado debe ser garantizada plenamente, también es cierto que debe existir un Estado que, aunque subsidiario en esencia, mantenga su función garantizadora y heterocompositiva, es decir, que en una economía social de mercado, tanto los particulares como el Estado asuman deberes específicos; en el primer caso, el deber de ejercitar las referidas libertades económicas con responsabilidad social, mientras que, en el segundo, el deber de ejercer un rol vigilante, garantista y corrector, ante las deficiencias y fallas en el desenvolvimiento del mercado.

36. Por ello, el Tribunal Constitucional¹⁰³ ha reconocido que la economía social de mercado parte de la premisa que el mejor sistema para la asignación y distribución de los recursos es aquel que propicia la concertación libre entre la oferta y la demanda, puesto que de este modo se promueve el despliegue de las iniciativas de los seres humanos, se incentiva la competencia creadora y se impulsan las innovaciones tecnológicas. Al Estado en este esquema le corresponde crear las condiciones mínimas para que las actividades económicas privadas se desarrollen de manera libre y competitiva, procurándoles un marco para su desarrollo eficiente, que redunde en mejores productos y precios competitivos para los consumidores y usuarios.
37. En suma, la economía social de mercado es representativa de los valores constitucionales de la libertad y la justicia, y, por ende, es compatible con los fundamentos axiológicos y teleológicos que inspiran a un Estado social y democrático de Derecho. En ésta imperan los principios de libertad y promoción de la igualdad material dentro de un orden democrático garantizado por el Estado.

3.1. § Funciones del Estado en una economía social de mercado

38. La economía social de mercado al referirse a un tipo de organización económica basada en la iniciativa privada libre y descentralizada, en donde aparecen, de un lado, los ofertantes de bienes y servicios y, de otro, los consumidores o usuarios, genera que el Estado cumpla plurales funciones, a saber:
- a. Reconoce y efectiviza un conjunto de garantías destinadas a asegurar el goce de las libertades económicas, los derechos laborales, el derecho a la propiedad de los agentes económicos y los principios integrantes de la denominada Constitución Económica.
 - b. Defiende el interés de los consumidores y usuarios como consecuencia de las relaciones asimétricas con el poder fáctico de las empresas proveedoras, y promueve el uso sostenible de los recursos naturales para garantizar un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida.
 - c. Mantiene una función reguladora, supervisora y correctiva mediante la Administración Pública, los organismos constitucionales y/o los organismos reguladores.
 - d. Interviene subsidiariamente en el ámbito de la producción, circulación o distribución de bienes o en la prestación directa

103 STC 0048-2004-AI/TC, Fundamento 12.

de los servicios, sólo cuando se encuentre fehacientemente acreditado que, por inacción o imperfección de la iniciativa privada, dicha provisión o suministro no atiende las demandas de la población.

- e. Formula planes y programas en materia económica, con sujeción a los principios y valores democráticos (participación, representación y consenso con los agentes económicos).
- f. Establece políticas legislativas en materia económica y social destinadas a asegurar el bienestar compartido y armónico de la población, la cual, para efectos económicos, se constituye por la suma total de los consumidores y usuarios de los bienes y servicios.

3.2. § La protección del derecho a la salud como deber del Estado social y democrático de Derecho

39. Al respecto, el Tribunal Constitucional¹⁰⁴ ha señalado que dentro de los componentes del Estado social queda claro que el reconocimiento y la promoción del derecho a la salud ocupan un papel trascendental, en tanto dicho atributo representa parte del conglomerado de derechos sociales que bajo la forma de obligaciones se imponen al Estado a efectos de ser promovido en condiciones materiales y fuentes de acceso.
40. Ello es así debido a que el derecho a la salud, reconocido en el artículo 7º de la Constitución, comprende no solo el derecho al cuidado de la salud personal, sino también el acceso a condiciones mínimas de salubridad a fin de vivir una vida digna. Así, se afirma que el derecho a la salud abarca, por un lado, la atención de salud oportuna y apropiada, y, por otro, los factores que determinan la buena salud, tales como el agua potable, la nutrición, la vivienda y las condiciones ambientales y ocupacionales saludables, entre otros.
41. En efecto, es doctrina reiterada de este Tribunal Constitucional¹⁰⁵ que para preservar el estado de normalidad orgánica funcional, tanto física como mental, a que tiene derecho todo ser humano, el Estado tiene el deber-poder de proporcionar y garantizar el cumplimiento de acciones de conservación y de restablecimiento del derecho a la salud ante cualquier situación de perturbación de la estabilidad orgánica y funcional. Para tal efecto, el Estado debe garantizar una progresiva y cada vez más consolidada calidad de vida, invirtiendo en la

104 STC 03208-2004-AA/TC, Fundamento 6.

105 SSTC 2945-2003-AA/TC, 2016-2003-AA/TC, 1956-2004-AA/TC y 3208-2004-AA/TC.

modernización y fortalecimiento de todas las instituciones encargadas de la prestación del servicio de salud, debiendo, para ello, adoptar políticas, planes y programas en ese sentido.

Por consiguiente, los servicios de salud cobran vital importancia en una sociedad, pues de su existencia y funcionamiento depende no solo el logro de mejores niveles de vida para las personas que la integran, sino que incluso en la eficiencia de su prestación se encuentran en juego la vida y la integridad de los pacientes.

42. En tal sentido, debe precisarse que este Tribunal¹⁰⁶ ha destacado que si la salud es un derecho cuyas condiciones el Estado se encuentra obligado a promover mediante políticas, planes y programas, o a garantizar su correcto funcionamiento, en caso de que estos ya existan, el hecho de que el mismo Estado, o quienes asumen esta tarea desde el sector privado, opten por decisiones que desconozcan de forma unilateral o irrazonable la concretización o aplicación de estas políticas, planes y programas, sobre todo para quienes ya gozan de prestaciones individualizadas, supone un evidente proceder inconstitucional que en modo alguno puede quedar justificado. O la salud es un derecho constitucional indiscutible y, como tal, generador de acciones positivas por parte de los poderes públicos, o simplemente se trata de una opción de actuación discrecional y, como tal, prescindible de acuerdo con la óptima disponibilidad de recursos. Entre ambas alternativas, y por lo que ya se ha puntualizado, el Estado social solo puede ser compatible con la primera de las descritas, pues resulta inobjetable que allí donde se ha reconocido la condición fundamental del derecho a la salud, deben promoverse, desde el Estado, condiciones que lo garanticen de modo efectivo, y dispensarse protección adecuada a quienes ya gocen del mismo.
43. Por otro lado, debe indicarse que numerosos instrumentos internacionales de derechos humanos reconocen el derecho a la salud como un derecho humano fundamental de las personas. Así, en el párrafo 1 del artículo 25º de la Declaración Universal de Derechos Humanos se afirma que:

toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)¹⁰⁷ en el párrafo 1 del artículo 12º señala que los Estados Partes reconocen:

el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental

Mientras que en el párrafo 2, del artículo 12º del PIDESC se indican, a título de ejemplo, diversas medidas que deberán adoptar los Estados Partes a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho. Así, entre las medidas que los Estados Partes deberán adoptar a fin de asegurar la plena efectividad del derecho al más alto nivel posible de salud, tenemos:

- a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;
- b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;
- c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;
- d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

44. En tal sentido, debe resaltarse que, de conformidad con el apartado c) del párrafo 2, del artículo 12º del PIDESC, una las medidas que el Estado peruano debe adoptar a fin de asegurar la plena efectividad del derecho al más alto nivel posible de salud, es la prevención y el tratamiento de la enfermedades profesionales. En tal medida, podemos afirmar que el Estado peruano ha cumplido dicha obligación internacional al haber mantenido un seguro complementario de trabajo de riesgo para la protección de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

Respecto al apartado referido, debe tenerse en cuenta que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General 14, ha precisado que:

La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas” (apartado c) del párrafo 2 del artículo 12º) exigen que se establezcan programas de prevención y educación para hacer frente a las preocupaciones de salud que guardan relación con el

107 Aprobado por Decreto Ley N° 22129, publicado el 29 de marzo de 1978.

comportamiento, como las enfermedades de transmisión sexual, en particular el VIH/SIDA, y las que afectan de forma adversa a la salud sexual y genésica, y se promuevan los factores sociales determinantes de la buena salud, como la seguridad ambiental, la educación, el desarrollo económico y la igualdad de género. El derecho a tratamiento comprende la creación de un sistema de atención médica urgente en los casos de accidentes, epidemias y peligros análogos para la salud, así como la prestación de socorro en casos de desastre y de ayuda humanitaria en situaciones de emergencia. La lucha contra las enfermedades tiene que ver con los esfuerzos individuales y colectivos de los Estados para facilitar, entre otras cosas, las tecnologías pertinentes, el empleo y la mejora de la vigilancia epidemiológica y la reunión de datos desglosados, la ejecución o ampliación de programas de vacunación y otras estrategias de lucha contra las enfermedades infecciosas.

45. De todo lo expuesto, se puede concluir que el derecho a la salud tiene como fundamentos el principio-derecho de dignidad humana, los derechos fundamentales a la vida y al bienestar, y los valores de igualdad y solidaridad. En tal sentido, debe resaltarse que la Constitución, para garantizar una vida digna no solo en su faz formal o existencial, sino también en su dimensión sustancial o material, reconoce los derechos a la salud y la seguridad social.
46. En tal sentido, el seguro para el trabajador que realiza actividades de riesgo también encuentra sustento en que un tipo de pensión como ésta conlleva específicamente una cobertura especial ante una deficiencia física sobreviniente con pleno respeto de su dignidad, dentro de un régimen dedicado a su protección, atención, readaptación y seguridad (art. 7º de la Constitución).

3.3. § El SCTR y las entidades encargadas de brindarlo

47. El artículo 11º de la Constitución establece que “El Estado garantiza el libre acceso a prestaciones de salud y a pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas. Supervisa asimismo su eficaz funcionamiento”.

De este modo, el constituyente ha reconocido que las prestaciones de salud y de pensiones pueden ser otorgadas mediante entidades públicas, privadas y/o mixtas, poniendo en relieve que el Estado asume un rol supervisor y/o fiscalizador del adecuado cumplimiento del derecho fundamental al libre acceso a prestaciones de salud y de

pensiones cuando sus prestaciones sean brindadas por entidades privadas y/o mixtas.

48. Por ello, aun cuando el Estado –en ejercicio de su libre configuración política– haya concedido u autorizado la gestión del servicio a los particulares, con la finalidad de lograr una mayor eficiencia en la prestación, ello no le resta capacidad de intervención, pues la garantía de disfrute efectivo de los derechos sociales es una obligación frente a la cual el Estado no puede verse ajeno; de ahí que aun subsista el deber estatal de garantizarlo, regularlo y vigilarlo, para procurar que se materialice el componente social del modelo económico previsto por la Constitución.
49. El SCTR otorga cobertura adicional por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales a los afiliados regulares del Seguro Social de Salud, sean empleados u obreros, eventuales, temporales o permanentes. Es obligatorio y por cuenta de las entidades empleadoras que desarrollan las actividades de alto riesgo señaladas en el Anexo 5 del Decreto Supremo N° 009-97-SA.

De esta manera, el SCTR constituye un sistema especializado de protección del Seguro Social de Salud que otorga cobertura adicional a los afiliados regulares que laboran en actividades de alto riesgo, brindando prestaciones de salud y económicas por contingencias derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales no cubiertas por el régimen de pensiones a cargo de la ONP y/o AFP.

4. § Criterios desarrollados por el Tribunal Constitucional en materia de protección de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales

55. La modificación del régimen de protección de riesgos profesionales (accidentes y enfermedades profesionales) ha generado diversas situaciones relacionadas con la aplicación de la normativa, tanto de aquella dictada con ocasión de la transición de un mecanismo asegurador a otro, como de la derivada de la protección de los riesgos caecidos durante la vigencia de la Ley N° 26790.
56. Este Colegiado al conocer las controversias referidas a la aplicación del Decreto Ley N° 18846 o de la Ley N° 26790 se ha encontrado con la siguiente problemática:
 - a) Prescripción de la pensión vitalicia.
 - b) Ámbito de protección del Decreto Ley N° 18846 y del Decreto Supremo N° 002-72-TR.

- c) La acreditación de la enfermedad profesional.
 - d) La acreditación de la enfermedad profesional mediante certificados médicos particulares.
 - e) Percepción simultánea de pensión vitalicia o pensión de invalidez y remuneración: supuesto de compatibilidad e incompatibilidad.
 - f) La existencia del nexo o relación de causalidad para acreditar que la hipoacusia es una enfermedad profesional.
 - g) El arbitraje en el SCTR y la excepción de convenio arbitral.
 - h) La pensión mínima del Decreto Legislativo N° 817 y su relación con la pensión vitalicia por enfermedad profesional.
57. Este Colegiado considera que es momento de efectuar una evaluación integral del tratamiento jurisprudencial sobre la protección de los riesgos profesionales, en vez de seguir expidiendo pronunciamientos sin hacer un enfoque de conjunto que abarque, tanto a los que intervienen en la relación jurídica de seguridad social como al propio Estado, porque, de no hacerlo, es probable que la finalidad última de los procesos constitucionales no sea cumplida a cabalidad y no se solucionen adecuadamente las vulneraciones que se alegan. Debe recordarse que la supremacía de la Constitución obliga a que toda la actividad de los organismos públicos y de los particulares se oriente hacia su realización.

4.1. § Prescripción de la pensión vitalicia

58. Sobre el particular, el artículo 13° del Decreto Ley N° 18846 establecía que:

Fíjase como plazo de prescripción para demandar a la Caja Nacional del Seguro Social Obrero las prestaciones debidas por este régimen, el término de 3 años, computados desde la fecha de acaecimiento del riesgo. Si el servidor continuare trabajando para el mismo empleador, el término de prescripción se contará a partir de la fecha de cese en el trabajo.

59. Respecto al plazo de prescripción establecido por el artículo 13° del Decreto Ley N° 18846, debe señalarse que este Tribunal durante el desarrollo de su jurisprudencia ha elaborado cuatro criterios para desestimar la aplicación del plazo de prescripción cuando se solicite el otorgamiento de una pensión vitalicia.
60. Así, en el primer criterio, este Tribunal¹⁰⁸ para desestimar la aplicación del artículo 13° del Decreto Ley N° 18846, que era propuesto como una excepción de prescripción, señaló que:

108 SSTC 0773-2002-AA/TC y 0774-2002-AA/TC.

En cuanto a la excepción de prescripción extintiva, es de aplicación lo establecido por el artículo 1989º del Código Civil, en el sentido de que, por la naturaleza del derecho, no prescribe la acción.

61. Posteriormente, se desarrolló un segundo criterio¹⁰⁹, en el que se consideró que el artículo 13º del Decreto Ley N° 18846 al ser una disposición que fue emitida antes de la Constitución Política de 1993 debía ser interpretada conforme a ésta; razón por la cual el derecho a una pensión vitalicia no prescribía. Así, se señaló que:

(...) esta disposición al ser preconstitucional debe interpretarse *desde* la actual Constitución. Así, en materia pensionaria y de seguridad social, los derechos adquiridos no prescriben, conforme al artículo 10º y la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política.

62. En el tercer criterio, este Tribunal¹¹⁰ señaló que la mencionada disposición contiene dos presupuestos legales para la aplicación del plazo de prescripción, a saber:

- a) El primer presupuesto establecía que se contabiliza el plazo de prescripción a partir del acaecimiento del riesgo, esto es, desde la fecha de determinación de la incapacidad o enfermedad profesional.
- b) El segundo presupuesto estipula que el citado plazo se computa a partir de la fecha de cese, cuando el trabajador continúa laborando a pesar de haberse determinado la incapacidad o enfermedad profesional.

63. Finalmente, el cuarto y último criterio vinculante desarrollado por este Tribunal es el contenido en la STC 0141-2005-PA, en el que se deja de lado el criterio de los presupuestos legales para la aplicación del plazo de prescripción por considerarse contrario al contenido esencial del derecho a la pensión. Así, se señaló que:

(...) la aplicación de los presupuestos contenidos en el artículo 13º del Decreto Ley N° 18846 podría conllevar, de darse el caso, una restricción irrazonable en el acceso a una pensión vitalicia por incapacidad laboral que no se condice con el contenido esencial del derecho a la pensión que este Tribunal ha delimitado,

109 SSTC 1340-2002-AA/TC, 1404-2002-AA/TC, 3205-2004-AA/TC y 0066-2005-AA/TC.

110 SSTC 0577-2004-AA/TC, 01693-2004-AA/TC, 01388-2005-PA/TC, 01602-2005-PA/TC y 04502-2005-PA/TC, entre otras.

inicialmente, en la STC 0050-2004-AI, 0051-2004-AI, 0004-2005-AI, 0007-2005-AI y 0009-2005-AI (acumulados) y luego en la STC 1417-2005-PA.

Asimismo, en la sentencia referida el Tribunal consideró que el artículo 13º del Decreto Ley Nº 18846 era contrario a los artículos 1º y 12º de la Constitución Política de 1979 y al artículo 9º del PIDESC. En este sentido, se precisó que:

(...) las disposiciones que limitan el acceso progresivo a las prestaciones de seguridad social, tal como era el caso de lo dispuesto en el artículo 13º del Decreto Ley Nº 18846, debieron entenderse inaplicables por incompatibilidad con la norma constitucional.

En consecuencia, (...) a partir de la vigencia de la Constitución de 1979, la Administración no deberá rechazar el otorgamiento de la pensión vitalicia por incapacidad laboral (antes renta vitalicia), amparándose en el vencimiento de plazos de prescripción.

4.2. § Ámbito de protección del Decreto Ley Nº 18846 y del Decreto Supremo Nº 002-72-TR

64. Al respecto, debe precisarse que el artículo 2º del Decreto Ley Nº 18846 estableció el ámbito de protección que otorgaba el seguro de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Así, se estableció:

Artículo 2.- Son asegurados obligatorios, a los efectos previstos por este Decreto Ley:

- a) Los trabajadores obreros de la actividad privada y de las empresas de propiedad social, los pescadores y los del servicio doméstico, cualquiera que sea la persona para la cual presten servicios; y
 - b) Los trabajadores obreros del Sector Público, no comprendidos en el Decreto-Ley Nº 11377.
65. De una lectura del artículo transcrito se puede deducir que el seguro de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales impuesto obligatoriamente por el Decreto Ley Nº 18846 protegía a los trabajadores obreros de la actividad privada, mas [sic] no a los trabajadores empleados.

Sin embargo, dicha interpretación literal del artículo referido no es la más adecuada, ya que la protección superlativa que se buscó otorgar con el seguro de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales

a los trabajadores que realizaban actividades de riesgos se vería menguada. Por ello, este Tribunal cuando ha delimitado el ámbito de protección del artículo referido ha tenido en cuenta: a) si el demandante se desempeñó en el mismo centro de trabajo como obrero y empleado; b) la enfermedad profesional que padece; y c) que en la actualidad la cobertura del SCTR protege tanto a los obreros como a los empleados.

66. En este sentido, debe resaltarse que este Tribunal en la STC 1008-2004-AA ha enfatizado que no se pierde el derecho a una pensión vitalicia por laborar como empleado, siempre y cuando se haya laborado antes como obrero en el mismo centro de trabajo. Así, se señaló que:

(...) el actor no pierde su derecho por haberse desempeñado como empleado en el mismo centro de trabajo, durante el periodo comprendido entre el 1 de febrero de 1978 y el 15 de mayo de 1993, toda vez que ello no menoscaba el riesgo al que estuvo expuesta su salud en su desempeño como obrero, ya que, como se ha manifestado, los síntomas de la enfermedad profesional que padece no tienen un desarrollo y evolución preestablecidos, pero su origen sí está determinado en el periodo de riesgo laboral, más aún cuando la normativa vigente ha dejado de lado la diferenciación entre obreros y empleados, y ha incorporado, expresamente, a quienes se desempeñan como empleados dentro de la cobertura por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

67. En igual sentido, este Tribunal, en la STC 276-2004-AA, enfatizó que el demandante no perdía su derecho a una pensión vitalicia por haberse desempeñado como empleado, pues cuando inició sus labores en el mismo centro de trabajo era obrero, y lógicamente se encontraba asegurado por el seguro de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Además, porque su actividad como empleado no menoscaba el riesgo al que estuvo expuesta su salud en su desempeño como obrero.

Asimismo, se consideró que la normativa vigente ha dejado de lado la diferenciación entre obreros y empleados, y ha incorporado, expresamente en la cobertura del SCTR, a quienes se desempeñan como empleados.

4.3. § La acreditación de la enfermedad profesional

68. Al respecto, debe tenerse presente que el artículo 61.^º del Decreto Supremo N^º 002-72-TR establecía que:

Las incapacidades permanentes a que den lugar las enfermedades profesionales serán declaradas por “Comisiones Evaluadoras de Incapacidades” integradas por tres médicos de la Caja Nacional de Seguro Social, nombrados por el Gerente General.

69. En tal sentido, la verificación del estado de incapacidad producido por una enfermedad profesional, así como el nexo de causalidad entre el trabajo y la enfermedad, constituyó el elemento determinante para el otorgamiento de la pensión vitalicia conforme al Decreto Ley N° 18846, pues a diferencia de lo que ocurre con la pensión de invalidez prevista en el Decreto Ley N° 19990, que requiere para su otorgamiento, además de la acreditación del estado de incapacidad laboral, la comprobación de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones.
70. Por ello, cuando se sometieron a conocimiento de este Tribunal pretensiones referidas al otorgamiento de una pensión vitalicia por enfermedad profesional el criterio utilizado para la comprobación de la enfermedad partió por sostener la existencia de una norma general aplicable a las pensiones de invalidez. En ese sentido, se señaló que a partir del artículo 26° del Decreto Ley N° 19990, modificado por la Ley N° 27023, para acreditar la calidad de inválido “basta la presentación del Certificado Médico de Invalidez emitido por el Instituto Peruano de Seguridad Social –hoy ESSALUD–, los establecimientos de salud pública del Ministerio de Salud o las Entidades Prestadoras de Salud constituidas según Ley N° 26790, de acuerdo al contenido que la ONP apruebe, previo examen de una Comisión Médica nombrada, para tal efecto, en cada una de dichas entidades¹¹¹.”

Bajo dicha premisa, y atendiendo a que la Comisión Técnica del artículo 30° del Decreto Supremo N° 003-98-SA no se constituyó, “debió procederse de acuerdo con lo expuesto en la Cuarta Disposición Transitoria del referido Decreto Supremo, que establece la posibilidad de determinar la existencia de enfermedad profesional empleando la lista y criterios utilizados en el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 002-72-TR, el mismo que en su artículo 60° reconoce la neumoconiosis como enfermedad profesional¹¹².” Puede observarse que si bien la decisión parte de reconocer la existencia de un mecanismo para verificar la enfermedad, se recurre a una comprobación de la misma en virtud de una falta de implementación en la conformación de la entidad competente.

111 STC 00268-2000-AA/TC, Fundamento 6. Ver además SSTC 01459-2002-AA/TC, 02540-2002-AA/TC y 00646-2003-AA/TC.

112 STC 00268-2000-AA/TC, Fundamento 7.

71. El criterio esbozado permitió la acreditación de la enfermedad profesional con exámenes médicos, los que eran apreciados en aplicación del artículo 191º y siguientes del Código Procesal Civil, referidos a los medios de prueba, teniendo en cuenta, principalmente, que su finalidad es acreditar los hechos, producir certeza en el juzgador y permitirle fundamentar sus decisiones. En esa línea el Tribunal¹¹³ concluía en muchos de sus fallos: “En consecuencia, de conformidad con los artículos 191º y siguientes del Código Procesal Civil, el examen médico (...) cumple su objetivo requerido (...)”. En dichos casos la solución adoptada se situaba dentro de los alcances de valoración de la prueba, en donde importa la comprobación de la enfermedad sin que sea relevante hacer alguna precisión sobre la competencia de la entidad que lo emitió. Por ello, cuando el Tribunal evaluó, en algunos casos, el dictamen médico emitido por la Comisión Médica de Evaluación de Incapacidades de EsSalud, cuando era el único documento aportado al proceso para acreditar la enfermedad profesional, el Tribunal consideraba que ésta se encontraba acreditada¹¹⁴.
72. Los criterios relacionados con la acreditación de la enfermedad profesional –descritos *supra*– también sirvieron para que el Tribunal Constitucional consolidara las reglas de procedencia, el grado de incapacidad generada por la enfermedad según su estadio de evolución y el reajuste del monto de la pensión de invalidez percibida conforme se acentuaba la enfermedad y se incrementaba la incapacidad laboral¹¹⁵. En dichos pronunciamientos se ingresaba al análisis del caso concreto y se evaluaba el examen médico ocupacional que practicaba la Dirección General de Salud Ambiental – Salud Ocupacional del Ministerio de Salud, de conformidad con el artículo 191º del Código Procesal Civil, precisando que no es exigible la certificación por la Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades de EsSalud. En tal sentido, al no consignarse en el documento médico el grado de incapacidad física laboral de los solicitantes se interpretó, en defecto de un pronunciamiento médico expreso, que los diversos grados de evolución de la neumoconiosis (silicosis) se determinan en función de la regulación que sobre el particular contenía el Decreto Ley Nº 18846, su norma reglamentaria y el Decreto Supremo Nº 003-98-SA.

113 SSTC 0516-2002-AA/TC, 2215-2002-AA/TC y 0082-2003-AA/TC.

114 STC 03205-2004-AA/TC, Fundamento 4.

115 STC 01008-2004-AA/TC.

73. Posteriormente, en atención a las denuncias públicas de falsificación de certificados médicos a las que el Tribunal no se mantuvo ajeno, en uso de sus atribuciones y para mejor resolver, solicitó a las entidades emisoras la historia clínica que sustentaba la enfermedad en cuestión, a fin de corroborar su autenticidad¹¹⁶. De este modo, se buscó, en el contexto descrito, confirmar la información contenida en los certificados médicos pues era evidente la existencia de un elemento perturbador en la evaluación de los medios probatorios con los que se pretendía el reconocimiento de una prestación pensionaria relacionada con la incapacidad, lo que en cierta medida dificultaba cumplir a cabalidad con la finalidad de los medios de prueba, esto es, crear certeza en el juzgador respecto al elemento esencial para el otorgamiento de la pensión de invalidez y con ello salvaguardar el derecho fundamental lesionado.
74. Lo anotado lleva a sostener que el Tribunal Constitucional considera que legislativamente se han establecido mecanismos para acreditar la incapacidad laboral y los entes competentes para determinarla. Sin embargo, la posibilidad de demostrar la enfermedad profesional con certificados médicos que se apartan del diseño legislativo se originó en la inoperatividad de los entes involucrados en el reconocimiento de las pensiones, lo que conllevó a que en la búsqueda de la adecuada protección del derecho fundamental se recurriera a mecanismos alternos, los que, tal como puede observarse, han merecido ajustes en más de una ocasión, siempre para preservar la eficacia del derecho fundamental a la pensión. En tal medida, este Colegiado considera que la situación descrita, que operó casi como una excepción a la regla, no puede convertirse en un estado permanente sino que debe adoptarse, por parte de las entidades involucradas, un compromiso en el cumplimiento de las funciones y competencias asignadas en tanto solo así la defensa de los derechos fundamentales tendrá un verdadero sentido en el Estado social y democrático de Derecho. Es deber del Estado brindar convenientes servicios a la ciudadanía y esto incluye la obligación que tienen las entidades de cumplir adecuadamente con las funciones que le han sido asignadas. De este modo disminuirían las arbitrariedades que comete la Administración y el ciudadano podrá recobrar esa confianza en sus instituciones, lo que permitiría que el aparato estatal funcione de manera ordenada.

4.4. § La acreditación de la enfermedad profesional mediante certificados médicos particulares

75. Sobre este punto, el Tribunal¹¹⁷ ha sido enfático en afirmar que solamente los exámenes médicos ocupacionales, certificados médicos o dictámenes médicos expedidos por entidades *públicas competentes* pueden acreditar de manera suficiente el padecimiento y el grado de incapacidad laboral por enfermedad profesional, por lo que los informes emitidos por organismos privados o médicos particulares no constituyen prueba idónea de la existencia de una enfermedad profesional y consecuente incapacidad laboral.

En este sentido, en la STC 05846-2006-PA este Tribunal para desestimar la demanda de amparo advirtió que:

(...) el recurrente presenta como medio probatorio para acreditar la enfermedad profesional y con ello demostrar la titularidad del derecho a la pensión, el informe emitido por el Instituto de Investigación de Enfermedades Profesionales Mineras (Invepromi), de fecha 19 de noviembre de 2004, es decir, un informe evacuado por un organismo particular; por ello, no constituye prueba fehaciente de la existencia de una enfermedad profesional (*cf.* STC 02798-2005-PA, FJ 5), en tanto no se trata de un ente público competente autorizado para determinar una incapacidad laboral o certificar el padecimiento de enfermedad profesional.

4.5. § Percepción simultánea de pensión vitalicia o pensión de invalidez y remuneración: supuesto de compatibilidad e incompatibilidad

76. Esta problemática fue abordada por el Tribunal¹¹⁸ cuando desarrolló el criterio de los dos presupuestos legales para la aplicación del plazo prescriptorio del artículo 13º del Decreto Ley Nº 18846. Así, en un primer momento, se consideró que bajo ningún supuesto resulta compatible la percepción simultánea de pensión vitalicia y remuneración.

En tal sentido, en la STC 01693-2004-AA/TC se estableció que:

117 SSTC 02798-2005-PA/TC, 04725-2005-PA/TC, 06254-2005-PA/TC, 05249-2006-PA/TC, 05846-2006-PA/TC, 07694-2006-PA/TC, 09117-2006-PA/TC y 10691-2006-PA/TC, entre otras.

118 STC 01693-2004-AA/TC, fundamento 7.b.

El segundo presupuesto estipula que el citado plazo se computa a partir de la fecha de cese, cuando el trabajador continúa laborando a pesar de haberse determinado la incapacidad; ello, en virtud de la incompatibilidad existente entre la percepción de una prestación pensionaria y la prestación de servicios efectivos y remunerados.

77. Posteriormente, el Tribunal¹¹⁹ ha considerado que no resulta incompatible percibir pensión vitalicia y remuneración, porque ambas prestaciones son de naturaleza distinta. En este sentido, en la STC 0548-2004-AA/TC se ha señalado que:

(...) el goce de las prestaciones dispuestas por el Decreto Ley N^o 18846 no resulta incompatible con la percepción de ingresos remunerativos o pensionarios debido a su naturaleza indemnizatoria, y no pensionaria.

78. Asimismo, debe señalarse que este Tribunal ha considerado que el otorgamiento de una pensión vitalicia no procede cuando el demandante padece de incapacidad permanente parcial y continúa laborando. En este sentido, en la STC 00048-2005-PA para desestimar la demanda se señaló que:

(...) existen documentos contradictorios, pues la alegada enfermedad causa incapacidad permanente parcial para realizar las tareas habituales del trabajo, lo cual no ha ocurrido en el presente caso, ya que el demandante continúa laborando, por lo que corresponde desestimar la presente demanda; sin embargo, debe dejarse a salvo el derecho que pudiera corresponder al recurrente, a fin de que lo haga valer en una vía que cuente con etapa probatoria.

4.6.§ La existencia del nexo o relación de causalidad para acreditar que la hipoacusia es una enfermedad profesional

79. En principio, debe tenerse presente que la hipoacusia (disminución del nivel de audición: sordera), como enfermedad, puede padecerla cualquier persona expuesta a ruido de forma repetida. Por ende, la hipoacusia puede ser tanto una enfermedad común, generada como consecuencia de la exposición continua al ruido, como una enfermedad profesional, causada por la exposición a agentes físicos.

119 STC 0548-2004-AA/TC, fundamento 3.

80. Por ello, cuando este Tribunal¹²⁰ ha evaluado procesos de amparo en los que se solicita el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley N° 18846 por padecer de hipoacusia, previamente ha considerado necesario determinar si la hipoacusia es o no de origen ocupacional a efectos de generar el derecho a una pensión vitalicia o una pensión de invalidez por enfermedad profesional.
81. De ahí que, para establecer el origen laboral de la hipoacusia, sea necesario acreditar el nexo o relación de causalidad entre las condiciones de trabajo y la enfermedad, es decir, la conexión real de causa – efecto que debe existir entre el trabajo y la enfermedad que se padece. Para ello se tendrá en cuenta qué funciones 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.

En este sentido, en la STC 02692-2005-PA para desestimar la demanda, este Tribunal advirtió que el demandante no había acreditado el nexo o relación de causalidad entre el trabajo desarrollado y la enfermedad de hipoacusia que padecía. Así se señaló que:

11. (...) con el certificado de trabajo y la carta expedida por la Empresa Minera Shougang Hierro Perú S.A.A., obrantes de fojas 4 a 6, se acredita que el demandante, durante el desempeño de sus (...) labores, no estuvo expuesto a ruidos permanentes causantes de enfermedad de hipoacusia, ya que la referida carta dice que el demandante realizaba “trabajos de supervisión de las actividades de recepción, almacenamiento, conservación de materiales y suministros en Almacenes de San Juan y San Nicolás, además de la carga y descarga de los barcos que transportan insumos y carga general de la empresa” [2]; además, se precisa que la contaminación ambiental del área de trabajo del demandante provenía del “polvo, humedad, presencia de olores desprendidos por los materiales almacenados”.^[3]

12. (...) el demandante cesó en sus actividades laborales el 3 de noviembre de 1992 y que la enfermedad de hipoacusia que padece le fue diagnosticada el 18 de agosto de 2003, es decir después de 10 años de haber ocurrido el cese, por lo que no es posible determinar la relación de causalidad antes referida.

120 STC 03639-2004-AA/TC, 00549-2005-PA/TC, 01390-2005-PA/TC, 02692-2005-PA/TC, 03697-2005-PA/TC, 04513-2005-PA/TC y 08390-2005-PA/TC, entre otras.

13. (...) en el examen médico ocupacional presentado por el demandante no se determina que la enfermedad de hipoacusia que padece sea consecuencia directa de la exposición a factores de riesgos inherentes a su actividad laboral.

14. En consecuencia, aun cuando el demandante adolece de hipoacusia bilateral, no se acredita que esta enfermedad sea consecuencia de la exposición a factores de riesgo propios de su actividad laboral, motivo por el cual no es posible acoger la demanda.

4.7. § El arbitraje en el SCTR y la excepción de convenio arbitral

82. El SCTR prevé el arbitraje como un mecanismo alternativo para la solución de las controversias que pueda generar la ejecución del contrato de seguro complementario de trabajo de riesgo. En tal sentido, el artículo 9º del Decreto Supremo N° 003-98-SA establece que:

La sola suscripción de un contrato de seguro complementario de trabajo de riesgo, bajo cualquiera de sus coberturas, implica el sometimiento de las partes contratantes, así como de los ASEGURADOS Y BENEFICIARIOS a las reglas de conciliación y arbitraje a que se refieren los Artículos 90º y 91º del Decreto Supremo N° 009-97-SA y la segunda disposición complementaria del Decreto Supremo N° 006- 97-SA conforme al cual se resolverán en forma definitiva todas las controversias en las que se encuentren involucrados intereses de los ASEGURADOS, BENEFICIARIOS, INSTITUTO PERUANO DE SEGURIDAD SOCIAL, OFICINA DE NORMALIZACIÓN PREVISIONAL, ENTIDADES PRESTADORAS DE SALUD, ASEGURADORAS Y ENTIDADES EMPLEADORAS.

83. Al respecto, debe señalarse que este Tribunal en los procesos de amparo referidos al otorgamiento de una pensión de invalidez conforme a la Ley N° 26790, Decreto Supremo N° 009-97-SA y al Decreto Supremo N° 003-98-SA, en los que se plantea la excepción de arbitraje o de convenio arbitral, ha establecido que dicha excepción resulta desestimable, debido a que el acceso a una pensión de invalidez por enfermedad profesional no es una materia arbitrable, ya que ésta constituye una concreción del derecho a la salud que tiene el carácter de indisponible.

En este sentido, en la STC 07627-2005-PA/TC se ha señalado que:

(...) tratándose de un derecho de carácter indisponible como lo es el derecho a la salud, la excepción opuesta debe ser desestimada, conforme al artículo 1º de la Ley General de Arbitraje, 26752, por cuanto se invoca la conculcación de un derecho fundamental del cual depende la subsistencia del accionante (...).

84. Asimismo, este Tribunal también ha desestimado la excepción de arbitraje, argumentando que el acceso a una pensión de invalidez conforme a la Ley N° 26790 al formar parte del contenido constitucionalmente protegido por el derecho a la pensión, que guarda vinculación con los derechos a la vida y a la salud, tiene el carácter de indisponible para las partes, puesto que de él depende la subsistencia del asegurado invalido.

En este sentido, en la STC 07641-2005-PA/TC se ha indicado que:

(...) la importante vinculación que el derecho a la pensión guarda con otros derechos fundamentales –como son la vida y la salud–, puesto que de él depende la subsistencia de la recurrente, evidencia su carácter indisponible. En consecuencia, y de conformidad con el artículo 1º de la Ley General de Arbitraje, N° 26572, la excepción de arbitraje propuesta en el presente caso debe ser desestimada puesto que no se encuentra en discusión un derecho de carácter disponible por las partes.

4.8.§ La pensión mínima del Decreto Legislativo N° 817 y su relación con la pensión vitalicia por enfermedad profesional

85. La Cuarta Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 817 señala:

Cuarta.- Establézcase, para los regímenes a cargo de la ONP, los niveles de pensión mínima mensual que se señalan a continuación:

- a) Para pensionistas por derecho propio
- | | |
|-------------------------------------|----------|
| - Con 20 o más años de aportación | : S/.200 |
| - Entre 10 y 19 años de aportación | : S/.160 |
| - Entre 5 y 9 años de aportación | : S/.120 |
| - Con menos de 5 años de aportación | : S/.100 |
- b) Para pensionistas por derecho derivado, se aplicará lo dispuesto por el régimen legal que corresponda, considerando como pensión del causante los montos mínimos señalados en el inciso anterior. Por excepción, en el caso de las pensiones de derecho

derivado vigentes a la fecha de publicación de la presente ley se considerará como pensión mínima del causante un monto de

- : S/.200
 c) Para pensionistas por invalidez : S/.200

86. Pues bien, cabe señalar que la aplicación de la Cuarta Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 817 no ha sido interpretada de manera correcta por los beneficiarios del Decreto Ley N° 18846, ya que se iniciaron procesos de amparo¹²¹ en los que los demandantes solicitaron el incremento de su pensión vitalicia conforme a los montos de pensiones mínimas establecidos por la disposición referida.
87. Sin embargo, este Tribunal ha señalado que dicha disposición no es aplicable a los beneficiarios del Decreto Ley N° 18846, debido a que el otorgamiento de las pensiones del Decreto Ley N° 19990 se encuentra condicionado al cumplimiento de los requisitos legales para su goce (aportes y/o edad) y financiado por las aportaciones del trabajador y del empleador; mientras que el otorgamiento de la pensión vitalicia del Decreto Ley N° 18846 se encuentra condicionado al grado de incapacidad que produce un accidente de trabajo o una enfermedad profesional y se sustenta en el seguro obligatorio contratado por el empleador.

En este sentido, en la STC 08044-2006-PA/TC se ha precisado que:

(...) las prestaciones se financian con fuentes distintas e independientes y se encuentran previstas para cubrir riesgos y contingencias diferentes, se concluye que el riesgo de jubilación cubierto por el Sistema Nacional de Pensiones y los otros regímenes previsionales especiales concordantes con éste, es independiente del riesgo de invalidez por incapacidad laboral producida por accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, regulada actualmente por el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo Obligatorio, al punto tal que no es incompatible percibir simultáneamente una pensión de jubilación del Sistema Nacional de Pensiones y una pensión vitalicia (antes pensión vitalicia) del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo.

5. § Nuevos criterios desarrollados por el Tribunal Constitucional en materia de protección de riesgos profesionales

88. Este Tribunal, teniendo presente que los criterios desarrollados en los fundamentos 55 a 87 *supra*, en algunos casos son reiterados; en

121 SSTC 04041-2006-PA/TC, 08044-2006-PA/TC y 07260-2006-PA/TC.

otros contradictorios, y en otros muy amplios, considera necesario racionalizar los criterios jurisprudenciales que ha desarrollado respecto a la aplicación del Decreto Ley N° 18846 y de la Ley N° 26790. Para ello, en algunos casos, ha de reiterar la jurisprudencia, y en otros, complementarla y desarrollar nuevos principios.

5.1. § Prescripción de la pensión vitalicia

89. En este punto, se ha de reiterar el criterio establecido en la STC 0141-2005-PA, en la que este Tribunal señaló que el plazo de prescripción del artículo 13° del Decreto Ley N° 18846 para solicitar el otorgamiento de una pensión vitalicia al ser una disposición que limita el acceso progresivo a las prestaciones de seguridad social resulta incompatible con el artículo 101° de la Constitución Política de 1979, el artículo 9° del PIDECS y los artículos 10° y 11° de la Constitución de 1993, por lo que debe entenderse inaplicable por incompatibilidad con la norma constitucional.
90. En consecuencia, a partir de la vigencia de la Constitución de 1979, la Administración no deberá rechazar el otorgamiento de la pensión vitalicia por incapacidad laboral (antes renta vitalicia), amparándose en el vencimiento de plazos de prescripción del artículo 13° del Decreto Ley N° 18846.
91. Por lo tanto, el Tribunal ratifica el criterio expuesto en el fundamento 63 *supra*, y señala como regla que: no existe plazo de prescripción para solicitar el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley N° 18846, ya que el acceso a una pensión forma parte del contenido constitucionalmente protegido por el derecho fundamental a la pensión, que tiene, como todo derecho fundamental, el carácter de imprescriptible.

5.2. § Ámbito de protección del Decreto Ley N° 18846 y del Decreto Supremo N° 002-72-TR

92. Respecto al ámbito de protección del Decreto Ley N° 18846, debe señalarse que el SATEP protegía a todos los trabajadores obreros estables o eventuales de la actividad privada, de las empresas de propiedad social y del sector público, no comprendidos en el Decreto Ley N° 11377, así como a los pescadores, debido a que la Caja Nacional del Seguro Social Obrero asumió exclusivamente la cobertura del SATEP.
93. Sin embargo, ello no significa que los trabajadores empleados se hayan encontrado desprotegidos por el acaecimiento de accidentes de trabajo

o por el padecimiento de enfermedades profesionales, ni que algunos trabajadores empleados se encuentren protegidos por el SATEP.

En este sentido, el Tribunal Constitucional ratifica el criterio expuesto en los fundamentos 66 y 67 *supra*, y señala como regla que: no se pierde el derecho a una pensión vitalicia por laborar como empleado, siempre y cuando se haya laborado antes como obrero en el mismo centro de trabajo y durante la vigencia del Decreto Ley N° 18846, toda vez que el trabajo desempeñado como empleado no menoscaba el riesgo al que estuvo expuesta la salud durante el desempeño del trabajo como obrero.

94. Asimismo, también debe señalarse como regla que: los trabajadores empleados que nunca fueron obreros, o si lo fueron pero no en el mismo centro de trabajo en que se desempeñan como empleados, se encuentran protegidos por la pensión de invalidez del Decreto Ley N° 19990 que en su inciso d) del artículo 25° señala que el asegurado tiene derecho a una pensión de invalidez cuando se haya producido por accidente común o de trabajo, o enfermedad profesional, siempre que a la fecha de producirse el riesgo haya estado aportando, en concordancia con lo previsto por el artículo 29° del Decreto Supremo N° 011-74-TR.
95. Finalmente, resulta conveniente precisar que la Ley N° 26790 y el Decreto Supremo N° 009-97-SA consideran como asegurados obligatorios o regulares del SCTR a la totalidad de los trabajadores (obreros y empleados) del centro de trabajo en el cual se desarrollan las actividades de riesgo previstas en el Anexo 5 del Decreto Supremo N° 009-97-SA, así como todos los demás trabajadores de la empresa que, no perteneciendo a dicho centro de trabajo, se encuentren regularmente expuestos al riesgo de accidente de trabajo o enfermedad profesional por razón de sus funciones.

5.3.5 Entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional

96. En el caso de la calificación de pensiones de invalidez conforme a lo establecido por el artículo 26° del Decreto Ley N° 19990, es la Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades de los establecimientos de salud pública del Ministerio de Salud o de las Entidades Prestadoras de Salud o de EsSalud, el órgano competente para realizar la evaluación médica y establecer mediante un dictamen la incapacidad laboral del posible beneficiario. Esta forma en que opera el reconocimiento de las pensiones de invalidez en el Sistema Nacional de Pensiones

es aplicable, *mutatis mutandi*, a las pensiones de invalidez por enfermedad profesional del Decreto Ley N° 18846, cuya regulación primigenia establecía que la renta se encontraba sujeta a la declaración de incapacidad practicada por una Comisión Evaluadora de Incapacidades¹²². Tal circunstancia, evidencia que en un contexto de adecuado funcionamiento de las instituciones, organismos y dependencias estatales, la evaluación médica debería ser practicada por el órgano llamado por ley, sin que el juzgador o el justiciable tenga que verse obligado a acudir a mecanismos alternos que en la práctica no han funcionado y han convertido el derecho a la pensión en impracticable.

97. Por lo tanto, el Tribunal Constitucional establece como regla nueva que: en los procesos de amparo referidos al otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley N° 18846 o pensión de invalidez conforme a la Ley N° 26790 la enfermedad profesional únicamente podrá ser acreditada con un examen o dictamen médico emitido por una Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades del Ministerio de Salud, de EsSalud o de una EPS, conforme lo señala el artículo 26° del Decreto Ley N° 19990. Debiéndose tener presente que si a partir de la verificación posterior se comprobara que el Certificado Médico de Invalidez es falso o contiene datos inexactos, serán responsables de ello penal y administrativamente, el médico que emitió el certificado y cada uno de los integrantes de las Comisiones Médicas de las entidades referidas, y el propio solicitante.

Ello no quiere decir que los exámenes médicos ocupacionales, certificados médicos o dictámenes médicos expedidos por los *entes públicos competentes no colegiados* no tengan plena eficacia probatoria, sino que en los procesos de amparo ya no constituyen el medio probatorio suficiente e idóneo para acreditar el padecimiento de una enfermedad profesional o el incremento del grado de incapacidad laboral, por lo que, de ser el caso, pueden ser utilizados como medios probatorios en los procesos contencioso-administrativos, en los que existe una estación probatoria en la que se puede dilucidar ampliamente la idoneidad del documento médico.

5.4.§ Percepción simultánea de pensión vitalicia o pensión de invalidez y remuneración: supuestos de compatibilidad e incompatibilidad

98. Como se ha señalado en los fundamentos 76 a 78 *supra*, el Tribunal Constitucional¹²³ abordó esta problemática cuando desarrolló el criterio

122 Artículo 41° del Decreto Supremo N° 002-72-TR, reglamento del Decreto Ley N° 18846.

123 STC 01693-2004-AA/TC, Fundamento 7.b.

- de los dos presupuestos legales para la aplicación del plazo prescriptorio del artículo 13º del Decreto Ley Nº 18846. Así, en un primer momento, se consideró que bajo ningún supuesto resulta compatible la percepción simultánea de pensión vitalicia y remuneración. Posteriormente, este Tribunal ha considerado que bajo ningún supuesto resulta incompatible percibir pensión vitalicia y remuneración, debido a que la naturaleza de ambas prestaciones son distintas.
99. Por lo tanto, teniéndose presente que en la jurisprudencia constitucional se han desarrollado dos criterios contradictorios respecto de si es o no compatible la percepción simultánea de una pensión vitalicia y remuneración, este Tribunal considera necesario establecer los criterios vinculantes respecto de si es o no compatible la percepción simultánea de pensión vitalicia y remuneración. Además, debe tenerse presente que el Decreto Ley Nº 18846 se encuentra derogado por la Ley Nº 26790, por lo que también se analizará si resulta compatible o no la percepción simultánea de pensión de invalidez y remuneración.
 100. Sobre el particular, debe señalarse que ni el Decreto Ley Nº 18846 ni el Decreto Supremo Nº 002-72-TR han establecido de manera expresa la prohibición de que un asegurado pueda percibir simultáneamente pensión vitalicia y remuneración, lo cual haría suponer, en principio, que es compatible percibir simultáneamente ambas prestaciones económicas.
 101. Sin embargo, dicha afirmación debe entenderse a partir de una lectura conjunta de los artículos 40º a 44º del Decreto Supremo Nº 002-72-TR, dispositivos de los cuales se desprende que el asegurado que padezca o haya sido declarado con *gran incapacidad* se encuentra impedido de realizar cualquier tipo de trabajo, debido a que requiere del cuidado permanente de otra persona para efectuar los actos ordinarios de su vida. Asimismo, de los artículos referidos también se infiere que el asegurado que padezca o haya sido declarado con incapacidad permanente total se encuentra impedido de realizar cualquier tipo de trabajo.
 102. Por otro lado, debe precisarse que de una lectura conjunta de los artículos referidos no se infiere que exista incompatibilidad de percibir una pensión vitalicia y remuneración en el caso de los asegurados que padezcan o hayan sido declarados con incapacidad permanente parcial, por cuanto el grado de incapacidad afecta parcialmente su desempeño laboral. Es más, esta compatibilidad en el caso de la incapacidad permanente parcial se encontraría confirmada con lo dispuesto por el artículo 71º del Decreto Supremo Nº 002-72-TR, que

señala que cuando a criterio médico se requiera para la curación o para evitar daños y secuelas mayores la supresión de la exposición a los agentes causantes, el empleador reubicará al trabajador en otras faenas donde no esté expuesto al agente causante de la enfermedad.

103. Por lo tanto, de los argumentos expuestos en los fundamentos precedentes puede concluirse que las reglas son:

- a. Resulta incompatible que un asegurado con gran incapacidad perciba pensión vitalicia y remuneración.
- b. Resulta incompatible que un asegurado con incapacidad permanente total perciba pensión vitalicia y remuneración.
- c. Resulta compatible que un asegurado con incapacidad permanente parcial perciba pensión vitalicia y remuneración.

104. En cuanto a la percepción simultánea de remuneración y pensión de invalidez conforme a la Ley N° 26790 y al Decreto Supremo N° 003-98-SA, debe señalarse que estas normas no establecen de manera expresa que exista incompatibilidad de percepción de ambas prestaciones económicas. Sin embargo, al igual que en el tratamiento anterior, de una lectura conjunta del artículo 18° del Decreto Supremo N° 003-98-SA se desprende que en algunos supuestos resulta incompatible que un asegurado perciba pensión de invalidez y remuneración. En este sentido, el artículo 18.2.2 del Decreto Supremo N° 003-98-SA establece que:

(...) EL ASEGURADO calificado en condición de Invalidez Total Permanente quedará definitivamente incapacitado para realizar cualquier clase de trabajo remunerado (...)

105. Por otro lado, en el caso de los asegurados que padecen de invalidez parcial permanente, debe precisarse que ni la Ley N° 26790 ni el Decreto Supremo N° 003-98-SA establecen de manera expresa o implícita que exista incompatibilidad para percibir simultáneamente pensión de invalidez y remuneración. Ello debido a que la invalidez parcial permanente disminuye la capacidad de trabajo en una proporción igual o superior al 50% pero inferior al 66%. Es más el artículo 8° del Decreto Supremo N° 003-98-SA prevé la posibilidad de que EsSalud, las EPS, la ONP y las Compañías de Seguros puedan:

(...) exigir un examen médico y/o declaración de salud previas a la celebración del contrato correspondiente, únicamente para delimitar la cobertura correspondiente a los trabajadores que ostenten una condición de invalidez previa al seguro.

106. Por lo tanto, de los argumentos expuestos en los fundamentos precedentes puede concluirse que las reglas son:
- Resulta incompatible que un asegurado con gran invalidez perciba pensión de invalidez y remuneración.
 - Resulta incompatible que un asegurado con invalidez permanente total perciba pensión de invalidez y remuneración.
 - Resulta compatible que un asegurado con invalidez permanente parcial perciba pensión de invalidez y remuneración.
107. Habiéndose determinado en qué supuestos resulta compatible e incompatible la percepción simultánea de pensión vitalicia o pensión de invalidez y remuneración, este Tribunal Constitucional considera necesario precisar qué sucede con la situación laboral del trabajador que padece de incapacidad o invalidez permanente parcial, es decir, si debe continuar o no en el mismo puesto de trabajo.
108. A juicio del Tribunal Constitucional, el empleador que tenga un trabajador que padezca de incapacidad o invalidez permanente parcial por enfermedad profesional o accidente de trabajo, tiene la obligación de cambiarlo de puesto de trabajo a uno donde no se encuentre expuesto al agente causante de la enfermedad, pero sin la rebaja de la remuneración. Dicha obligación tiene como fundamento el deber especial de protección de los derechos fundamentales que se encuentra constitucionalizado en nuestro ordenamiento jurídico desde su primer artículo, a tenor del cual “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”. Es más, este deber especial de protección goza de una tutela reforzada en el caso de los trabajadores, ya que según el artículo 23º de la Constitución ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.
- Asimismo, debe precisarse que a los trabajadores que padezcan de invalidez permanente parcial, cuando se les incrementa el grado de incapacidad en permanente total o gran incapacidad, les son aplicables los supuestos de incompatibilidad señalados en los apartados a) y b) del fundamento 106 *supra*.
109. Finalmente, resulta conveniente precisar que un asegurado que percibe pensión vitalicia conforme al Decreto Ley Nº 18846 no puede pretender percibir por el mismo accidente de trabajo o enfermedad profesional una pensión de invalidez conforme al Decreto Ley Nº 19990 o a la Ley Nº 26790.

En tal sentido, este Tribunal establece como regla nueva que: ningún asegurado que perciba pensión vitalicia conforme al Decreto Ley N° 18846 puede percibir por el mismo accidente de trabajo o enfermedad profesional o por el incremento de su incapacidad laboral una pensión de invalidez conforme al Decreto Ley N° 19990 o a la Ley N° 26790. Asimismo, ningún asegurado que perciba pensión de invalidez conforme a la Ley N° 26790 puede percibir por el mismo accidente de trabajo o enfermedad profesional una pensión de invalidez conforme al Sistema Privado de Pensiones, ya que el artículo 115° del Decreto Supremo N° 004-98-EF establece que la pensión de invalidez del SPP no comprende la invalidez total o parcial originada por accidentes de trabajo o enfermedades profesionales.

5.5. § El nexo o relación de causalidad para acreditar una enfermedad profesional

110. La exigencia de que exista un nexo o relación de causalidad entre la enfermedad y las labores desempeñadas deriva de la propia definición de enfermedad profesional realizada por la legislación. Así, en el artículo 3° del Decreto Supremo N° 003-98-SA se define la enfermedad profesional como:

(...) todo estado patológico permanente o temporal que sobreviene al trabajador como consecuencia directa de la clase de trabajo que desempeña o del medio en que se ha visto obligado a trabajar.

111. En términos similares, este Tribunal en la STC 1008-2004-AA/TC ha precisado que por enfermedad profesional “se entiende aquella contraída por la exposición a factores de riesgo inherentes a la actividad laboral, y que causa incapacidad para realizar las tareas habituales del trabajo.”

112. Por lo tanto, podemos definir las enfermedades profesionales como aquellos estados patológicos permanentes o temporales que sobrevienen a consecuencia directa del desempeño de una determinada actividad, profesión u oficio o del ambiente en que labora el trabajador habitualmente, y que pueden ocasionar una incapacidad temporal, permanente o la muerte.

113. Consecuentemente para determinar si una enfermedad es producto de la actividad laboral se requiere identificar una relación causa-efecto entre las condiciones de trabajo y la enfermedad, puesto que toda enfermedad profesional genera una lesión a la salud del trabajador o acaba con su vida.

114. Teniendo en cuenta esta relación de causa-efecto, este Tribunal ha considerado que la silicosis en el caso de los trabajadores mineros es una enfermedad profesional, debido a que están expuestos al polvo de sílice; además, porque en los centros de producción minera inhalan polvos inorgánicos, orgánicos, irritantes, humos, gases y sustancias tóxicas, que afectan indefectiblemente sus pulmones causándoles enfermedades respiratorias y/o pulmonares de origen profesional, como la silicosis, la antracosis y la asbestosis.
115. Por lo tanto, la regla es que: en el caso de la neumoconiosis (silicosis), la antracosis y la asbestosis, el nexo o relación de causalidad 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.
116. En el caso de la hipoacusia, al ser una enfermedad que es causada por la exposición repetida al ruido, puede ser una enfermedad de origen común o de origen profesional.

Por ello, el Tribunal Constitucional ratifica el criterio expuesto en el fundamento 81 *supra*, y señala como regla que: para determinar si la hipoacusia es una enfermedad de origen ocupacional es necesario 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.

En tal sentido, debe señalarse que los medios probatorios que el demandante tiene que aportar al proceso de amparo para acreditar que la hipoacusia que padece es una enfermedad profesional, esto es, para probar que existe un nexo o relación de causalidad entre la enfermedad y el trabajo que desempeñaba, constituyen requisitos de procedencia.

5.6§ La pensión mínima del Decreto Legislativo N° 817 y su relación con la pensión vitalicia por enfermedad profesional

117. Sobre este punto, este Tribunal ha de reiterar su jurisprudencia, en

el sentido de que los montos de pensión mínima establecidos por la Cuarta Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 817 para los regímenes a cargo de la ONP no son aplicables a la pensión vitalicia del Decreto Ley N° 18846, porque: a) no están comprendidos en el régimen de pensiones del Decreto Ley N° 19990 los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales cubiertos por el Decreto Ley N° 18846; y, b) la principal fuente de financiamiento del régimen del Decreto Ley N° 19990 son las aportaciones del trabajador y del empleador; mientras que la principal fuente del Decreto Ley N° 18846 fueron las aportaciones del empleador que se efectúan mediante el SATEP.

118. Por lo tanto, el Tribunal ratifica el criterio expuesto en el fundamento 87 *supra*, y señala como regla que: los montos de pensión mínima establecidos por la Cuarta Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 817 no son aplicables a la pensión vitalicia del Decreto Ley N° 18846, debido a que ambas prestaciones se encuentran previstas para cubrir riesgos y contingencias diferentes y se financian con fuentes distintas e independientes.

5.7. § El arbitraje en el SCTR y la excepción de convenio arbitral

119. Respecto a la excepción de arbitraje o de convenio arbitral, debe señalarse que ésta resulta inexigible en los procesos que tengan por finalidad la tutela del derecho fundamental a la salud y a la pensión como componentes de la seguridad social, dado su carácter de derecho indisponible para las partes.

En este sentido, el Tribunal ratifica el criterio expuesto en los fundamentos 83 y 84 *supra*, y señala como regla que: cuando en un proceso de amparo se demande el otorgamiento de una pensión de invalidez conforme a la Ley N° 26790 y al Decreto Supremo N° 003-98-SA, y la emplazada proponga una excepción de arbitraje o convenio arbitral, el Juez deberá desestimar bajo responsabilidad la excepción referida, debido a que la pretensión de otorgamiento de una pensión de invalidez forma parte del contenido constitucionalmente protegido por el derecho a la pensión, el cual tiene el carácter de indisponible, y porque la pensión de invalidez del SCTR tiene por finalidad tutelar el derecho a la salud del asegurado que se ha visto afectado por un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, el cual tiene también el carácter de indisponible para las partes.

120. Por otro lado, este Tribunal considera que a los asegurados y beneficiarios del SCTR no se les puede imponer obligatoriamente

el arbitraje, ya que, en principio, el sometimiento a esta jurisdicción alternativa tiene como fundamento el principio de autonomía de la voluntad, previsto en el artículo 2º, inciso 24, literal a de la Constitución. Por lo tanto, el artículo 9º del Decreto Supremo N° 003-98-SA en la parte que obliga a los asegurados y beneficiarios del SCTR a someterse obligatoriamente al arbitraje resulta contrario a la Constitución, ya que en este caso el convenio arbitral nace *ex lege* y no a consecuencia de la autonomía de voluntad de los asegurados y beneficiarios. Es más, al imponérsele obligatoriamente el arbitraje a los asegurados y beneficiarios del SCTR se les está vulnerando su derecho-regla de acceso a la justicia y al juez natural.

Asimismo, debe señalarse que el arbitraje ha nacido para discutir derechos patrimoniales y no derechos fundamentales, y por ello debe descartarse la excepción de arbitraje. Por otra parte, también debe tenerse presente que, iniciado un proceso de amparo por tutela urgente y efectiva, declarar fundada la excepción de arbitraje conllevaría alargar la solución de un conflicto, lo que podría significar que, cuando este concluya, sea demasiado tarde para el recurrente, pues la neumoconiosis es una enfermedad sin cura hasta el momento (enfermedad degenerativa, irreversible y mortal). Por otra parte, el elevadísimo costo que significa para el demandante la jurisdicción arbitral hace casi imposible la defensa de su derecho fundamental frente a las poderosas compañías mineras y aseguradoras; el amparo es gratuito y sólo así se haría efectiva la tutela procesal efectiva y el principio de socialización del derecho, previsto en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

5.8. § Responsabilidad del Estado en el SCTR

121. En el diseño del SCTR el empleador que desarrolla actividades de riesgo es el responsable de las consecuencias que produzcan los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales en los afiliados regulares del Seguro Social de Salud, y debido a ello se encuentra obligado a contratar la cobertura de salud y de invalidez y sepelio por trabajo de riesgo. La cobertura de salud puede ser contratada con EsSalud o con una EPS. Por su parte, la cobertura de invalidez y sepelio por trabajo de riesgo puede ser contratada con la ONP o una empresa de seguro debidamente acreditada. En dicho contexto, y teniendo en cuenta el artículo 11º de la Constitución, la garantía estatal de libre acceso a las prestaciones de salud y pensiones debe cumplirse de manera efectiva. Tal situación implica un funcionamiento eficiente de las entidades encargadas de otorgar las prestaciones, a fin de garantizar un acceso real. Claro está teniendo como marco los

requisitos previstos legalmente. De nada vale que el Estado diseñe un mecanismo para la protección de riesgos profesionales y delegue en privados el acceso a un derecho fundamental, pensión o protección a la salud, si la estructura legislativa no permite el goce efectivo del derecho.

122. En orden a lo indicado, se han previsto diversas acciones por parte del Estado para hacer efectiva la protección de los riesgos profesionales. Es importante advertir que estas actividades no solo se ponen de manifiesto al acaecer el riesgo sino que comprenden acciones preventivas. En efecto, el artículo 87º del Decreto Supremo N° 009-97-SA establece que las entidades empleadoras que desarrollan actividades de alto riesgo deben inscribirse en el registro que administra el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, en quien recae el deber de supervisar la obligación de contratar el SCTR y la aplicación de sanciones administrativas.
123. Asimismo, ante el incumplimiento de la inscripción en el registro u otras obligaciones de cargo de la entidad empleadora, como la contratación del seguro para la totalidad de los trabajadores o de un seguro con cobertura insuficiente, el Estado asume un rol activo y no solamente de supervisión frente a la ineficacia de la protección de riesgos, estableciendo que la ONP y EsSalud deben otorgar las prestaciones que les correspondan, materializándose la responsabilidad del empleador en el derecho de repetición que tienen las entidades, a fin de recuperar el costo de las prestaciones, sin perjuicio de la responsabilidad civil frente al trabajador y sus beneficiarios por los daños y perjuicios irrogados¹²⁴.
124. Si bien este Tribunal Constitucional considera que es importante el papel que asume el Estado en la protección del derecho fundamental al intervenir ante la posible desprotección del trabajador, debe mencionar que la cobertura supletoria que recae en la ONP, como ente estatal encargado de la calificación de las pensiones de invalidez por riesgos profesionales¹²⁵, solo se circunscribe a los riesgos por invalidez total permanente y pensión de sobrevivencia, y opera siempre que la entidad se encuentre inscrita. Tal situación no se condice con la protección amplia que se plantea legislativamente, pues justamente es deber del Estado hacer eficaz el derecho fundamental, finalidad que no se cumple exigiendo la inscripción del empleador en el Registro de Entidades Empleadoras que desarrollan actividades de riesgo para

124 Artículo 88º del Decreto Supremo 009-97-SA.

125 *Ibidem* [sic].

que opere la cobertura supletoria dado que para ello se ha previsto un mecanismo de control que está a cargo de la Autoridad Administrativa de Trabajo (AAT).

125. En la misma línea, debe observarse que de manera supletoria solo se brindará el acceso a la pensión de invalidez total permanente y la pensión de sobrevivencia, lo que si bien obedece al diseño legislativo y puede ser reclamado en vía de acción directa al empleador; significa que los trabajadores no podrán acceder a la cobertura por invalidez temporal e invalidez parcial permanente por una situación imputable, en estricto, a la entidad empleadora.
126. Lo expuesto obliga a este Tribunal a poner en consideración del Congreso los vacíos normativos que presenta el artículo 88º del Decreto Supremo N° 009-97-SA, puesto que no cubre la invalidez temporal e invalidez parcial permanente; por ello debería ampliarse los supuestos en los que opere la cobertura supletoria de la ONP.
127. No obstante ello, y teniendo presente que el inciso 8 del artículo 139º de la Constitución impone a los jueces el mandato constitucional de “(...) no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley”, este Tribunal mediante la presente sentencia ha de integrar el vacío normativo del artículo 88º del Decreto Supremo N° 009-97-SA. Ello debido a que la pensión de invalidez del SCTR tiene por finalidad tutelar los derechos a la salud, a la vida y al bienestar de las personas que padezcan una enfermedad profesional.

En este sentido, la regla es que: la cobertura supletoria de la ONP establecida en el artículo 88º del Decreto Supremo N° 009-97-SA también comprende a los riesgos por invalidez temporal e invalidez parcial permanente, si la entidad empleadora se encuentra inscrita en el Registro de Entidades Empleadoras que desarrollan actividades de riesgo. En estos casos, la ONP ha de repetir contra la entidad empleadora por el valor actualizado de las prestaciones.

6. § El papel del Estado en la prevención de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales en la actividad minera

128. Siendo la industria minera una actividad de alto riesgo para la vida y la salud, este Tribunal estima necesario destacar las funciones preventivas que legislativamente se les han asignado a los diversos órganos del Estado para prevenir los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, lo que constituye un imperativo por mandato del artículo 59º de la Constitución: “El Estado estimula la

creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad públicas”.

6.1. § El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE)

129. El MTPE es el organismo rector de la administración del trabajo, de la promoción del empleo y de la previsión social. Tiene entre sus funciones las de definir, formular, evaluar y supervisar la política nacional sobre desarrollo sociolaboral del Estado en materia laboral, remuneraciones y productividad, higiene y seguridad ocupacional, empleo y formación profesional, y bienestar y seguridad social. En efecto, el MTPE tiene la responsabilidad de dictar normas de prevención y protección contra riesgos profesionales que aseguren la salud y vida de los trabajadores y tiendan al mejoramiento de las condiciones y medio ambiente de trabajo.
130. En estos ámbitos establece la normatividad pertinente y ejecuta la política de alcance nacional y general, lo que incluye al sector minero. En efecto, la Subdirección de Inspección en Seguridad y Salud en el Trabajo debe realizar investigaciones y estudios sobre condiciones y medio ambiente de trabajo, en todas las actividades económicas, con el objeto de perfeccionar o modificar las normas de higiene y seguridad ocupacional y de otros riesgos que afecten la salud física, mental y social del trabajador. Asimismo, la Subdirección referida es la encargada de aprobar el reglamento interno de higiene y seguridad industrial, así como su modificación.
131. Por ello, el MTPE, además de sus funciones normativas, tiene el deber de prevención de las condiciones, medio ambiente, seguridad y salud del trabajo. También ostenta la función fiscalizadora de la legislación laboral mediante la inspección de trabajo. De esta manera, el MTPE, al fiscalizar el cumplimiento de las normas referidas a la higiene, seguridad y salud en el trabajo, previene que no se ocasionen accidentes de trabajo y enfermedades profesionales o que su incidencia disminuya.
134. Mediante la Resolución Ministerial N° 090-97-TR, publicada el 1 de noviembre de 1997, se creó el Registro de Entidades Empleadoras que desarrollan actividades de alto riesgo, a cargo de la Subdirección de Registros Generales y Pericias o dependencia que haga sus veces en el MTPE. Por lo tanto, los inspectores de trabajo tienen la obligación de verificar que los empleadores que desarrollen actividades consideradas riesgosas se encuentren inscritos como

entidad de alto riesgo ante la AAT del lugar en donde desarrollen sus labores.

6.2.§ El Ministerio de Energía y Minas (MEM), el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minas (OSINERGMIN) y la legislación sectorial minera

136. Entre las primeras normas sobre seguridad y salud en el trabajo se encuentran las mineras. Así, tenemos el Decreto Supremo del 26 de agosto de 1910, que estableció los métodos de protección, de observancia obligatoria, en las explotaciones carboníferas. Asimismo, mediante el Decreto Supremo del 8 de febrero de 1924, se estableció que las empresas o personas dedicadas a la actividad minera deberán dar aviso a las delegaciones mineras, de inmediato, de todo accidente que ocasione la inhabilitación de un operario o empleado por más de un día de labor, lo cual guarda relación con la dinámica de la actividad minera y lo riesgoso de la misma.
137. Por lo tanto, la seguridad y la salud en el trabajo minero se encuentran reguladas por una legislación sectorial específica y especializada, que se debe a la propia naturaleza de la actividad minera. En tal sentido, hemos de señalar las principales normas que guardan relación con la seguridad y la salud en el trabajo minero, y los organismos competentes que se encargan de fiscalizar su cumplimiento.
138. Así, la Ley General de Minería (LGM), en su capítulo sobre bienestar y seguridad (artículos 209^o a 213^o), ha establecido las disposiciones sobre higiene y seguridad en el trabajo. En su artículo 209^o se establece que las personas naturales o jurídicas dedicadas a las actividades de la industria minera tienen la obligación de proporcionar las condiciones de higiene y seguridad en el trabajo establecidas en la ley y las disposiciones reglamentarias. Por su parte, su artículo 210^o establece que los trabajadores están obligados a observar rigurosamente las medidas preventivas y las disposiciones para la seguridad que acuerden las autoridades competentes, así como las que establezcan los empleadores.

Asimismo, en su artículo 211^o se señala que todos los empleadores están obligados a establecer programas de bienestar, seguridad e higiene, de acuerdo con las actividades que realicen. Anualmente, los empleadores deberán presentar a la Dirección General de Minería del MEM el programa anual de seguridad e higiene minera para el año siguiente.

139. Por su parte, mediante el Decreto Supremo N° 046-2001-EM se publicó el Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, que establece un tratamiento integral de los aspectos de seguridad, salud y bienestar minero, antes dispersos en los reglamentos derogados. Este reglamento tiene como objetivos la prevención en seguridad y salud, la promoción del cumplimiento de las normas de seguridad e higiene minera aplicando las disposiciones vigentes y los conocimientos técnicos profesionales de la prevención, y la fiscalización integral de seguridad en las operaciones mineras.

En su artículo 24° se establecen como obligaciones generales del titular de la actividad minera asumir de manera absoluta los costos relacionados con la seguridad y la higiene minera; formular el programa anual de seguridad e higiene minera; implementar la capacitación; llevar las estadísticas de los accidentes de trabajo.

Según el artículo 35° del Reglamento, los trabajadores víctimas de accidentes profesionales tendrán derecho a las siguientes prestaciones: primeros auxilios, que serán proporcionados por el titular; atención médica y quirúrgica general o especializada; asistencia hospitalaria y de farmacia; rehabilitación, recibiendo, cuando sea necesario, los aparatos de prótesis o de corrección, o su renovación por desgaste natural, no procediendo sustituir aquéllos por dinero; y reeducación ocupacional.

Finalmente, debe resaltarse que los artículos 165° y 166° del Reglamento establecen que todos los trabajadores dependientes del titular de la actividad minera se someterán, por cuenta del mismo, a los exámenes médicos ocupacionales, de control anual y de retiro, siendo éste último [*sic*] requisito indispensable que debe cumplirse para documentar el estado de salud en que queda el trabajador al cesar el vínculo laboral.

140. Teniendo presente lo dispuesto en los artículos 165° y 166° del Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, este Tribunal considera establecer como regla que: en los procesos de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión de invalidez conforme a la Ley N° 26790, los emplazados tienen la carga de presentar los exámenes médicos referidos (de control anual y de retiro), para poder demostrar que la denegación de otorgamiento no es una decisión manifiestamente arbitraria e injustificada. Es más, en aquellos procesos de amparo en los que el demandante sea un extrabajador [*sic*], los emplazados deberán presentar el examen médico de retiro, pues si no lo hacen se presumirá que el demandante a la fecha de

su cese se encontraba enfermo y bajo la cobertura de invalidez de la emplazada. Asimismo, en los procesos de amparo las emplazadas deberán adjuntar los contratos de SCTR para determinar la vigencia de la póliza y la cobertura de invalidez durante la relación laboral del demandante.

Ello debido a que el artículo 24.3 del Decreto Supremo N° 003-98-SA ha establecido que dentro de los riesgos asegurados las únicas exclusiones de cobertura que pueden pactarse son: “a) invalidez configurada antes del inicio de vigencia del seguro”. De manera que no se puede asegurar a un trabajador que se encuentra inválido, pues dependiendo de su grado de incapacidad éste tiene derecho a una pensión de invalidez y/o a su reubicación en otro puesto de trabajo. Por lo tanto, este Tribunal considera que la ONP y las compañías aseguradoras al momento de contratar el SCTR deberán exigirle al empleador las evaluaciones médicas que les impone la ley, o tomarlas por cuenta propia. Están en la obligación, no sólo por mandato de la ley, sino por simple sentido empresarial, ya que el lucro y las utilidades no son posibles con una alta siniestralidad, cuando se trata de las aseguradoras; y un celo en el uso racional del gasto público, cuando se trata de la ONP.

SS.

**MESÍA RAMÍREZ
VERGARA GOTELLI
ÁLVAREZ MIRANDA**

EXP. N° 05430-2006-PA/TC
LIMA
ALFREDO DE LA CRUZ
CURASMA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, al 24 días del mes de setiembre de 2008, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Mesía Ramírez, Vergara Gotelli, Landa Arroyo, Beaumot Callirgos, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia:

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Alfredo De La Cruz Curasma contra la sentencia de la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 109, su fecha 16 de marzo de 2006, que declara fundada en parte la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 13 de setiembre de 2004 el recurrente solicita que se declare inaplicable la Resolución N° 0000049744-2004-ONP/DC/DL 19990, de fecha 13 de julio de 2004, y que en consecuencia se le otorgue pensión de jubilación minera conforme a la Ley N° 25009. Asimismo solicita el reintegro de los montos dejados de percibir, por haberse denegado el reconocimiento de su derecho pensionario.

La emplazada contesta la demanda alegando que el recurrente no ha acreditado las aportaciones efectuadas al Sistema Nacional de Pensiones, para lo cual se requiere de un proceso que cuente con etapa probatoria.

El Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con fecha 23 de junio de 2005, declara improcedente la demanda, considerando que para afianzar la validez del certificado de trabajo presentado se debió acompañar los documentos detallados en el reglamento del Decreto Ley N° 19990.

La recurrida, revocando la apelada, declara fundada en parte la demanda ordenando el reconocimiento de las aportaciones efectuadas en los años 1956 y 1957, e improcedente el reconocimiento de las realizadas en el periodo 1958-1968, considerando que el amparo no es la vía idónea para ello por carecer de etapa probatoria.

FUNDAMENTOS

§ Procedencia de la demanda

1. En la STC 1417-2005-PA, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 12 de julio de 2005, este Tribunal ha señalado que forma parte del contenido esencial directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión las disposiciones legales que establecen los requisitos para la obtención de tal derecho.

§ Delimitación del petitorio

2. En el presente caso el recurrente demanda el reconocimiento de la pensión de jubilación minera conforme a los artículos 1 y 2 de la Ley 25009. En consecuencia la pretensión está comprendida en el supuesto previsto en el fundamento 37.b) de la citada sentencia, motivo por el cual corresponde analizar el fondo de la cuestión controvertida.
3. En sede judicial se ha determinado la validez de las aportaciones efectuadas durante el periodo [sic] 1956-1957 por un total de 1 año y 5 meses, y se ha desestimado el reconocimiento de las aportaciones realizadas durante el periodo 1958-1968.
4. Por tanto este Tribunal se pronunciará respecto a las aportaciones no reconocidas durante el periodo [sic] 1958-1968, para determinar si con éstas el demandante alcanza el mínimo de años de aportaciones requerido para acceder a la pensión reclamada.

§ Devengados e intereses

5. Antes del análisis de la controversia, este Colegiado considera necesario pronunciarse sobre el precedente vinculante establecido en el fundamento 15 del Caso Sánchez-Lagomarcino Ramírez (STC 2877-2005-HC), publicado en el diario oficial *El Peruano* el 11 de julio de 2006.

6. En el referido precedente vinculante se desarrollan los supuestos de procedencia del Recurso de Agravio Constitucional (RAC), además de los formales que se indican en el artículo 18º del Código Procesal Constitucional.
7. En el literal d) del fundamento 15 se aborda el tema del “pago de accesorios”, detallándose algunos casos en los que los demandantes acuden al amparo para cuestionar exclusivamente pagos accesorios a la pensión o presentan un RAC con esta única finalidad, supuestos en los que este Tribunal declaraba fundada las pretensiones.
8. Al respecto tomando como referencia lo dispuesto en el fundamento 37.g, sobre reajustes pensionarios, del Caso Anicama (STC 1417-2005-AA), en el párrafo final del fundamento 15 inciso d) se establece como precedente vinculante, lo siguiente:

(...) en la actualidad, la protección constitucional de intereses y reintegros ya no serán materia de control constitucional concentrado, sino que serán derivados a vías igualmente satisfactorias para la persona. Por lo tanto, tampoco podrán ser ya materia de un RAC, pese a que en el pasado sí lo eran (subrayado agregado).

9. Posteriormente, el 13 de setiembre de 2007, se publica en el diario oficial *El Peruano* el Caso Dirección Regional de Pesquería de La Libertad (STC 4853-2004-PA), estableciéndose como precedente vinculante la procedencia del RAC a favor de los precedentes vinculantes dictados por este Tribunal conforme al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.
10. A partir del precedente vinculante referido en el párrafo que antecede, la Oficina de Normalización Previsional ha interpuesto RACs cuando en sede judicial se ha estimado el pago de accesorios junto con la pretensión principal, y por su lado los demandantes han hecho lo propio cuando no se ha estimado o se ha omitido el pronunciamiento sobre el pago de accesorios en los casos que han logrado pronunciamiento favorable respecto de la pretensión principal.
11. Así las cosas este Colegiado advierte, luego de la revisión de su propia jurisprudencia en la materia, que resulta necesario replantear su precedente sobre el pago de accesorios con la finalidad de que los jueces constitucionales emitan pronunciamientos uniformes respecto de este tema.

12. En consecuencia por la naturaleza restitutoria del amparo, este Tribunal considera que, verificada la vulneración del derecho fundamental a la pensión, corresponde ordenar la subsanación de tal vulneración desde la fecha en que se produjo, con el consiguiente reintegro económico de lo dejado de percibir por concepto de pensiones.
13. Por lo manifestado en el párrafo que antecede este Tribunal, en ejercicio de su función ordenadora y pacificadora, conviene en precisar el precedente que determinó la improcedencia en la vía constitucional de las pretensiones sobre pago de intereses y derivados (STC 2877-2005-HC fundamento 15.d), en los términos que a continuación se indican:

Procederá demandar en la vía constitucional el pago de las pensiones devengadas, reintegros e intereses, siempre y cuando la pretensión principal esté vinculada directamente al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión –acceso o reconocimiento, afectación del derecho al mínimo vital, tutela de urgencia o afectación del derecho a la igualdad con referente válido – delimitado por este Tribunal en el fundamento 37 del Caso Anicama (STC 1417-2005-PA).

§ Precedentes constitucionales vinculantes

14. En consecuencia, en ejercicio de las funciones conferidas a este Colegiado, se establecen las siguientes reglas:

Precedente vinculante 1: Reglas de procedencia para demandar el pago de pensiones devengadas, reintegros e intereses

- a. **Regla procesal:** El Tribunal Constitucional, en virtud del artículo 201^o de la Constitución y del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, tiene la facultad para establecer un precedente vinculante a través de sus sentencias que adquieren la autoridad de cosa juzgada, precisando el extremo de su efecto normativo.
- b. **Regla sustancial:** Cuando en un proceso de amparo la pretensión se ubique dentro del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión –*acceso o reconocimiento, afectación del derecho al mínimo vital, tutela de urgencia o afectación del derecho a la igualdad con referente válido* – delimitado por este Tribunal en el fundamento 37 del Caso Anicama (STC 1417-2005-PA), se observarán las siguientes reglas:

Regla sustancial 1: Reconocimiento de la pensión de jubilación o cesantía

Quien se considere titular de una pensión de jubilación o invalidez de cualquiera de los regímenes previsionales existentes, podrá recurrir al amparo para demandar el reconocimiento de la pensión, el consiguiente pago de los montos dejados de percibir (devengados y reintegros) y los intereses generados conforme a la tasa establecida en el artículo 1246 del Código Civil. De estimarse la pretensión, el juez constitucional deberá ordenar el pago de los referidos montos dejados de percibir y los intereses, y de no haberse demandado, de oficio, en aplicación del principio *iuria novit curia*, se deberá ordenar el pago de dichos conceptos, considerando la naturaleza restitutoria del amparo; sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 56º del Código Procesal Constitucional.

Regla sustancial 2: Reconocimiento de la pensión de sobrevivientes

Quien se considere titular de una pensión de sobrevivientes (viudez, orfandad o ascendientes) de cualquier régimen previsional, podrá recurrir al amparo para demandar el reconocimiento de la pensión, el consiguiente pago de los montos dejados de percibir (devengados y reintegros), derivados de su pensión, y los intereses generados conforme a la tasa establecida en el artículo 1246º del Código Civil. De estimarse la pretensión, el juez constitucional deberá ordenar el pago de los referidos montos dejados de percibir y los intereses, y de no haberse demandado, de oficio, en aplicación del principio *iuria novit curia*, se deberá ordenar el pago de dichos conceptos, considerando la naturaleza restitutoria del amparo; sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 56º del Código Procesal Constitucional.

Regla sustancial 3: Afectación al mínimo legal o necesidad de tutela urgente

Los titulares de una pensión de jubilación, invalidez o sobrevivientes de cualquier régimen previsional, podrán interponer un amparo, cuando se acredite una afectación al derecho al mínimo vital o la necesidad de tutela urgente, en los términos del fundamento 37.c) del Caso Anicama, y solicitar la restitución de los montos dejados de percibir (devengados y reintegros), derivados de su pensión, y los intereses generados

conforme a la tasa establecida en el artículo 1246º del Código Civil. De estimarse la pretensión, el juez constitucional deberá ordenar el pago de los referidos montos dejados de percibir y los intereses, y de no haberse demandado, de oficio, en aplicación del principio *iuria novit curia*, se deberá ordenar el pago de dichos conceptos, considerando la naturaleza restitutoria del amparo; sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 56º del Código Procesal Constitucional.

Regla sustancial 4: Afectación del derecho a la igualdad

Se procederá de la misma forma señalada en las reglas que anteceden, en los casos que se demande la afectación del derecho a la igualdad en los términos del fundamento 37.e) del Caso Anicama.

Regla sustancial 5: Procedencia del RAC para el reconocimiento de devengados e intereses

Cuando en sede judicial se haya estimado una pretensión vinculada al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión *acceso o reconocimiento, afectación del derecho al mínimo vital, tutela de urgencia o afectación del derecho a la igualdad con referente válido*– delimitado por este Tribunal en el fundamento 37 del Caso Anicama (STC 1417-2005-PA) y no se hubiere ordenado el pago de los montos dejados de percibir (devengados y reintegros) y/o los intereses generados conforme a la tasa establecida en el artículo 1246º del Código Civil, este Tribunal, en atención al principio de economía procesal previsto en el artículo III del Código Procesal Constitucional, conocerá el RAC para ordenar su pago; sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 56º del Código Procesal Constitucional.

Regla sustancial 6: Improcedencia del RAC para el reconocimiento de devengados e intereses

El Tribunal no admitirá el RAC sobre pensiones devengadas, reintegros e intereses cuando verifique que el demandante no es el titular del derecho o que la pretensión no está directamente vinculada al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión.

Precedente vinculante 2: Reglas procesales aplicables a todos los procesos de amparo

- a. **Regla procesal:** El Tribunal Constitucional, en virtud del artículo 201º de la Constitución y del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, tiene la facultad para establecer un precedente vinculante a través de sus sentencias que adquieren la autoridad de cosa juzgada, precisando el extremo de su efecto normativo.
 - b. **Regla sustancial:** El criterio vinculante establecido en el Precedente 1 de esta sentencia será de aplicación inmediata desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial *El Peruano*, a todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite, precisándose que no están incluidos aquellos que se encuentren en etapa de ejecución.
15. Asimismo, toda vez que el precedente referido en el fundamento 13 que antecede se relacionó con el fundamento 37.g) del Caso Anicama (STC 1417-2005-PA), este Colegiado considera oportuno precisar que en esta disposición, a diferencia de las otros supuestos del fundamento 37, se ha señalado *prima facie* qué pretensiones no forman parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión.
 16. Consiguientemente, si bien el amparo no es la vía para reclamar montos dinerarios y/o reajustes (devengados o reintegros), para determinar la procedencia de estas pretensiones accesorias se deberá tener en consideración si se está ante un caso de afectación del mínimo vital o de tutela urgente, en cuyo caso se habrá de analizar el fondo de la cuestión controvertida (pretensión principal) por encontrarse ésta comprendida en el contenido esencial constitucionalmente protegido del derecho a la pensión, tal como viene haciendo este Tribunal a partir del precedente establecido en el Caso Anicama.

§ Análisis de la controversia de autos

17. Los artículos 1º y 2º de la Ley N° 25009, de jubilación minera, preceptúan que la edad de jubilación de los trabajadores mineros será de 45 años de edad cuando laboren en minas subterráneas, siempre que hubieren acreditado 20 años de aportaciones, de los cuales 10 años deberán corresponder a trabajo efectivo prestado en dicha modalidad.

18. Respecto a la edad de jubilación, de la copia del Documento Nacional de Identidad, de fojas 10, se desprende que el actor cumplió la edad mínima para tener derecho a percibir una pensión de jubilación minera en la modalidad de mina subterránea (45 años) el 13 de noviembre de 1995.
19. En cuanto a las aportaciones, a fojas 2 y 3 obra la resolución impugnada y el cuadro resumen de aportaciones de los que se evidencia que la demandada no ha reconocido al actor 10 años y 7 meses de aportaciones efectuadas durante el periodo [sic] 1958-1968, por considerar que no han sido fehacientemente acreditadas.
20. Respecto de la aportaciones de los asegurados obligatorios, los artículos 11º y 70º del Decreto Ley Nº 19990 establecen, respectivamente, que “Los empleadores (...) están obligados a retener las aportaciones de los trabajadores asegurados obligatorios (...)”, y que “Para los asegurados obligatorios son períodos de aportación los meses, semanas o días en que presten, o hayan prestado servicios que generen la obligación de abonar las aportaciones a que se refieren los artículos 7º al 13º, aún cuando el empleador (...) no hubiese efectuado el pago de las aportaciones”. Más aún, el artículo 13º de esta norma dispone que la emplazada se encuentra obligada a iniciar el procedimiento coactivo si el empleador no cumple con efectuar el abono de las aportaciones indicadas. A mayor abundamiento, el inciso d), artículo 7º de la Resolución Suprema Nº 306-2001-EF, Reglamento de Organización y Funciones de la Oficina de Normalización Previsional (ONP), dispone que la emplazada debe “Efectuar la verificación, liquidación y fiscalización de derechos pensionarios que sean necesarias para garantizar su otorgamiento con arreglo a Ley”.
21. Para acreditar las aportaciones efectuadas en el periodo [sic] 1958-1968, el demandante ha recaudado a fojas 4 un certificado de trabajo original expedido por el Superintendente General de la Corporación Minera Castrovirreyna S.A., en el que consta que laboró en mina subterránea durante 20 años y 4 meses, tiempo en el cual están incluidos los 9 años y 6 meses ya reconocidos.
22. En consecuencia se advierte que el demandante se desempeñó durante 20 años y 4 meses como trabajador minero, con más de 10 años de servicio efectivo en la modalidad de mina subterránea, estableciéndose la fecha de la contingencia el 13 de noviembre de 1995. Por tanto, a la fecha de la presentación de su solicitud cumplía los requisitos (edad, aportes y trabajo en la modalidad) para percibir una pensión de jubilación minera conforme a la Ley Nº 25009.

23. En cuanto al pago de las pensiones devengadas e intereses, habiéndose precisado el ámbito de aplicación del fundamento 15 d) del Caso Sánchez-Lagomarcino Ramírez (STC 2877-2005-HC), este Tribunal ordena el pago de las pensiones devengadas conforme a lo establecido en el artículo 81 del Decreto Ley N° 19990 (desde 12 meses anteriores a la presentación de la solicitud a la ONP) y el pago de los intereses generados conforme a la tasa establecida por el artículo 1246° del Código Civil.
24. Adicionalmente, en atención a lo dispuesto por el artículo 56° del Código Procesal Constitucional, la entidad demandada deberá cumplir con abonar los costos del proceso.

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

HA RESUELTO

1. **REVOCAR** la sentencia de autos.
2. Declarar **FUNDADA** la demanda por vulneración al derecho de acceso a la pensión; en consecuencia, **NULA** la Resolución N° 49744-2004-ONP/DC DL 19990.
3. Ordenar que la Oficina de Normalización Previsional expida, en el término de 30 días de notificada la presente, la resolución que reconozca el derecho del demandante a percibir pensión de jubilación minera con arreglo a lo dispuesto en la Ley N° 25009, en concordancia con el Decreto Ley N° 19990 y demás normas sustitutorias o complementarias, según los fundamentos de la presente, bajo apercibimiento de pago de una multa acumulativa equivalente a 3 URP por cada día de atraso.
4. Dispone que la emplazada cumpla con establecer el monto de las pensiones devengadas desde los 12 meses anteriores a la presentación de la solicitud, liquidar los intereses legales generados desde la fecha referida y abonarlos en los términos establecidos en la Ley N° 28798.
5. Conforme a lo dispuesto en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, los precedentes vinculantes contenidos en los fundamentos 15.d) del Caso Sánchez-Lagomarcino Ramírez (STC 2877-2005-PA) y 37.g) del Caso Anicama (STC 1417-2005-PA), quedan precisados tal como se señala en los fundamentos 13 y 15 de la presente.

6. Establecer como precedente vinculante de observancia obligatoria, conforme a lo dispuesto en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, las reglas contenidas en el fundamento 14.
7. Condena a la entidad emplazada al pago de los costos del proceso.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MESÍA RAMÍREZ
VERGARA GOTELLI
LANDA ARROYO
BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN
ETO CRUZ
ÁLVAREZ MIRANDA**

EXP. Nº 07281-2006-PA/TC
LIMA
SANTIAGO TERRONES
CUBAS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 31 días del mes de abril de 2007, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Landa Arroyo, Presidente; Gonzales Ojeda, Vicepresidente; Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen y Mesía Ramírez, pronuncia la siguiente sentencia

I. ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Santiago Terrones Cubas contra la resolución de la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 126, su fecha 24 de agosto de 2005, que declara infundada la demanda de autos.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

Con fecha 14 de enero de 2004, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP) Profuturo, en resguardo de su derecho de libre acceso a la seguridad social, con el objeto de que se disponga su retorno al Sistema Nacional de Pensiones (SNP), administrado por la Oficina de Normalización Previsional (ONP), se le devuelva los aportes legales que efectuó, con sus intereses legales, se ordene que se haga entrega de su bono de reconocimiento a la ONP, la cual deberá proceder al pago de su pensión de jubilación, y se disponga a su favor el pago de costos y costas del proceso.

Manifiesta haber aportado más de cuarenta años al SNP, a la fecha en que celebró el contrato de afiliación, y que se afilió por la distorsionada información que le dieron los promotores de la AFP.

2. Contestación de la demanda

Con fecha 23 de setiembre de 2004, la emplazada contesta la demanda aduciendo que no existe violación de derecho constitucional alguno y menos en lo que concierne a supuestos derechos de libre contratación y, en cuanto a los fundamentos de la pretensión, que se requiere de una etapa probatoria. Asimismo, refiere que se ha limitado a dar cumplimiento a normas legales expresas, con sustento constitucional, por lo que, en el fondo, la demanda pretende cuestionar dichas normas.

También refiere que tanto el Tribunal Constitucional (TC) como las cortes superiores y juzgados de primera instancia ya se han pronunciado de manera reiterada y uniforme respecto a la improcedencia de la demanda de amparo para declarar la nulidad de afiliación; y que estos pronunciamientos guardan concordancia con la opinión del Defensor del Pueblo y miembros del Congreso.

Refiere que el demandante decidió incorporarse al Sistema Privado de Pensiones (SPP) libre y voluntariamente, conforme reconoce en su demanda; prueba de ello es que con fecha 24 de febrero de 1994 se afilió a AFP Horizonte, haciendo uso de su libertad de afiliación, y con fecha noviembre de 1998 se trasladó a la demandada.

3. Resolución de primer grado

Con fecha 30 de noviembre de 2004, el Cuadragésimo Primer Juzgado Civil de Lima declara fundada la demanda por considerar que el recurrente ha cumplido con formalizar el pedido de su retorno al SNP y que se restringe ilegítimamente su libertad de contratación.

Asimismo, precisa que no se requiere de agotamiento de ninguna estación probatoria, como refiere la demandada, pues resulta suficiente la constatación de lo [sic] hechos debatidos, así como el análisis e interpretación de las normas aludidas. En dicha línea argumentativa, declara inaplicables al demandante las normas legales que restringen su libertad de libre afiliación y ordena que la AFP Profuturo lo desafilie de su institución.

4. Resolución de segundo grado

Con fecha 24 de agosto de 2005, la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, revocando la apelada, declara infundada la demanda, por considerar que los artículos 10º y 11º de la Constitución lo que garantizan es el derecho a la seguridad social y el libre acceso a las prestaciones

de salud y pensiones de sus ciudadanos, mas no el derecho de resolver libremente los contratos celebrados con las entidades que forman parte del SPP.

Explica también que de no ser así, la propia Constitución entraría en contradicción, desde que su artículo 62º garantiza que las partes pueden pactar válidamente, según las normas vigentes al tiempo de contrato, y cautela que los términos contractuales no puedan ser modificados por leyes o disposiciones de otra clase.

III. DATOS GENERALES

A) Supuesto daño constitucional

El presente proceso constitucional de amparo fue iniciado por don Santiago Terrones Cubas contra la AFP Profuturo. El acto lesivo se habría producido con la negativa de que pueda retornar al SNP, al estar en una AFP.

B) Reclamación constitucional

El demandante alega afectación de sus derechos constitucionales a la seguridad social (artículo 10º) y al libre acceso al SNP (artículo 11º). Sobre esta base, solicita lo siguiente:

- Retornar al SNP, regulado por el Decreto Ley N° 19990
- Que se le devuelva los aportes, intereses legales y bono de reconocimiento.
- Que se le abone los costos y costas.

C) Cuestiones constitucionales relevantes

A lo largo de la presente sentencia, este Colegiado se abocará a responder las siguientes preguntas:

- ¿De qué manera se compatibiliza la sentencia 1776-2004-AA/TC y la Ley N° 28991?
- ¿Es aceptable constitucionalmente y aplicable por los operadores jurídicos la causal de la falta o insuficiencia de información para el inicio del trámite de retorno al SNP?
- ¿Cuál es el trámite que las entidades involucradas en la desafiliación parcial deben seguir para el caso de la alegación de una falta o insuficiencia de información?
- ¿Cómo se solucionará el caso concreto?

D) Norma aplicable al caso concreto

Pese a que la demanda fue plantada cuando estaba aún vigente la Ley N° 23506, es pertinente resolverla de acuerdo al Código Procesal Constitucional (Ley N° 28237), en virtud de la aplicación inmediata que éste preceptúa en su Segunda Disposición Transitoria. La presente causa, entonces, se dilucidará bajo las prescripciones de este Código, más aún si su utilización no representa afectación alguna de los derechos del demandante y demandadas.

IV. FUNDAMENTOS

§1. *Precisión del petitorio de la demanda*

1. El demandante pretende que el Tribunal Constitucional disponga su retorno al SNP alegando que se ha vulnerado su derecho fundamental al libre acceso a la pensión, pues los promotores de la AFP, para que se afilie, le habrían brindado información distorsionada. Asimismo, solicita que se ordene la devolución de sus aportes e intereses legales y el bono de reconocimiento a la ONP, la cual deberá proceder al pago de su pensión de jubilación del recurrente; así como el pago de costos y costas del proceso.

§2. *Los supuestos de desafiliación de la sentencia 1776-2004-AA/TC y la Ley N° 28991*

2. En la sentencia 1776-2004-AA/TC, publicada en la página web del Tribunal Constitucional el 9 de febrero de 2007, este Colegiado estableció jurisprudencia sobre la posibilidad del retorno de los pensionistas del SPP al SNP.
3. Sobre la base del artículo 11º de la Norma Fundamental, que consagra el derecho al libre acceso a la pensión, este Colegiado estableció que es constitucionalmente razonable el retorno parcial al SNP, permitiéndose la desafiliación sólo en tres supuestos, los cuales ya se encontraban previstos en la legislación infraconstitucional sobre la materia (fundamentos 35 y siguientes); a saber:
 - a) Si la persona cumplía los requisitos establecidos para acceder a una pensión en el SNP antes de trasladarse a una AFP;
 - b) Si se están protegiendo labores que impliquen un riesgo para la vida o la salud; y,
 - c) Si no existió información o si ésta fue insuficiente para que se realizara la afiliación.

4. En cualquiera de estos supuestos este Colegiado precisó que se debía declarar fundada la demanda correspondiente. Sin embargo, aclaró que el efecto de la sentencia no implicaba la desafiliación automática, sino que ordenaba el inicio del trámite de desafiliación ante la AFP que corresponda y la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras de Fondos de Pensiones (SBS). Consecuentemente, el pedido de desafiliación inmediata debía ser desestimado por improcedente. Como puede apreciarse, lo decidido por el TC significaba ordenar a las entidades encargadas del trámite de desafiliación la habilitación de tal procedimiento.
5. A tal efecto, el Congreso de la República ha expedido la Ley N° 28991, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 27 de marzo de 2007, la cual, de conformidad con el artículo 118º, inciso 8) de la Constitución, será reglamentada. La ley contempla las dos primeras causales establecidas por la sentencia 1776-2004-AA/TC: el cumplimiento de requisitos está previsto en el artículo 2º, y la realización de labores de riesgo, en la Primera Disposición Transitoria y Final. La Ley mencionada no hace referencia, sin embargo, a la falta o insuficiencia de información.
6. Adicionalmente agrega una causal, la misma que está prevista en el artículo 1º:

“Podrán desafiliarse y retornar al Sistema Nacional de Pensiones (SNP) todos los afiliados al Sistema Privado de Pensiones (SPP) que hubiesen ingresado al SNP hasta el 31 de diciembre de 1995, y que al momento de hacer efectiva tal desafiliación les corresponda una pensión de jubilación en el SNP, independientemente de la edad”.

7. Ahora bien, tanto la ley como la sentencia mencionada coinciden en que lo que ambas posibilitan; es decir que prevén, como consecuencia, habilitar el inicio del trámite de desafiliación. Quiere ello decir que, sea por lo resuelto por el Tribunal Constitucional, como por la aplicación de los supuestos previstos en la mencionada ley, los efectos son los mismos; esto es, el demandante que considere que su caso se encuentra comprendido en dichos supuestos, podrá iniciar el referido procedimiento a efectos de que, si le corresponde, alcance la desafiliación que persigue.

§3. *La falta o insuficiencia de información como causal de desafiliación*

8. Respecto a la causal desarrollada por este Colegiado, referida a la falta o insuficiencia de información, es necesario enfatizar que ésta tiene

sustento constitucional directo por diversas razones, las mismas que se detallan a continuación.

9. En primer lugar, el reconocimiento normativo de esta causal de desafiliación se encuentra expresamente previsto en la propia Constitución, a través de su artículo 65º, el cual señala que

“[e]l Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado (...)”.

10. Esta causal contemplada expresamente en este dispositivo constitucional permite que las personas puedan adoptar una *decisión informada*; lo cual, en el caso del derecho a la pensión, tiene especial relevancia, dada su vinculación con otros derechos fundamentales como la dignidad de la persona humana, la vida, la salud, entre otros.
11. Por ello es que, en la medida que la decisión de optar por un sistema de pensiones público o privado incide en otros derechos fundamentales, el Estado está en la obligación de garantizar, de conformidad con el artículo 44º de la Constitución, que la información que la persona debe tener previamente para decidir por uno de los sistemas de pensiones antes mencionados, sea, como ha señalado ya este Tribunal (STC 3315-2004-AA/TC, fundamento 9), veraz, suficiente, completa y, además, de fácil acceso.
12. En segundo lugar, la causal de falta o insuficiencia de información se deriva de los artículos 10º y 11º de la Constitución, los cuales señalan, respectivamente, que

[e]l Estado 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,

y que

[e]l Estado garantiza el libre acceso a prestaciones de salud y a pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas. Supervisa asimismo su eficaz funcionamiento.

13. Ello es así porque, como el Tribunal Constitucional ha precisado (STC 0050-2004-AI/TC y otros, fundamento 107), el contenido esencial del

derecho a la pensión está constituido por tres elementos, a saber: (1) el derecho de acceso a una pensión, (2) el derecho a no ser privado arbitrariamente de ella y (3) el derecho a una pensión mínima vital.

14. Evidentemente, la causal de desafiliación por falta o deficiencia de información está estrechamente vinculada con el derecho de acceder a la pensión por cuanto, si bien el contenido esencial del derecho fundamental a la pensión radica en el libre acceso o retiro de ella, solo será posible realizar este derecho sobre la base de una decisión razonablemente informada.
15. Justamente, en el fundamento 39 de la mencionada sentencia 1776-2004-AA/TC, se ha mencionado que

(...) Este Tribunal no puede menos que admitir la validez constitucional del retorno establecido. Y no de otra forma en efecto podía ser, pues, al final de cuentas, detrás de esa regla establecida por el legislador se esconde una perversa solución. Efectivamente, la ausencia de información, que induce a una persona a cambiarse de sistema de pensiones, no sólo comporta un vicio de la voluntad que afectaría con la sanción de nulidad el acto de traslado mismo, sino que, además, ello se ha efectuado con violación del derecho fundamental de ser informados en forma veraz (sentencia 0905-2001-AA/TC), generándose así la violación del derecho a la pensión (...).

16. En tercer lugar, la causal de desafiliación a la que se viene haciendo referencia, debido a que su fundamento constitucional directo reposa en los artículos 10º, 11º y 65º de la Constitución, no puede quedar mediatizada en su cumplimiento por la omisión por parte del legislador. De ser así, el mandato constitucional que se deriva de las disposiciones constitucionales antes precisadas quedaría librado a la voluntad del Congreso de la República, lo cual no se condice con el principio de supremacía jurídica de la Constitución, reconocido en el artículo 51º de Constitución, ni tampoco con la eficacia directa de los derechos fundamentales.
17. En ese sentido, es evidente que si existe un mandato constitucional expreso y directo concerniente a la falta o ausencia de información como causal de desafiliación, y el legislador ha omitido regular la concreción de dicha disposición constitucional, corresponde al Tribunal Constitucional, en su condición de supremo intérprete y guardián de la Constitución y los derechos fundamentales, asumir un rol activo de protección del derecho fundamental al libre acceso a la pensión.

18. Y no podría ser de otro modo por cuanto el artículo 139º, inciso 8 de la Constitución reconoce, precisamente, como uno de los principios de la función jurisdiccional, el de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley. Por ello, frente a la omisión legislativa de la causal de desafiliación por falta de información o deficiencia de la misma, no se puede dejar de administrar justicia constitucional, pues en último término es la Constitución la que otorga validez y legitimidad constitucional a la [sic] leyes, y no a la inversa.
19. Estos tres argumentos de sustento constitucional directo, por tanto, son los que fundamentan la causal de desafiliación por falta o deficiencia de información. No obstante y a mayor abundamiento, no se puede dejar de señalar que las causales de desafiliación que este Tribunal reconoció en la sentencia constitucional 1776-2004-AA/TC han estado y están reconocidos en la normatividad infraconstitucional.
20. En el caso de la falta o insuficiencia de información, ésta se previó en el Decreto Ley N° 25897 (bajo la expresión de ‘creencia equivocada’) e inclusive aún se mantiene vigente la nulidad de afiliación prevista en el artículo 51º, inciso f) de la Resolución N° 080-98-EF-SAFP, para el caso en que se brinde información equivocada, habilitándose también tal posibilidad al órgano administrativo competente encargado de iniciar el trámite de desafiliación.
21. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que la propia Ley N° 28991 establece una sanción por deficiencia de información. En efecto, la Sexta Disposición Transitoria y Final de dicha Ley expresa lo siguiente:

“La SBS deberá establecer las sanciones que correspondan a las AFP que hayan inducido a error, por mala información, a los trabajadores en la afiliación al SPP. Los criterios para determinar el error por mala información serán establecidos en el reglamento de la presente Ley”.
22. Por tanto, una falla en la información que tanto la AFP como el Estado dispensan al afiliado puede ser motivo de una desafiliación. En consecuencia, tal como se ha venido explicando, y tomando en consideración el principio constitucional de cooperación y colaboración que debe guiar la actuación de los poderes públicos y órganos constitucionales (STC 0004-2004-CC/TC), este Colegiado estima necesario que la causal mencionada como forma de desafiliación también sea admitida, con el objeto de que no se vulnere el contenido esencial del derecho fundamental al libre acceso a la pensión.

23. En este entendido, cuando el Tribunal Constitucional precisa el contenido que tiene un derecho fundamental, por su calidad de supremo intérprete de la Constitución –tal como lo señala el artículo 1º de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Ley Nº 28301–, los jueces, las autoridades administrativas y las AFPs están obligadas a aplicar los criterios establecidos en la sentencia 1776-2004-AA/TC y en la Ley Nº 28991 de manera directa, inmediata y obligatoria.
24. Por tales razones, entonces, las demandas en trámite, tanto ante el Poder Judicial como ante este Colegiado, deberán ser remitidas a la autoridad administrativa competente a fin de que se inicie el procedimiento de desafiliación establecido por la Ley Nº 28991 y que será desarrollado en su reglamento, sin desconocer los requisitos establecidos en la ley y en el artículo 65º de la Constitución, referido a la falta o insuficiencia de la información, de acuerdo a lo señalado en la jurisprudencia de este Colegiado.
25. Lo contrario importaría que no se proteja adecuadamente los derechos fundamentales de las personas, máxime si ya se ha pronunciado al respecto tanto el Congreso de la República como el Tribunal Constitucional. Aún más, esperar más tiempo significaría, por un lado, negar, en el plano material, la salvaguardia real y oportuna de los derechos fundamentales de la persona; y, por otro, constituiría una vulneración del artículo 44º de la Constitución, que establece como uno de los deberes esenciales del Estado el pleno respeto y la vigencia de los derechos fundamentales.
26. Como están claramente establecidos los supuestos y la forma en que se llevará a cabo el inicio del trámite de desafiliación, si los jueces, las autoridades administrativas y las AFPs desconocen las reglas emitidas, estará expedita la aplicación de las medidas coercitivas previstas en el segundo párrafo del artículo 1º del Código Procesal Constitucional.
27. Con tal propósito, el Tribunal Constitucional considera menester establecer, en el presente proceso constitucional de amparo, precedente vinculante referido a la *falta o insuficiencia de información como causal de desafiliación* en el siguiente sentido:
- a) **Regla procesal:** El Tribunal Constitucional, en virtud del artículo 201º de la Constitución y del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, tiene la facultad para establecer un precedente vinculante a través de sus sentencias que adquieren la autoridad de cosa juzgada, precisando el extremo de su efecto normativo.

- b) **Regla sustancial:** El Tribunal Constitucional establece que el Estado protege a los usuarios ante la falta de información o la insuficiencia de la misma (artículo 65º de la Constitución); por lo que constituye un supuesto jurídico legítimo para que se pueda dar inicio al trámite de desafiliación de una determinada AFP. En consecuencia, las demandas en trámite, tanto ante el Poder Judicial como ante este Colegiado, deberán ser remitidas a la autoridad administrativa correspondiente, a fin de que se inicie el procedimiento de desafiliación.

§4. *Relación constitucional entre el presente precedente vinculante y la Ley N° 28991*

28. Visto ello y antes de resolver el caso concreto, el Tribunal Constitucional considera necesario precisar que los precedentes vinculantes que dicta constituyen también fuente del Derecho, frente a un supuesto como el presente en el cual legislador no ha previsto en la Ley N° 28991 una causal de desafiliación –como la falta o deficiencia de información– establecida por este Colegiado en la sentencia 1776-2004-AA/TC, de modo que la relación que se plantea entre la Ley aludida y el precedente vinculante que establece ahora este Colegiado en la presente sentencia es una relación de integración jurídica antes que de jerarquía o de exclusión de una con respecto al otro, y viceversa.
29. Ello porque, como ya se dijo, la causal de desafiliación por falta o deficiencia de información –no prevista en la Ley pero sí en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional– tiene un sustento constitucional directo en el artículo 65º de la Constitución, el cual señala que el Estado garantiza el derecho de las personas a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado.
30. Siendo así, el hecho de que el legislador haya omitido prever esta causal de desafiliación –prescrita en el artículo 65º de nuestra Norma Fundamental–, no quiere decir en modo alguno que los poderes del Estado, órganos constitucionales y entidades administrativas o privadas, puedan sustraerse del cumplimiento del presente precedente vinculante, en la medida que constituye una concretización de la disposición constitucional antes mencionada.
31. Por ello, ante el vacío o deficiencia de una disposición legal, los jueces constitucionales no pueden dejar de administrar justicia, tal como ya se ha señalado, por ser un mandato constitucional establecido en el

artículo 139º, inciso 8 de la Constitución, que prevé como uno de los principios de la función jurisdiccional constitucional y ordinaria el de

“(…) no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley. En tal caso, deben aplicarse los principios generales del derecho y el derecho consuetudinario”.

§5. *Sobre el procedimiento a seguir para el supuesto de desafiliación por falta o insuficiencia de información*

32. En virtud del artículo 51º de la Constitución, el Tribunal Constitucional debe dejar establecido, respecto a la sentencia 1776-2004-AA/TC, la forma como ésta deberá ser acatada tanto por la SBS como por las propias AFPs.
33. Al respecto, si bien no existe aún un procedimiento de desafiliación para el supuesto de falta o deficiencia de información, este Colegiado estima pertinente precisar que el procedimiento a seguir es el que reconozca el reglamento de la Ley Nº 28991, el mismo que habrá de ajustarse, tal como lo contempla el 4º de dicha Ley citada, a los siguientes criterios:

“El procedimiento de desafiliación no deberá contemplar ninguna restricción a la libertad del trabajador para desafiliarse.

El procedimiento deberá considerar toda la información para que el afiliado tome libremente su decisión. La información relevante considera, por lo menos, el monto de pensión estimado en el SNP y en el SPP, el monto adeudado por el diferencial de aportes y las constancias de haber cumplido con los requisitos de años de aporte para tener una pensión en el régimen pensionario respectivo, certificados por la SBS y la ONP, entre otros.

Dicho procedimiento será establecido por el Reglamento de la presente Ley, a propuesta de la SBS”.

34. Pero hasta ello suceda y en la medida que la eficacia directa de los derechos fundamentales no puede quedar mediatizada hasta la expedición del Reglamento, es constitucionalmente necesario que se aplique supletoriamente el procedimiento establecido en el artículo 52º de la Resolución Nº 080-98-EF-SAFP, en lo que sea pertinente.
35. Aparte de considerarse las precisiones realizadas por este Tribunal en la sentencia 1776-2004-AA/TC, así como en su resolución aclaratoria, en virtud del deber constitucional de cumplir las resoluciones judiciales (artículo 118º, inciso 9 de la Constitución) que dicten los jueces constitucionales, para el inicio del trámite de desafiliación no

- será necesario presentar solicitud alguna por parte del afiliado, pues en dicha resolución ya viene contenida dicha petición.
36. Asimismo, la ONP está obligada a reincorporar al trabajador al SNP luego de que la SBS declare fundado el pedido de desafiliación. No es admisible constitucionalmente, sobre todo a partir de lo prescrito en los artículos 10º y 11º de la Constitución, que una persona que logra su desafiliación del SPP no pueda gozar luego de su pensión, si le correspondiera.
37. Atendiendo a ello, este Colegiado considera necesario establecer también como precedente vinculante las siguientes pautas respecto al **procedimiento de desafiliación**:
- a) **Regla procesal:** El Tribunal Constitucional, en virtud del artículo 201º de la Constitución y del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional tiene la facultad para establecer un precedente vinculante a través de sus sentencias que adquieren la autoridad de cosa juzgada, precisando el extremo de su efecto normativo.
- b) **Regla sustancial:** El Tribunal Constitucional establece que el procedimiento a ser utilizado en el trámite de desafiliación debe ser el que el Reglamento de la Ley N° 28991 determine; mientras ello suceda, será de aplicación supletoria el procedimiento previsto en el artículo 52º de la Resolución N° 080-98-EF-SAFP, y teniendo en cuenta lo señalado por este Colegiado en los fundamentos 32 a 36 de la presente sentencia.

§6. *Análisis del caso concreto*

38. En el caso de autos, tal como se advierte de la demanda (fojas 21 del Expediente), se ha brindado una deficiente información al recurrente por parte de los promotores de las AFPs –‘distorsionada información’-. Por tal razón, debe ser estimada la demanda planteada en el extremo que invoca como causal de desafiliación la falta o insuficiencia de información, prevista como habilitante para el retorno parcial al SNP. Sin embargo, como se ha sostenido a lo largo de la presente sentencia, lo que se permitirá es solamente el inicio del trámite de desafiliación por parte de la AFP demandada y de la SBS, pero no la desafiliación inmediata.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda constitucional de amparo por vulneración al derecho al libre acceso a las prestaciones pensionarias; en consecuencia, ordena a la SBS y a la AFP el inicio, a partir de la notificación de la presente sentencia, del trámite de desafiliación conforme a los argumentos desarrollados *supra*.
2. Declarar **IMPROCEDENTE** el pedido de dejar sin efecto de manera inmediata la afiliación realizada y lo demás solicitado por el recurrente.
3. Ordenar la remisión de los actuados a la autoridad administrativa competente para la realización del trámite de desafiliación.
4. Ordenar a la SBS, a las AFPs, a la ONP y a todos los jueces de la República cumplir en sus propios términos los precedentes vinculantes establecidos en los fundamentos 27 y 37 de la presente sentencia.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LANDA ARROYO
GONZALES OJEDA
ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
MESÍA RAMÍREZ

EXP. N° 9381-2005-PA/TC
LIMA
FÉLIX AUGUSTO
VASI ZEVALLOS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 26 días del mes de junio de 2006, el Tribunal Constitucional, en sesión del Pleno Jurisdiccional, con asistencia de los magistrados García Toma, Gonzales Ojeda, Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Vergara Gotelli y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia

I. ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Félix Augusto Vasi Zevallos contra la sentencia de la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Lima, de fojas 138, su fecha 28 de enero de 2005, que declaró improcedente la demanda de amparo de autos.

II. ANTECEDENTES

a. Demanda

Con fecha 20 de agosto de 2002, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), solicitando el recálculo de bono de reconocimiento y que se declare inaplicable la Resolución N° 892-2001-DB/ONP, de fecha 21 de febrero del 2001, que desestimó su recurso de reconsideración, la Resolución N° 1948-2002-GO/ONP de fecha 31 de mayo de 2002 que desestimó el recurso de apelación y la Resolución Jefatural N° 029-98-JEFATURA/ONP.

Alega vulneración de sus derechos constitucionales a la seguridad social, la petición y el debido proceso, al no haber sido contabilizado el aporte realizado por su ex empleador Hansen-Holm, Alonso & Co., por un lapso de sesentiocho [sic] meses, y tan solo han sido aceptados los sesenta aportados por Alicorp S.A.

b. **Contestación de la Demanda**

Con fecha 19 de setiembre de 2002, la emplazada contesta la demanda y solicita su improcedencia, toda vez que la finalidad que persigue es la declaración de un derecho no adquirido, es decir nuevo, siendo imposible vulnerarse un derecho aún inexistente.

Sostiene que el demandante está solicitando en el fondo la inconstitucionalidad de la Resolución Jefatural N° 029-98-JEFATURA/ ONP, tal como lo considera en la demanda, pero no resulta susceptible de ser conocida en la vía extraordinaria de amparo, al no haber vulneración alguna de derecho constitucional. Las declaraciones de inaplicabilidad solicitadas encierran un único fin imposible de darse: el incremento del valor nominal del bono de reconocimiento dado que las evidencias presentadas por el actor, con posterioridad, no fueron consignadas en la solicitud del bono de reconocimiento.

c. **Resolución de primera instancia**

Con fecha 4 de agosto de 2003, el Quincuagésimo Octavo Juzgado Civil de Lima declaró improcedente la demanda de amparo, por considerar que el incremento de años de aportación al valor de bonos de reconocimiento, objeto pretendido por el actor, no puede ser declarado, por su propia naturaleza, dentro de una acción de garantía, por cuanto ésta solo tiene por objeto el de restituir derechos y no el de declararlos.

De conformidad con el artículo 13° de la Ley N° 25398, existiendo aspectos controvertidos respecto del incremento en el cálculo del valor de su bono de reconocimiento, por haber efectuado aportaciones superiores a la ya reconocida, la vía de amparo no resulta la idónea en este caso para dilucidar tal pretensión, toda vez que este proceso carece de etapa probatoria.

d. **Resolución de segunda instancia**

Con fecha 28 de enero de 2005, la recurrida confirmó la apelada por los mismos fundamentos.

III. **DATOS GENERALES**

» **Violación constitucional invocada**

La demanda de amparo fue presentada por don Félix Augusto Vasi Zevallos contra la Oficina de Normalización Previsional.

El supuesto acto lesivo fue producido por la falta de aceptación por parte de la demandada de nuevas pruebas instrumentales presentadas

por el recurrente para el reconocimiento de meses de aportes al Sistema Nacional de Pensiones (SNP) para efectos del cálculo del valor de su bono de reconocimiento.

» **Petitorio constitucional**

El demandante considera que se le han vulnerado derechos constitucionales a la seguridad social (artículo [sic] 10º), a la petición (artículo 2º, inciso 20) y al debido proceso (artículo 139º, inciso 3).

Alegando tales actos vulneratorios, solicita lo siguiente:

- Declarar inaplicable la Resolución Jefatural N° 029-98-JEFATURA/ONP.
- Declarar inaplicable la Resolución N° 892-2001-DB/ONP, de fecha 21 de febrero de 2001, que desestimó el recurso de reconsideración.
- Declarar inaplicable la Resolución N° 1948-2002-GO/ONP, de fecha 31 de mayo de 2002, que desestimó el recurso de apelación.

» **Materias constitucionalmente relevantes**

Sobre la base de la reclamación realizada por el peticionante, este Colegiado considera pertinente responder las siguientes cuestiones:

- ¿Cómo se entiende la variación que puede existir del valor de un bono de reconocimiento?
- ¿Es válido constitucionalmente hablando la proscripción de dicha variación?
- ¿Qué consecuencias acarreará la presente sentencia?

IV. FUNDAMENTOS

1. En primer lugar, es de interés de este Colegiado dejar sentado que la Constitución protege adecuadamente el derecho de toda persona a tener una pensión justa. Esto se ha logrado básicamente a través de lo dispuesto por el artículo 11º que a la letra dice

El Estado garantiza el libre acceso a prestaciones de salud y a pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas. Supervisa asimismo su eficaz funcionamiento”

Asimismo, también es imperioso admitir, tal como lo hace el artículo 10º de la Norma Fundamental, que en el país se reconoce el derecho a la seguridad social. Este derecho, que a la vez se concibe como garantía institucional del derecho a la pensión, otorga a la persona no sólo la capacidad de recibir algún tipo de monto dinerario para contrarrestar una contingencia, como sucede en el caso de los adultos mayores.

También sirve para que el disfrute de su existencia se realice sobre la base de una búsqueda real de una elevación de la calidad de vida de las personas.

Ante ello, es pertinente recordar lo señalado en la sentencia del Expediente N° 1417-2005-PA/TC, la misma que marca las pautas de procedencia para los procesos de amparo en materia pensionaria. En tal virtud, lo reclamado en el presente caso no se encuentra dentro de los supuestos del contenido directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión, y por lo tanto no merece ser visto en sede constitucional, sino contencioso-administrativa.

Por lo tanto, este Colegiado declara improcedente la demanda en tal extremo, al igual que en lo referido al derecho a la petición por no estar en juego pedido alguno a la Administración, en los términos del artículo 2º, inciso 20 de la Constitución. Lo que sí debemos pronunciarnos es en lo referido a la posible vulneración del derecho al debido proceso, tal como está contemplado en el artículo 139º, inciso 3 de la Norma Fundamental, básicamente con relación al ámbito sustantivo del derecho, y la congruencia que debe existir entre los fundamentos de la resolución emitida y la decisión en ella contemplada.

§1. Variación del valor del bono de reconocimiento

2. En este marco, cabe precisar que el análisis del valor de los bonos de reconocimiento debe ser realizado tomando en consideración los derechos antes mencionados, y sobre dicho cimiento, determinar la validez de la normatividad que lo sustenta. Pero ante todo corresponde entender qué es un bono de reconocimiento.

Es válido mencionar que según el artículo 9º de la Ley N° 25897, de Creación del Sistema Privado de Pensiones,

“En el caso de optar el trabajador por dejar el régimen del IPSS e incorporarse al SPP, recibe un ‘Bono de Reconocimiento’ emitido por el IPSS por el monto correspondiente a los beneficios del trabajador en función a los meses de sus aportes al IPSS hasta la fecha de vigencia de presente ley”.

Es más, este bono, según el artículo 2º del Decreto Supremo N° 180-94-EF, puede ser obtenido en los siguientes tres supuestos:

- “a) Haber estado afiliado a alguno de los sistemas de pensiones administrados por el IPSS con anterioridad al 6 de diciembre de 1992.

- b) Haber aportado a alguno de los sistemas de pensiones administrados por el IPSS durante los 6 meses inmediatamente anteriores a la fecha de su incorporación al SPP (...).
- c) Haber aportado a alguno de los sistemas de pensiones administrados por el IPSS un mínimo de 48 meses dentro de los 10 años previos al 6 de diciembre de 1992 (...).

Sobre todo en la primera de las opciones mostradas, es necesario establecer con claridad cuál es el valor nominal del bono de reconocimiento que se le asigna a la persona, toda vez que tal análisis es importante para determinar cuánto es el aporte que ella va a recibir en su traslado del SNP al Sistema Privado de Pensiones (SPP), y específicamente a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) a la cual se adscribió. El valor de dicho bono de reconocimiento es elemento trascendente para que se hubiera producido dicho traslado.

- 3. En tal sentido, corresponde definir cuál es la importancia que tiene el trámite del reconocimiento de dicho bono en el respeto del derecho al debido proceso. Cabe recordar que sólo sobre la base del valor de dicho monto, la persona podrá recibir la pensión que le corresponde en el SPP.

Pero, ¿por qué la ONP no acepta una variación en el bono de reconocimiento emitido, si lo justo y lógico parece ser actuar de una manera contraria, admitiendo el cambio? La respuesta puede ser encontrada en la misma legislación.

Según el artículo 14º del Decreto Supremo N° 180-94-EF, la emisión de toda norma complementaria a lo dispuesto para los bonos de reconocimiento se realizará de la siguiente forma:

“La ONP, mediante Resolución Jefatural, dictará las normas complementarias que sean necesarias para la correcta aplicación del presente dispositivo”.

Es decir, cualquier configuración adicional para la obtención del bono de reconocimiento se pudo realizar a través de una Resolución Jefatural. Y es justamente una resolución de este tipo (la N° 029-98-Jefatura/ONP), la que en un artículo único expresa que

“Al tener carácter de declaración jurada la solicitud de bono de reconocimiento, se entiende que el solicitante del bono de reconocimiento debe consignar en la solicitud del bono de reconocimiento, el total de empleadores que ha tenido durante su vida laboral, acredite o no la información que consigna, no

pudiendo con posterioridad a la presentación de la solicitud, completar o modificar la referida información”.

En estricto cumplimiento de dicha resolución, la ONP considera que es imposible jurídicamente hablando, aceptar del recurrente los medios probatorios aportados para aumento el valor de su bono de reconocimiento (contestación de la demanda, a fs. 60):

“El actor presentó su solicitud de Bono de Reconocimiento con fecha 4 de junio de 1998, cuando ya se encontraba en vigencia la Resolución Jefatural N° 029-98-Jefatura/ONP, del 17 de marzo de 1998, la misma que le exigía establecer el total de sus empleadores”.

Pese al argumento utilizado, el demandante niega tal posición (demanda de amparo, a fs. 17), afirmando lo siguiente:

“La prohibición establecida por la Resolución N° 029-98-Jefatura/ONP, vulnera el principio constitucional de razonabilidad al establecer una restricción eficaz pero no indispensable a los derechos constitucionales de acceso a la seguridad social y al debido proceso, con el fin de cautelar los intereses de la caja fiscal y preservar la fe pública”.

Entonces, la cuestión que subyace a este debate es la identificación del respaldo constitucional a una resolución jefatural como la presentada, siempre observando su coherencia con el respeto del debido proceso de los administrados.

§2. La razonabilidad de la proscripción de variar los datos de solicitud

4. Es conveniente analizar si la resolución jefatural emitida puede llegar a afectar o no el mencionado derecho, tomando en cuenta la prohibición de la variación de datos y su razonabilidad dentro del sistema constitucional.

El Estado, según uno de los deberes impuestos en la Constitución (a través del artículo 44º), debe

“(…) promover el bienestar general que se fundamenta de la justicia (...)”.

En este marco, debe entenderse que toda función asignada al Estado debe buscar la justicia, y eso es lo que se debe esperar del propio

Decreto Supremo N° 180-94-EF, máxime si, a través de su artículo 1º, señala que

“La Oficina de Normalización Previsional-ONP es la entidad encargada del cálculo, emisión, verificación y entrega del Bono de Reconocimiento, en adelante ‘Bono’, así como de las acciones de control posterior correspondientes”.

Es decir, la propia norma infraconstitucional expresa que inclusive el cálculo del bono de reconocimiento es una obligación del Estado, a través de la ONP, y ello es trascendente y elemental para hacer efectivo ese anhelo de justicia que la Constitución ha destacado.

Es importante señalar también que la existencia de dos sistemas pensionarios separados (privado y público) está reconocida explícitamente a través del artículo 11º de la Constitución, y que si bien el bono de reconocimiento es una forma de conexión entre ambos (dirección: público → privado), ello no obsta para que el Estado tenga una función específica respecto a ambos, tal como lo explica el mismo artículo 11º, cuando expresa que es él el que

“Supervisa asimismo su eficaz funcionamiento”.

Es decir, es una obligación del Estado supervisar -y a la vez, efectuar-correctamente el traslado del sistema público al privado, máxime si existe -mejor dicho, existió- una promoción por parte del Estado para que las personas se afilien a las AFP.

5. De lo que se puede observar, es lógico asumir que el mecanismo utilizado por el ente estatal (ONP) es desproporcional para los fines que fueron creados los bonos de reconocimiento.

Este bono es el mecanismo que la propia legislación y la misma Administración establecieron para que los aportes realizados a favor de las personas en el SNP puedan migrar hacia el SPP. Es válido reparar en que el Sistema Privado se define como una forma de capitalización y que cada uno de sus integrantes podrá ser pensionista según los aportes realizados a su cuenta personal, la misma que se contabiliza, en buena parte para el caso de los que se pasaron al SPP, gracias al bono de reconocimiento aportado.

Y es lógico que, por la información con que cuenta, sea la propia ONP la que tenga la mejor capacidad para determinar cuál es el bono de reconocimiento que le corresponde a cada persona, tanto así que

ésta es la forma en que se presenta el aludido artículo 1º del Decreto Supremo N° 180-94-EF.

6. Cuando el artículo 14º de dicho decreto supremo otorga la capacidad a la ONP para dictar las normas complementarias a dicha reglamentación, ello no puede significar desnaturalizar ni desfigurar lo que se normó sobre la materia, y menos aún permitir que contravengan los derechos reconocidos constitucionalmente.

Sin embargo, tal como está propuesta la Resolución Jefatural N° 029-98-JEFATURA/ONP, lo que está haciendo es impedir en la práctica que la cuenta de capitalización de afiliados refleje realmente los aportes efectuados al Sistema Nacional de Pensiones.

¿Quién más que la propia ONP para saber cuánto se aportó para cada uno de sus asegurados? No es que sea ilógico pedir que sea la propia persona la que haga el pedido para la formulación de un bono de reconocimiento, ni que en ella consigne el nombre de sus empleadores, pero lo que sí es excesivo e irrazonable es que la persona se vea impedida de variar los datos estipulados en su solicitud, cuando es la misma ONP la que está en mejor capacidad de conocer qué empleador realizó aportes o no.

7. Por los argumentos esgrimidos, este Colegiado considera que la Resolución Jefatural N° 029-98-JEFATURA/ONP debe ser declarada inaplicable, toda vez que afecta el derecho fundamental a un debido proceso del recurrente por no tener la capacidad de aportar nuevos datos a su solicitud de bono de reconocimiento, ni tener la capacidad de interponer recursos contra su denegatoria.

Asimismo, por estar basadas en esta norma, también deben ser declaradas, en el caso concreto, nula la Resolución N° 892-2001-DB/ONP, de fecha 21 de febrero de 2001, que desestimó el recurso de reconsideración, y nula la Resolución N° 1948-2002-GO/ONP, de fecha 31 de mayo de 2002, que desestimó el recurso de apelación.

§4. Consecuencias de la sentencia

8. De lo expresado queda claro que se debe declarar inaplicables las resoluciones emitidas por la ONP, pero ello no importa necesariamente que este ente debe aumentar de manera automática el bono de reconocimiento del recurrente.

Como resultado de haberse estimado la demanda, lo único que posibilita es que no pueda utilizarse, en el procedimiento de

evaluación del bono de reconocimiento, el injusto y atentatorio impedimento para acceder a la correcta determinación del valor nominal del bono, con todos los aportes de los empleadores que la persona tuvo durante su vida laboral.

Por tanto, luego de esta sentencia, queda expedito el camino para que en la propia ONP se pueda reconocer los meses de aporte al SNP, hayan o no estado detallados en la solicitud presentada para la determinación del bono de reconocimiento.

§5. El precedente extraíble en el presente caso

9. Conforme a lo señalado en los párrafos precedentes, se concluye que es obligación del Estado, a través de la ONP, supervisar y efectuar correctamente el traslado de las aportaciones de los ciudadanos del sistema público al privado o viceversa, toda vez que por la información con la que cuenta, la ONP es la entidad que tiene mejor capacidad para determinar cuál es el bono de reconocimiento que le corresponde a cada persona, tal como lo reconoce el artículo 1º del Decreto Supremo N° 180-94-EF.

En consideración de lo expuesto, y de acuerdo al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional y a lo expresado en la sentencia recaída en el Expediente N° 0024-2003-AI/TC, este Tribunal considera que las reglas de derecho que se desprenden directamente del caso pueden ser resumidas en los siguientes términos:

- A) Regla procesal: El Tribunal Constitucional, en virtud del artículo VII del CPC, puede establecer un precedente vinculante cuando la ONP, en el procedimiento de evaluación de bono de reconocimiento, no puede rechazar el pedido de determinación del valor nominal del bono recurriendo a pretensos impedimentos para acceder a tal solicitud.
- B) Regla sustancial: Queda expedito el derecho de los administrados para que en la ONP se pueda reconocer los meses de aporte al SNP, hayan o no estado detallados en la solicitud presentada para la determinación del bono de reconocimiento.

En consecuencia, la Resolución Jefatural N° 029-98-JEFATURA/ONP debe ser inaplicada por la ONP, toda vez que afecta el derecho fundamental al debido proceso de los administrados.

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

HA RESUELTO

1. Declarar FUNDADA la demanda planteada por afectar el derecho al debido proceso del recurrente, y en consecuencia, inaplicable, por inconstitucional, la Resolución Jefatural N° 029-98-JEFATURA/ONP, nula la Resolución N° 892-2001-DB/ONP, y nula la Resolución N° 1948-2002-GO/ONP.
2. Autorizar a la ONP para que, en el procedimiento de evaluación del bono de reconocimiento, proceda a la calificación de los aportes al SNP por el recurrente, aún cuando en su solicitud no los hubiera consignado.
3. Establecer como PRECEDENTE VINCULANTE, conforme al artículo VII del título Preliminar del Código Procesal Constitucional, las reglas contenidas en el fundamento 9, *supra*, de esta sentencia.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LANDA ARROYO
GONZALES OJEDA
ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
GARCÍA TOMA
VERGARA GOTELLI

EXP. N° 02513-2007-PA/TC
ICA
ERNESTO CASIMIRO
HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 13 días del mes de octubre de 2008, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Mesía Ramírez, Vergara Gotelli, Landa Arroyo, Beaumont Callirgos, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia

I. ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Ernesto Casimiro Hernández Hernández contra la sentencia de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, de fojas 109, su fecha 31 de enero de 2007, que declara improcedente la demanda de autos.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

Con fecha 18 de noviembre de 2005, el recurrente interpone demanda de amparo contra Rímac Internacional Compañía de Seguros y Reaseguros solicitando que se le otorgue pensión de invalidez permanente o renta vitalicia por padecer la enfermedad profesional de neumoconiosis, conforme al Capítulo VII del Decreto Supremo N° 003-98-SA, más el pago de las pensiones devengadas. Refiere haber laborado en la Empresa Minera Shougang Hierro Perú S.A.A., expuesto a la contaminación ambiental del polvo mineral, razón por la cual en la actualidad padece de neumoconiosis con 80% de incapacidad.

2. Contestación de la demanda

La emplazada propone las excepciones de arbitraje, de prescripción y de falta de legitimidad para obrar del demandante, y contesta la demanda alegando que para el otorgamiento de una pensión de invalidez, el

demandante debió someterse a los exámenes médicos que establece el Decreto Supremo N° 003-98-SA.

3. Resolución de primer grado

El Primer Juzgado Civil de Ica, con fecha 11 de setiembre de 2006, declara infundadas las excepciones propuestas y fundada la demanda, por considerar que con el certificado de trabajo obrante en autos se acredita que el demandante laboró en actividades mineras expuesto a riesgos de toxicidad, y que con el examen médico presentado se acredita que padece de neumoconiosis en segundo estadio de evolución.

4. Resolución de segundo grado

La recurrida, revocando la apelada, declara improcedente la demanda, por estimar que con la sentencia emitida en el Exp. N° 2004-1846, se demuestra que el demandante ya se encuentra percibiendo una pensión de invalidez por la enfermedad profesional que padece.

III. FUNDAMENTOS

1.§ Procedencia de la demanda y delimitación de las materias controvertidas

1. En el fundamento 37.b) de la STC 1417-2005-PA, que constituye precedente vinculante, este Tribunal ha señalado que forma parte del contenido esencial directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión las disposiciones legales que establecen los requisitos para su obtención, y que la titularidad del derecho invocado debe estar suficientemente acreditada para que sea posible emitir un pronunciamiento estimatorio.
2. El demandante pretende que se le otorgue pensión de invalidez por enfermedad profesional conforme a la Ley N° 26790. En consecuencia, su pretensión está comprendida en el supuesto previsto en el fundamento 37.b) de la citada sentencia, por lo que se analizará el fondo de la cuestión controvertida.

Alega que con el informe de evaluación médica de fecha 20 de setiembre de 2003, se encuentra probado que adolece de neumoconiosis con 80% de incapacidad, razón por la cual tiene derecho a que Rímac le otorgue una pensión de invalidez por enfermedad profesional conforme a la Ley N° 26790.

3. Por su parte Rímac aduce que la pretensión planteada en el presente proceso ya ha sido solicitada por el demandante en un anterior proceso de amparo, en el que se le ordenó a la Oficina de Normalización Previsional que le otorgue una pensión de invalidez por enfermedad profesional conforme a la Ley N° 26790. Por lo tanto, el demandante no tiene derecho a una segunda pensión de invalidez por enfermedad profesional conforme a la Ley N° 26790, ya que la Oficina de Normalización Previsional se la viene abonando.
4. Delimitados de este modo los términos del debate, corresponde a este Tribunal determinar si resulta legítimo que un asegurado pueda percibir por la misma enfermedad profesional dos pensiones vitalicias conforme al Decreto Ley N° 18846 o dos pensiones de invalidez conforme a la Ley N° 26790 o una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley N° 18846 y una pensión de invalidez conforme a la Ley N° 26790. Ello debido a que la pensión vitalicia fue sustituida por la pensión de invalidez para cubrir las mismas contingencias (accidentes de trabajo y enfermedades profesionales).
5. Con carácter previo al enjuiciamiento de la cuestión de fondo, es necesario recordar que en las SSTC 10063-2006-PA/TC, 06612-2005-PA/TC, 10087-2005-PA/TC y 00061-2008-PA/TC se han establecido los criterios vinculantes para la interpretación y aplicación del Seguro por Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales (SATEP) regulado por el Decreto Ley N° 18846 y el Decreto Supremo N° 002-72-TR y del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR) regulado por la Ley N° 26790 y el Decreto Supremo N° 003-98-SA.

Por lo tanto, teniendo en consideración que existen tres sentencias que establecen precedentes vinculantes respecto del SATEP y del SCTR y una que les sirve de fundamento o *ratio decidendi*, así como una prolija jurisprudencia que desarrolla temas no tratados por los precedentes vinculantes, el Tribunal Constitucional, en virtud de su función de ordenación, considera necesario que dichos criterios interpretativos queden unificados y establecidos en una sola sentencia, a fin de garantizar la unidad, predictibilidad y seguridad jurídica, y facilitar el uso por parte de los justiciables y los jueces.

2.§ Criterios vinculantes respecto del SATEP y del SCTR

6. Este Tribunal al conocer las controversias referidas a la aplicación del Decreto Ley N° 18846 o de la Ley N° 26790 se ha encontrado con la siguiente problemática:

- a. Prescripción de la pensión vitalicia.
 - b. Ámbito de protección del Decreto Ley N° 18846 y del Decreto Supremo N° 002-72-TR.
 - c. La acreditación de la enfermedad profesional.
 - d. Percepción simultánea de pensión vitalicia o pensión de invalidez y remuneración: supuesto de compatibilidad e incompatibilidad.
 - e. La inexigibilidad del subsidio por incapacidad temporal para acceder a una pensión de invalidez conforme a la Ley N° 26790.
 - f. La configuración de la invalidez y la inversión de la carga de la prueba.
 - g. La existencia del nexo o relación de causalidad para acreditar una enfermedad profesional.
 - h. El reajuste del monto de la pensión vitalicia o de la pensión de invalidez.
 - i. La pensión mínima del Decreto Legislativo N° 817 y su relación con la pensión vitalicia por enfermedad profesional.
 - j. El arbitraje en el SCTR y la excepción de convenio arbitral.
 - k. La fecha de inicio de pago de la pensión vitalicia o pensión de invalidez
 - l. Responsabilidad del Estado en el SCTR.
7. Ahora bien, conviene señalar que para la motivación de los criterios vinculantes que se van a establecer en la presente sentencia, en algunos temas nos remitiremos a los fundamentos establecidos en la STC 10063-2006-PA/TC, y en otros se desarrollará la fundamentación correspondiente. De este modo, en algunos temas hemos de reiterar los precedentes vinculantes establecidos y en otros vamos a establecer nuevos precedentes vinculantes.

Asimismo, antes de proceder a unificar los criterios vinculantes y establecer nuevos criterios vinculantes, debe señalarse que la regla procesal que permite a este Tribunal Constitucional establecer precedentes vinculantes se encuentra reconocida en el artículo 201º de la Constitución y en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

En este sentido, debe establecerse como:

- a) **Regla procesal:** El Tribunal Constitucional, en virtud del artículo 201º de la Constitución y del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, tiene la facultad para establecer un precedente vinculante a través de sus sentencias que adquieren la autoridad de cosa juzgada, precisando el extremo de su efecto normativo.

2.1.§ Prescripción de la pensión vitalicia

8. En este punto, se ha de reiterar las consideraciones expuestas en los fundamentos 89 y 90, en el sentido de que el plazo de prescripción de tres años del artículo 13º del Decreto Ley Nº 18846 para solicitar el otorgamiento de una pensión vitalicia por incapacidad, al ser una restricción irrazonable, no se condice con el contenido esencial a la pensión que este Tribunal ha delimitado en las STCs 0050-2004-AI y 1417-2005-PA, por lo que debe entenderse inaplicable por incompatibilidad con la norma constitucional.
9. En este sentido, el Tribunal Constitucional reitera su precedente vinculante consistente en que: no existe plazo de prescripción para solicitar el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley Nº 18846, ya que el acceso a una pensión forma parte del contenido constitucionalmente protegido por el derecho fundamental a la pensión, que tiene, como todo derecho fundamental, el carácter de imprescriptible.

2.2.§ Ámbito de protección del Decreto Ley Nº 18846 y del Decreto Supremo Nº 002-72-TR

10. Respecto al ámbito de protección del Decreto Ley Nº 18846 y del Decreto Supremo Nº 002-72-TR, nos remitimos a las consideraciones expuestas en los fundamentos 66 y 67 de la STC 10063-2006-PA/TC.
11. En este sentido, el Tribunal Constitucional reitera su precedente vinculante consistente en que: no se pierde el derecho a una pensión vitalicia por laborar como empleado, siempre y cuando se haya laborado antes como obrero en el mismo centro de trabajo y durante la vigencia del Decreto Ley Nº 18846, toda vez que el trabajo desempeñado como empleado no menoscaba el riesgo al que estuvo expuesta la salud durante el desempeño del trabajo como obrero.
12. Asimismo, también debe reiterarse como precedente vinculante que: los trabajadores empleados que nunca fueron obreros, o si lo fueron pero no en el mismo centro de trabajo en que se desempeñan como empleados, se encuentran protegidos por la pensión de invalidez del Decreto Ley Nº 19990 que en su inciso d) del artículo 25º señala que el asegurado tiene derecho a una pensión de invalidez cuando se haya producido por accidente común o de trabajo, o enfermedad profesional, siempre que a la fecha de producirse el riesgo haya estado aportando, en concordancia con lo previsto por el artículo 29º del Decreto Supremo Nº 011-74-TR.

2.3.§ Entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional

13. Para la motivación de este punto nos remitimos al fundamento 96 de la STC 10063-2006-PA/TC, en cuanto se establece que el artículo 26º del Decreto Ley N° 19990 resulta aplicable, *mutatis mutandi*, a la pensión vitalicia del Decreto Ley N° 18846 y a la pensión de invalidez de la Ley N° 26790.
14. Por lo tanto, el Tribunal Constitucional reitera como precedente vinculante que: en los procesos de amparo referidos al otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley N° 18846 o pensión de invalidez conforme a la Ley N° 26790 la enfermedad profesional únicamente podrá ser acreditada con un examen o dictamen médico emitido por una Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades del Ministerio de Salud, de EsSalud o de una EPS, conforme lo señala el artículo 26º del Decreto Ley N° 19990. Debiéndose tener presente que si a partir de la verificación posterior se comprobara que el examen o dictamen médico de incapacidad o invalidez es falso o contiene datos inexactos, serán responsables de ello penal y administrativamente, el médico que emitió el certificado y cada uno de los integrantes de las Comisiones Médicas de las entidades referidas, y el propio solicitante.

2.4.§ Percepción simultánea de pensión vitalicia o pensión de invalidez y remuneración: supuestos de compatibilidad e incompatibilidad

15. Para determinar en qué supuestos resulta compatible e incompatible la percepción simultánea de pensión vitalicia o pensión de invalidez y remuneración o pensión vitalicia y pensión de invalidez, nos remitimos a las consideraciones expuestas en los fundamentos 100 a 102, 104 a 105 y 109 de la STC 10063-2006-PA/TC.
16. En este sentido, con relación a la percepción simultánea de pensión vitalicia y remuneración, este Tribunal ha de reiterar como precedente vinculante que:
 - a. Resulta incompatible que un asegurado con gran incapacidad perciba pensión vitalicia y remuneración.
 - b. Resulta incompatible que un asegurado con incapacidad permanente total perciba pensión vitalicia y remuneración.
 - c. Resulta compatible que un asegurado con incapacidad permanente parcial perciba pensión vitalicia y remuneración.

17. Asimismo, con relación a la percepción simultánea de pensión de invalidez y remuneración, también ha de reiterarse como precedente vinculante que:
- Resulta incompatible que un asegurado con gran invalidez perciba pensión de invalidez y remuneración.
 - Resulta incompatible que un asegurado con invalidez permanente total perciba pensión de invalidez y remuneración.
 - Resulta compatible que un asegurado con invalidez permanente parcial perciba pensión de invalidez y remuneración.
18. Finalmente, con relación a la percepción simultánea de pensión vitalicia y pensión de invalidez, ha de reiterarse como precedente vinculante que: ningún asegurado que perciba pensión vitalicia conforme al Decreto Ley N° 18846 puede percibir por el mismo accidente de trabajo o enfermedad profesional o por el incremento de su incapacidad laboral una pensión de invalidez conforme al Decreto Ley N° 19990 o a la Ley N° 26790. Asimismo, ningún asegurado que perciba pensión de invalidez conforme a la Ley N° 26790 puede percibir por el mismo accidente de trabajo o enfermedad profesional una pensión de invalidez conforme al Sistema Privado de Pensiones, ya que el artículo 115° del Decreto Supremo N° 004-98-EF establece que la pensión de invalidez del SPP no comprende la invalidez total o parcial originada por accidentes de trabajo o enfermedades profesionales.

2.5.5 La inexigibilidad del subsidio por incapacidad temporal para acceder a una pensión de invalidez conforme a la Ley N° 26790

19. A diferencia del SATEP, que no estableció el cumplimiento previo de algún período de calificación para que los asegurados y ex-asegurados puedan acceder a una pensión vitalicia por accidente de trabajo o enfermedad profesional, el SCTR sí lo prevé. Así, en los artículos 19° de la Ley N° 26790 y del Decreto Supremo N° 003-98-SA se establece que el derecho a la pensión de invalidez se inicia una vez vencido el período máximo de subsidio por incapacidad temporal cubierto por el Seguro Social de Salud (EsSalud).

En igual sentido, el artículo 25.6, literal c), del Decreto Supremo N° 003-98-SA señala que el asegurado para obtener la pensión de invalidez deberá presentar, en el procedimiento de otorgamiento, el certificado de inicio y fin del goce del subsidio de incapacidad temporal otorgado por EsSalud. Del mismo modo, el artículo 26.2 del Decreto Supremo N° 003-98-SA dispone que las pensiones de

invalidez se devengarán desde el día siguiente de finalizado el período de 11 meses y 10 días consecutivos, correspondiente al subsidio por incapacidad temporal que otorga EsSalud.

20. Pues bien, teniendo presente que la normativa que regula el SCTR prevé un período de calificación previa (subsidio de incapacidad temporal por 11 meses y 10 días consecutivos) para acceder a una pensión de invalidez, corresponde determinar en qué casos resulta razonable que el destinatario del derecho fundamental a la pensión pueda exigir el cumplimiento de dicho requisito.

Al respecto, este Tribunal considera que el goce previo del subsidio de incapacidad temporal como condición para acceder a una pensión de invalidez constituye un requisito razonable que sólo puede ser exigido a los asegurados del SCTR que mantengan una relación laboral vigente, mas no a quienes han terminado su relación laboral, debido a que médicamente es posible que los efectos del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional se manifiesten después del cese laboral.

En este sentido, este Tribunal en la STC 02349-2005-PA/TC ha precisado que “el pago de subsidios solo procede cuando existe vínculo laboral, de modo tal que resulta imposible exigir su percepción como condición previa al otorgamiento de la pensión después del cese laboral del asegurado”, pues su exigencia a quienes han terminado su relación laboral, por ser irrazonable, vulneraría su derecho fundamental a la pensión.

21. Por ello, ha de establecerse como nuevo precedente vinculante que: La percepción del subsidio de incapacidad temporal otorgado por EsSalud, no será exigible como condición previa al otorgamiento de la pensión de invalidez del SCTR, cuando el vínculo laboral del asegurado haya concluido, se determine que padece de una enfermedad profesional irreversible, y que esta, ha tenido su origen en la actividad de riesgo que desarrollaba. En el caso de accidentes de trabajo, se aplicará la misma regla cuando las secuelas del accidente producido durante la relación laboral, se presenten luego del cese.

2.7.§ La configuración de la invalidez y la inversión de la carga de la prueba

22. Cuando el accidente de trabajo o la enfermedad profesional es declarada durante la vigencia de la relación laboral, se presume que la configuración de la invalidez no es un hecho controvertido, pues se tiene la certeza de que ésta se encuentra cubierta por la póliza

del contrato del SCTR. En cambio, si la enfermedad profesional es declarada luego que la relación laboral termina, la configuración de la invalidez y la responsabilidad de la parte demandada se convierten en hechos controvertidos, pues se tiene que determinar si ésta se produjo dentro de la vigencia de la póliza.

23. Para ello, debe tenerse en cuenta que la enfermedad profesional puede presentarse durante la relación laboral o al término de ésta, ya que existen enfermedades profesionales que pueden manifestarse de distintas maneras y que no impiden necesariamente seguir realizando la prestación de servicios. Por ello, cuando la enfermedad profesional se presenta al término de la relación laboral, el responsable de la pensión de invalidez es la compañía aseguradora o la entidad encargada que mantenía la póliza vigente cuando se produjo el término de la relación laboral, ya que la invalidez se produjo durante la vigencia de su póliza.
24. Por lo tanto, el Tribunal ha de reiterar como precedente vinculante que: en los procesos de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión de invalidez conforme a la Ley N° 26790, los emplazados tienen la carga de presentar los exámenes médicos de control anual y de retiro, para poder demostrar que la denegación de otorgamiento no es una decisión manifiestamente arbitraria e injustificada. Es más, en aquellos procesos de amparo en los que el demandante sea un extrabajador, los emplazados deberán presentar el examen médico de retiro, pues si no lo hacen se presumirá que el demandante a la fecha de su cese se encontraba enfermo y bajo la cobertura de invalidez de la emplazada. Asimismo, en los procesos de amparo las emplazadas deberán adjuntar los contratos de SCTR para determinar la vigencia de la póliza y la cobertura de invalidez durante la relación laboral del demandante.

2.8§ El nexo o relación de causalidad para acreditar una enfermedad profesional

25. En cuanto a la exigencia de que exista un nexo o relación de causalidad entre la enfermedad profesional y las labores desempeñadas para acceder a la pensión vitalicia conforme al Decreto Ley N° 18846 o su sustitutoria, la pensión de invalidez conforme a la Ley N° 26790, nos remitimos a las consideraciones expuestas en los fundamentos 81 y 113 a 114 de la STC 10063-2006-PA/TC.
26. En el caso de las enfermedades profesionales originadas por la exposición a polvos minerales esclerógenos, ha de precisarse su

ámbito de aplicación y reiterarse como precedente vinculante que: 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.

27. En el caso de la hipoacusia, al ser una enfermedad que puede ser de origen común o de origen profesional, ha de reiterarse como precedente vinculante que: para determinar si la hipoacusia es una enfermedad de origen ocupacional es necesario 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. Por tanto, los medios probatorios que el demandante tiene que aportar al proceso de amparo para acreditar que la hipoacusia que padece es una enfermedad profesional, esto es, para probar que existe un nexo o relación de causalidad entre la enfermedad y el trabajo que desempeñaba, constituyen requisitos de procedencia.

2.9.§ El reajuste del monto de la pensión vitalicia o de la pensión de invalidez

28. Es doctrina reiterada de este Tribunal que en caso se incremente el grado de incapacidad o invalidez provocado por el accidente de trabajo o la enfermedad profesional procede el reajuste del monto de la pensión vitalicia o la pensión de invalidez. Ello debido a que la garantía institucional de la seguridad social 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.

Para fundamentar la procedencia del reajuste, este Tribunal en la STC 1008-2004-AA/TC, ha señalado que: a) La improcedencia del reajuste desnaturalizaría la esencia misma del seguro, el cual está concebido para cubrir la incapacidad laboral, resultando razonable, por lo tanto, que la pensión se incremente a medida que el grado de incapacidad se incremente; b) El riesgo cubierto –la incapacidad laboral producto

de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales- no es estático ni se agota, en todos los casos, en el momento en que se produce el siniestro o se manifiesta la enfermedad; y c) Existen accidentes de trabajo y, especialmente, enfermedades profesionales que generan una progresión degenerativa de la incapacidad laboral y que son incurables, por ejemplo la neumoconiosis (silicosis).

29. Por lo tanto, el Tribunal ha de establecer como nuevo precedente vinculante que: procede el reajuste del monto de la pensión vitalicia del Decreto Ley N° 18846 cuando se incremente el grado de incapacidad, de incapacidad permanente parcial a incapacidad permanente total, o de incapacidad permanente parcial a gran incapacidad, o de incapacidad permanente total a gran incapacidad. Asimismo, procede el reajuste del monto de la pensión de invalidez de la Ley N° 26790 cuando se incremente el grado de invalidez, de invalidez permanente parcial a invalidez permanente total, o de invalidez permanente parcial a gran invalidez, o de invalidez permanente total a gran invalidez.

2.10. § La pensión mínima del Decreto Legislativo N° 817 y su relación con la pensión vitalicia por enfermedad profesional

30. Sobre este punto, este Tribunal ha de reiterar las consideraciones expuestas en los fundamentos 87 y 117 de la STC 10063-2006-PA/TC, en el sentido de que los montos de pensión mínima establecido por la Cuarta Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 817 para los regímenes a cargo de la ONP no son aplicables a la pensión vitalicia del Decreto Ley N° 18846 ni a su sustitutoria, la pensión de invalidez de la Ley N° 26790, básicamente, porque los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales cubiertos por el Decreto Ley N° 18846 no están comprendidos en el régimen del Decreto Ley N° 19990 y porque es una pensión adicional a la generada por el riesgo de la jubilación (edad y aportaciones).
31. Por lo tanto, el Tribunal ha de reiterar como precedente vinculante que: los montos de pensión mínima establecidos por la Cuarta Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 817 no son aplicables a la pensión vitalicia del Decreto Ley N° 18846 ni a sus sustitutoria, la pensión de invalidez de la Ley N° 26790, debido a que ambas prestaciones se encuentran previstas para cubrir riesgos y contingencias diferentes y se financian con fuentes distintas e independientes.

2.11.§ El arbitraje en el SCTR y la excepción de convenio arbitral

32. El marco normativo del arbitraje en el SCTR se encuentra previsto y desarrollado únicamente en el Decreto Supremo N° 003-98-SA. Así, en su artículo 9° se establece que:

La sola suscripción de un contrato de seguro complementario de trabajo de riesgo, bajo cualquiera de sus coberturas, implica el sometimiento de las partes contratantes, así como de los ASEGURADOS Y BENEFICIARIOS a las reglas de conciliación y arbitraje a que se refieren los Artículos 90 y 91 del Decreto Supremo N° 009-97-SA y la segunda disposición complementaria del Decreto Supremo N° 006-97-SA conforme al cual se resolverán en forma definitiva todas las controversias en las que se encuentren involucrados intereses de los ASEGURADOS, BENEFICIARIOS, INSTITUTO PERUANO DE SEGURIDAD SOCIAL, OFICINA DE NORMALIZACIÓN PREVISIONAL, ENTIDADES PRESTADORAS DE SALUD, ASEGURADORAS Y ENTIDADES EMPLEADORAS.

Asimismo, en su artículo 25° se señala:

(...) artículo 25.5.3 Recibida la solicitud con la documentación completa, LA ASEGURADORA procederá directamente a la evaluación de la documentación presentada y la calificación de la condición de la invalidez del BENEFICIARIO, en su caso, pronunciándose sobre la procedencia del reclamo en un plazo máximo de diez días calendario a contarse desde la presentación de la solicitud de pensión.

25.5.4 En caso de existir discrepancias respecto de la condición de inválido del BENEFICIARIO, el expediente será elevado al Instituto Nacional de Rehabilitación para su pronunciamiento en instancia única administrativa. La parte que no se encuentre conforme con la decisión del Instituto Nacional de Rehabilitación, solicitará la intervención del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Superintendencia de Entidades Prestadoras de Salud, cuya resolución tendrá el carácter de cosa juzgada.

25.5.5 Si las discrepancias no versaran sobre la condición de invalidez del BENEFICIARIO, el asunto será directamente sometido al Centro de Conciliación y Arbitraje de la Superintendencia de Entidades Prestadoras de Salud.

2.11.1.§. El arbitraje previsto en el artículo 9º del Decreto Supremo N° 003-98-SA

33. En cuanto a la regulación del arbitraje prevista en el artículo 9º del Decreto Supremo N° 003-98-SA, debe señalarse que este Tribunal Constitucional, en el fundamento 120 de la STC 10063-2006-PA/TC, ya se ha pronunciado sobre su inconstitucionalidad, por considerar que al normar un arbitraje obligatorio se contraviene el principio de autonomía de la voluntad y el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la justicia y al juez natural.
34. En este sentido, este Tribunal ha de reiterar como precedente vinculante que: cuando en un proceso de amparo se demande el otorgamiento de una pensión de invalidez conforme a la Ley N° 26790 y al Decreto Supremo N° 003-98-SA, y la emplazada proponga una excepción de arbitraje o convenio arbitral que tenga como fundamento el artículo 9º del Decreto Supremo N° 003-98-SA, el Juez deberá desestimar bajo responsabilidad la excepción referida, debido a que la pretensión de otorgamiento de una pensión de invalidez forma parte del contenido constitucionalmente protegido por el derecho a la pensión, el cual tiene el carácter de indisponible, y porque la pensión de invalidez del SCTR tiene por finalidad tutelar el derecho a la salud del asegurado que se ha visto afectado por un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, el cual tiene también el carácter de indisponible para las partes.

2.11.2.§. El arbitraje previsto en el artículo 25º del Decreto Supremo N° 003-98-SA

35. A diferencia del arbitraje obligatorio previsto en el artículo 9º, el previsto en el artículo 25º es un arbitraje voluntario, que se inicia porque una de las partes está disconforme con el pronunciamiento del Instituto Nacional de Rehabilitación, y que concluye con la resolución del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Superintendencia de Entidades Prestadoras de Salud.
36. Sobre el particular, debe tenerse presente que este Tribunal Constitucional en la STC 00061-2008-PA/TC consideró que el arbitraje voluntario goza de la presunción de constitucionalidad debido a que su inicio tiene como fundamento el principio de autonomía de la voluntad, que constituye la esencia y el fundamento del proceso arbitral, por cuanto el arbitraje conlleva la exclusión de la vía judicial. Asimismo, se estableció que el arbitraje voluntario, para que sea

considerado constitucional, debe cumplir con determinados requisitos en el momento de la instalación del órgano arbitral.

37. En este sentido, para que el proceso arbitral instaurado de manera voluntaria sea constitucional, debe reiterarse como precedente vinculante que: en el momento de la instalación del órgano arbitral el árbitro o árbitros deberán dejar constancia que informaron:

- a. Las ventajas que brinda el arbitraje del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Superintendencia de Entidades Prestadoras de Salud.
- b. Que para la resolución de su controversia se aplicará la jurisprudencia y los precedentes vinculantes establecidos por el Tribunal Constitucional.
- c. Que el asegurado o beneficiario, si lo prefiere, puede renunciar al arbitraje y preferir su juez natural, que es el Poder Judicial.
- d. Que contra el laudo arbitral cabe el recurso que prevé la Ley General de Arbitraje. El arbitraje voluntario será inconstitucional si es iniciado por la Aseguradora Privada o por la Oficina de Normalización Previsional y el asegurado o beneficiario no desea someterse a él.

38. Asimismo, cabe recordar que contra el laudo arbitral procede la demanda de amparo, siempre que se haya agotado previamente el recurso que prevé la Ley General de Arbitraje y exista una resolución judicial firme que resuelva dicho recurso.

2.12. § Fecha de inicio de pago de la pensión vitalicia o pensión de invalidez

39. En cuanto a la fecha en que se genera el derecho a la pensión vitalicia o pensión de invalidez, este Tribunal en el precedente vinculante dictado en la STC 00061-2008-PA/TC ha precisado que la contingencia debe establecerse desde la fecha de emisión del dictamen o certificado médico expedido por una Comisión Médica Evaluadora o Calificadora de Incapacidades de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de una EPS, que acredita la existencia de la enfermedad profesional, dado que la prestación deriva justamente del mal que aqueja al demandante, y es a partir de dicha fecha que se debe abonar la pensión vitalicia del Decreto Ley N° 18846 o pensión de invalidez de la Ley N° 26790 y sus normas complementarias y conexas.

40. Por lo tanto, este Tribunal ha de reiterar como precedente vinculante que: la fecha en que se genera el derecho, es decir, la contingencia debe

establecerse desde la fecha del dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica Evaluadora o Calificadora de Incapacidades de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de una EPS, que acredita la existencia de la enfermedad profesional, dado que el beneficio deriva justamente del mal que aqueja al demandante, y es a partir de dicha fecha que se debe abonar la pensión vitalicia del Decreto Ley N° 18846 o pensión de invalidez de la Ley N° 26790 y sus normas complementarias y conexas.

2.13. § Responsabilidad del Estado en el SCTR

41. Este Tribunal en los fundamentos 124 a 126 de la STC 10063-2006-PA/TC al analizar el artículo 88° del Decreto Supremo N° 009-97-SA advirtió que la cobertura supletoria del SCTR que recae en la ONP, como ente estatal encargado de la calificación de las pensiones vitalicias o pensiones de invalidez por riesgos profesionales, solo se circunscribe a los riesgos por invalidez total permanente y pensión de sobrevivencia, y opera siempre que la entidad empleadora se encuentre inscrita, es decir, que no cubre la invalidez temporal e invalidez parcial permanente.
42. Pues bien, este Tribunal, con la finalidad de integrar el vacío normativo previsto en el artículo 88° del Decreto Supremo N° 009-97-SA, ha de reiterar como precedente vinculante que: la cobertura supletoria de la ONP establecida en el artículo 88° del Decreto Supremo N° 009-97-SA también comprende a los riesgos por invalidez temporal e invalidez parcial permanente, si la entidad empleadora se encuentra inscrita en el Registro de Entidades Empleadoras que desarrollan actividades de riesgo. En estos casos, la ONP ha de repetir contra la entidad empleadora por el valor actualizado de las prestaciones.

2.14. § Reglas procesales

43. Este Tribunal en los fundamentos 140 y 146 de la STC 10063-2006-PA/TC desarrolló algunas reglas procesales que deben tenerse presentes en los procesos de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley N° 18846, o de una pensión de invalidez conforme a la Ley N° 26790 y al Decreto Supremo N° 003-98-SA, que requieren de una complementación para un mejor desarrollo de los procesos constitucionales y la predictibilidad de las sentencias.
44. Como primera regla procesal, tenemos que precisar los efectos que generó establecer en la STC 10063-2006-PA/TC como regla vinculante

que sólo los dictámenes o exámenes médicos emitidos por las Comisiones Médicas Evaluadoras o Calificadoras de Incapacidades de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS constituidas según Ley N° 26790, constituyen la única prueba idónea para acreditar en los procesos de amparo que una persona padece de una enfermedad profesional, y que, por ende, tiene derecho a una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley N° 18846, o a una pensión de invalidez conforme a la Ley N° 26790 y al Decreto Supremo N° 003-98-SA.

45. Pues bien, teniendo en cuenta el criterio vinculante referido en el fundamento precedente, este Tribunal ha de reiterar como precedentes vinculantes que:
 - a. Los jueces al calificar las demandas de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley N° 18846, o de una pensión de invalidez conforme a la Ley N° 26790 y al Decreto Supremo N° 003-98-SA, que aún no hayan sido admitidas a trámite [sic], deberán declararlas inadmisibles, concediéndole al demandante un plazo máximo de 60 días hábiles para que presente, en calidad de pericia, el dictamen o certificado médico emitido por las Comisiones Médicas Evaluadoras o Calificadoras de Incapacidades de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS, bajo apercibimiento de archivarse el expediente.
 - b. En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite, y cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley N° 18846 o de una pensión de invalidez conforme a la Ley N° 26790 y al Decreto Supremo N° 003-98-SA, los jueces deberán requerirle al demandante para que presente en el plazo máximo de 60 días hábiles, como pericia, el dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica Evaluadora o Calificadora de Incapacidades de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de una EPS, siempre y cuando el demandante para acreditar la enfermedad profesional haya adjuntado a su demanda o presentado durante el proceso un examen o certificado médico expedido por una entidad pública, y no exista contradicción entre los documentos presentados.
 - c. En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite en los que el demandante haya presentado un certificado o examen médico emitido por un organismo privado o médico particular para probar que padece de una enfermedad profesional, los jueces no han de solicitarle la pericia referida.

sino declarar improcedente la demanda, pues los certificados o exámenes médicos referidos no tienen eficacia probatoria dentro del proceso constitucional de amparo para acreditar que el demandante padece de una enfermedad profesional.

46. Asimismo, resulta conveniente establecer qué sucede en aquellos casos en los que el demandante no cumple con presentar el dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica Evaluadora o Calificadora de Incapacidades dentro del plazo de 60 días hábiles.

En este sentido, la segunda regla procesal que ha de establecerse como nuevo precedente es que: en los procesos de amparo en que se haya solicitado al demandante como pericia el dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica Evaluadora o Calificadora de Incapacidades y este no haya sido presentado dentro del plazo de 60 días hábiles, contados a partir de la fecha de recepción del requerimiento, la demanda será declarada improcedente.

47. En cuanto a las reglas procesales reiteradas en el fundamento 45 *supra*, debe precisarse que éstas sólo resultan aplicables a las demandas de amparo que se hayan interpuesto antes del 19 de enero de 2008, pues en dicha fecha se publicaron en el diario oficial *El Peruano* las SSTC 6612-2005-PA/TC y 10087-2005-PA/TC, que elevan a precedente vinculante las reglas contenidas en la STC 10063-2006-PA/TC, que fue publicada en la página [sic] web de este Tribunal el 6 de diciembre de 2007.
48. En orden a lo indicado, debe establecerse la regla procesal que ha de aplicarse a las demandas de amparo que sean interpuestas a partir del 19 de enero de 2008. En este sentido, la tercera regla procesal que ha de establecerse como nuevo precedente vinculante es que:
- a. Los jueces al calificar las demandas de amparo interpuestas a partir del 19 de enero de 2008, cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley N° 18846, o de una pensión de invalidez conforme a la Ley N° 26790 y al Decreto Supremo N° 003-98-SA, la declararán improcedente si advierten que el demandante no ha adjuntado a su demanda el dictamen o certificado médico emitido por las Comisiones Médicas Evaluadoras o Calificadoras de Incapacidades de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS.
49. Finalmente, debe establecerse como última regla procesal en qué casos resulta válido imponer sanciones a las partes. En este sentido, la

cuarta regla procesal que ha de establecerse como nuevo precedente vinculante es que: a la ONP y a las compañías de seguros que no apliquen los precedentes vinculantes se les impondrá las medidas coercitivas previstas en el artículo 22º del CPConst. Asimismo, a los demandantes que interpongan demandas de amparo manifiestamente infundadas por ser contrarias a los precedente vinculantes referidos, se les impondrá el pago de los costos y costas del proceso por su actuación temeraria. Por otro lado, a los abogados se les impondrá el pago de una multa, cuando en autos quede demostrado que tenían conocimiento de que patrocinan procesos cuyas pretensiones son contrarias a los precedentes vinculantes.

3.§ Análisis de la controversia

50. Sobre la posibilidad de percibir una doble pensión por una misma enfermedad profesional, debemos remitirnos al precedente vinculante originalmente establecido en la STC 10063-2006-PA, y reconocido como precedente vinculante mediante las SSTC 6612-2005-PA y 10087-2005-PA, en cuanto señala que “ningún asegurado que perciba pensión vitalicia conforme al Decreto Ley N° 18846 puede percibir por el mismo accidente de trabajo o enfermedad profesional o por el incremento de su incapacidad laboral una pensión de invalidez conforme al Decreto Ley N° 19990 o a la Ley N° 26790”.
51. Respecto a los elementos de interés para la resolución del presente caso, debe señalarse que con la Resolución N° 11, de fecha 24 de mayo de 2005, dictada por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, en el proceso de amparo recaído en el Exp. N° 2004-1846, obrante en autos como acompañado, se prueba que a la Oficina de Normalización Previsional se le ordenó que le otorgue al demandante una pensión de invalidez por enfermedad profesional conforme a la Ley N° 26790 y sus normas complementarias y conexas. Asimismo, debe destacarse que en el proceso referido la demanda de amparo fue declarada fundada porque con el informe de evaluación médica de fecha 20 de setiembre de 2003, que también ha sido presentado en el presente proceso, se probó que el demandante adolece de neumoconiosis (silicosis) con 80% de incapacidad.
52. Por lo tanto, advirtiéndose que el demandante se encuentra percibiendo una pensión de invalidez por enfermedad profesional conforme a la Ley N° 26790, no resulta legítimo que pueda percibir una segunda pensión de invalidez por la misma enfermedad profesional que padece, razón por la cual la demanda debe ser desestimada.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **INFUNDADA** la demanda.
2. Conforme al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, se reitera como PRECEDENTES VINCULANTES las reglas contenidas en los fundamentos 9, 11, 12, 14, 16, 17, 18, 24, 26, 27, 31, 34, 37, 40, 42 y 45, que son las siguientes:
 - a. No existe plazo de prescripción para solicitar el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley N° 18846, ya que el acceso a una pensión forma parte del contenido constitucionalmente protegido por el derecho fundamental a la pensión, que tiene, como todo derecho fundamental, el carácter de imprescriptible.
 - b. No se pierde el derecho a una pensión vitalicia por laborar como empleado, siempre y cuando se haya laborado antes como obrero en el mismo centro de trabajo y durante la vigencia del Decreto Ley N° 18846, toda vez que el trabajo desempeñado como empleado no menoscaba el riesgo al que estuvo expuesta la salud durante el desempeño del trabajo como obrero.
 - c. Los trabajadores empleados que nunca fueron obreros, o si lo fueron pero no en el mismo centro de trabajo en que se desempeñan como empleados, se encuentran protegidos por la pensión de invalidez del Decreto Ley N° 19990 que en su inciso d) del artículo 25° señala que el asegurado tiene derecho a una pensión de invalidez cuando se haya producido por accidente común o de trabajo, o enfermedad profesional, siempre que a la fecha de producirse el riesgo haya estado aportando, en concordancia con lo previsto por el artículo 29° del Decreto Supremo N° 011-74-TR.
 - d. En los procesos de amparo referidos al otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley N° 18846 o pensión de invalidez conforme a la Ley N° 26790 la enfermedad profesional únicamente podrá ser acreditada con un examen o dictamen médico emitido por una Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades del Ministerio de Salud, de EsSalud o de una EPS, conforme lo señala el artículo 26° del Decreto Ley N° 19990.

Debiéndose tener presente que si a partir de la verificación posterior se comprobara que el examen o dictamen médico de incapacidad o invalidez es falso o contiene datos inexactos, serán responsables de ello penal y administrativamente, el médico que emitió el certificado y cada uno de los integrantes de las Comisiones Médicas de las entidades referidas, y el propio solicitante.

- e. Resulta incompatible que un asegurado con gran incapacidad perciba pensión vitalicia y remuneración.
Resulta incompatible que un asegurado con incapacidad permanente total perciba pensión vitalicia y remuneración.
Resulta compatible que un asegurado con incapacidad permanente parcial perciba pensión vitalicia y remuneración.
- f. Resulta incompatible que un asegurado con gran invalidez perciba pensión de invalidez y remuneración.
Resulta incompatible que un asegurado con invalidez permanente total perciba pensión de invalidez y remuneración.
Resulta compatible que un asegurado con invalidez permanente parcial perciba pensión de invalidez y remuneración.
- g. Ningún asegurado que perciba pensión vitalicia conforme al Decreto Ley N° 18846 puede percibir por el mismo accidente de trabajo o enfermedad profesional o por el incremento de su incapacidad laboral una pensión de invalidez conforme al Decreto Ley N° 19990 o a la Ley N° 26790. Asimismo, ningún asegurado que perciba pensión de invalidez conforme a la Ley N°26790 puede percibir por el mismo accidente de trabajo o enfermedad profesional una pensión de invalidez conforme al Sistema Privado de Pensiones, ya que el artículo 115º del Decreto Supremo N° 004-98-EF establece que la pensión de invalidez del SPP no comprende la invalidez total o parcial originada por accidentes de trabajo o enfermedades profesionales.
- h. En los procesos de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión de invalidez conforme a la Ley N° 26790, los emplazados tienen la carga de presentar los exámenes médicos de control anual y de retiro, para poder demostrar que la denegación de otorgamiento no es una decisión manifiestamente arbitraria e injustificada. Es más, en aquellos procesos de amparo en los que el demandante sea un extrabajador, los emplazados deberán presentar el examen médico de retiro, pues si no lo hacen se presumirá que el demandante a la fecha de su cese se encontraba

- enfermo y bajo la cobertura de invalidez de la emplazada. Asimismo, en los procesos de amparo las emplazadas deberán adjuntar los contratos de SCTR para determinar la vigencia de la póliza y la cobertura de invalidez durante la relación laboral del demandante.
- i. 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.
 - j. Para determinar si la hipoacusia es una enfermedad de origen ocupacional es necesario 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. Por tanto, los medios probatorios que el demandante tiene que aportar al proceso de amparo para acreditar que la hipoacusia que padece es una enfermedad profesional, esto es, para probar que existe un nexo o relación de causalidad entre la enfermedad y el trabajo que desempeñaba, constituyen requisitos de procedencia.
 - k. Los montos de pensión mínima establecidos por la Cuarta Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 817 no son aplicables a la pensión vitalicia del Decreto Ley N° 18846 ni a sus sustitutoria, la pensión de invalidez de la Ley N° 26790, debido a que ambas prestaciones se encuentran previstas para cubrir riesgos y contingencias diferentes y se financian con fuentes distintas e independientes.
 - l. Cuando en un proceso de amparo se demande el otorgamiento de una pensión de invalidez conforme a la Ley N° 26790 y al Decreto Supremo N° 003-98-SA, y la emplazada proponga una excepción de arbitraje o convenio arbitral que tenga

como fundamento el artículo 9º del Decreto Supremo N° 003-98-SA, el Juez deberá desestimar bajo responsabilidad la excepción referida, debido a que la pretensión de otorgamiento de una pensión de invalidez forma parte del contenido constitucionalmente protegido por el derecho a la pensión, el cual tiene el carácter de indisponible, y porque la pensión de invalidez del SCTR tiene por finalidad tutelar el derecho a la salud del asegurado que se ha visto afectado por un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, el cual tiene también el carácter de indisponible para las partes.

- m. En el momento de la instalación del órgano arbitral el árbitro o árbitros deberán dejar constancia que informaron:
1. Las ventajas que brinda el arbitraje del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Superintendencia de Entidades Prestadoras de Salud.
 2. Que para la resolución de su controversia se aplicará la jurisprudencia y los precedentes vinculantes establecidos por el Tribunal Constitucional.
 3. Que el asegurado o beneficiario, si lo prefiere, puede renunciar al arbitraje y preferir su juez natural, que es el Poder Judicial.
 4. Que contra el laudo arbitral cabe el recurso que prevé la Ley General de Arbitraje.
El arbitraje voluntario será inconstitucional si es iniciado por la Aseguradora Privada o por la Oficina de Normalización Previsional y el asegurado o beneficiario no desea someterse a él.
- n. La fecha en que se genera el derecho, es decir, la contingencia debe establecerse desde la fecha del dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica Evaluadora o Calificadora de Incapacidades de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de una EPS, que acredita la existencia de la enfermedad profesional, dado que el beneficio deriva justamente del mal que aqueja al demandante, y es a partir de dicha fecha que se debe abonar la pensión vitalicia del Decreto Ley N° 18846 o pensión de invalidez de la Ley N° 26790 y sus normas complementarias y conexas.
- o. La cobertura supletoria de la ONP establecida en el artículo 88º del Decreto Supremo N° 009-97-SA también comprende a los riesgos por invalidez temporal e invalidez parcial permanente, si la entidad empleadora se encuentra inscrita en el Registro de

Entidades Empleadoras que desarrollan actividades de riesgo. En estos casos, la ONP ha de repetir contra la entidad empleadora por el valor actualizado de las prestaciones.

- p. Los jueces al calificar las demandas de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley N° 18846, o de una pensión de invalidez conforme a la Ley N° 26790 y al Decreto Supremo N° 003-98-SA, que aún no hayan sido admitidas a tramite [sic], deberán declararlas inadmisibles, concediéndole al demandante un plazo máximo de 60 días hábiles para que presente, en calidad de pericia, el dictamen o certificado médico emitido por las Comisiones Médicas Evaluadoras o Calificadoras de Incapacidades de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS, bajo apercibimiento de archivar el expediente.

En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite, y cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley N° 18846 o de una pensión de invalidez conforme a la Ley N° 26790 y al Decreto Supremo N° 003-98-SA, los jueces deberán requerirle al demandante para que presente en el plazo máximo de 60 días hábiles, como pericia, el dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica Evaluadora o Calificadora de Incapacidades de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de una EPS, siempre y cuando el demandante para acreditar la enfermedad profesional haya adjuntado a su demanda o presentado durante el proceso un examen o certificado médico expedido por una entidad pública, y no exista contradicción entre los documentos presentados.

En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite en los que el demandante haya presentado un certificado o examen médico emitido por un organismo privado o médico particular para probar que padece de una enfermedad profesional, los jueces no han de solicitarle la pericia referida, sino declarar improcedente la demanda, pues los certificados o exámenes médicos referidos no tienen eficacia probatoria dentro del proceso constitucional de amparo para acreditar que el demandante padece de una enfermedad profesional.

3. Conforme al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, se establecen como nuevos **PRECEDENTES VINCULANTES** las reglas contenidas en los fundamentos 21, 29, 46, 48 y 49, que son las siguientes:

- a. La percepción del subsidio de incapacidad temporal otorgado por EsSalud, no será exigible como condición previa al otorgamiento de la pensión de invalidez del SCTR, cuando el vínculo [sic] laboral del asegurado haya concluido, se determine que padece de una enfermedad profesional irreversible, y que esta, ha tenido su origen en la actividad de riesgo que desarrollaba. En el caso de accidentes de trabajo, se aplicará la misma regla cuando las secuelas del accidente producido durante la relación laboral, se presenten luego del cese.
- b. Procede el reajuste del monto de la pensión vitalicia del Decreto Ley N° 18846 cuando se incremente el grado de incapacidad, de incapacidad permanente parcial a incapacidad permanente total, o de incapacidad permanente parcial a gran incapacidad, o de incapacidad permanente total a gran incapacidad. Asimismo, procede el reajuste del monto de la pensión de invalidez de la Ley N° 26790 cuando se incremente el grado de invalidez, de invalidez permanente parcial a invalidez permanente total, o de invalidez permanente parcial a gran invalidez, o de invalidez permanente total a gran invalidez.
- c. En los procesos de amparo en que se haya solicitado al demandante como pericia el dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica Evaluadora o Calificadora de Incapacidades y este no haya sido presentado dentro del plazo de 60 días hábiles, contados a partir de la fecha de recepción del requerimiento, la demanda será declarada improcedente.
- d. Los jueces al calificar las demandas de amparo interpuestas a partir del 19 de enero de 2008, cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley N° 18846, o de una pensión de invalidez conforme a la Ley N° 26790 y al Decreto Supremo N° 003-98-SA, la declararán improcedente si advierten que el demandante no ha adjuntado a su demanda el dictamen o certificado médico emitido por las Comisiones Médicas Evaluadoras o Calificadoras de Incapacidades de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS.
- e. A la ONP y a las compañías de seguros que no apliquen los precedentes vinculantes se les impondrá las medidas coercitivas previstas en el artículo 22° del CPConst. Asimismo, a los demandantes que interpongan demandas de amparo manifiestamente infundadas por ser contrarias a los precedente vinculantes referidos, se les impondrá el pago de los costos y

costas del proceso por su actuación temeraria. Por otro lado, a los abogados se les impondrá el pago de una multa, cuando en autos quede demostrado que tenían conocimiento de que patrocinan procesos cuyas pretensiones son contrarias a los precedentes vinculantes.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MESÍA RAMÍREZ
VERGARA GOTELLI
LANDA ARROYO
BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN
ETO CRUZ
ÁLVAREZ MIRANDA**

EXP. N° 04762-2007-PA/TC
SANTA
ALEJANDRO TARAZONA
VALVERDE

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 22 días del mes de setiembre de 2008, el Tribunal Constitucional, en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Mesía Ramírez, Vergara Gotelli, Landa Arroyo, Beaumont Callirgos, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia:

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Alejandro Tarazona Valverde contra la sentencia de la Segunda Sala Civil [sic] de la Corte Superior de Justicia del Santa, de fojas 126, su fecha 12 de julio de 2007, que declara infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 7 de julio de 2006 el recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), solicitando que se declare inaplicable la Resolución N° 0000040058-2005-ONP/DC/DL 19990, de fecha 10 de mayo de 2005; y que en consecuencia se le otorgue pensión de jubilación conforme al artículo 47° del Decreto Ley N° 19990, con el abono de las pensiones devengadas y los intereses legales correspondientes.

La emplazada contesta la demanda alegando que el demandante no reúne los requisitos establecidos en el artículo 47° del Decreto Ley N° 19990 para tener derecho a una pensión del régimen especial de jubilación, debido a que no ha nacido antes del 1 de julio de 1931.

El Quinto Juzgado Especializado en lo Civil de Chimbote, con fecha 5 de marzo de 2007, declara fundada en parte la demanda, por considerar que el demandante ha cumplido con acreditar que cuenta con los requisitos

establecidos en el artículo 44º del Decreto Ley N° 19990 para acceder a una pensión de jubilación adelantada.

La recurrida, revocando la apelada, declara infundada la demanda, por estimar que el demandante pretende acreditar sus años de aportaciones con unos certificados de trabajo que no resultan idóneos para el reconocimiento de años de aportaciones conforme al artículo 54º del Decreto Supremo N° 011-74-TR.

FUNDAMENTOS

1.§ Procedencia de la demanda y delimitación del petitorio

1. En el fundamento 37 de la STC 1417-2005-PA, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 12 de julio de 2005, este Tribunal ha señalado que forma parte del contenido esencial directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión las disposiciones legales que establecen los requisitos para su obtención, y que la titularidad del derecho invocado debe estar suficientemente acreditada para que sea posible emitir un pronunciamiento de mérito.
2. El demandante alega que la resolución cuestionada vulnera su derecho fundamental a la pensión, por cuanto no le reconoce sus aportaciones efectuadas desde el 21 de agosto de 1964 hasta el 22 de mayo de 1992, por Electro Cerámica Chimbote, por lo que solicita que se le reconozca dicho periodo de aportaciones y que se le otorgue pensión de jubilación conforme al artículo 47º del Decreto Ley N° 19990. En consecuencia, su pretensión está comprendida en el supuesto previsto en el fundamento 37.b) de la citada sentencia, motivo por el cual corresponde analizar el fondo de la cuestión controvertida.
3. Por su parte la ONP aduce que existe la imposibilidad material de acreditar la totalidad de aportaciones efectuadas desde el 21 de agosto de 1964 hasta el 22 de mayo de 1992, por Electro Cerámica Chimbote, debido a que de la revisión de sus planillas sólo se ha podido constatar y reconocer las aportaciones de 1971 a 1974, una semana de 1979, y varias semanas entre 1985 y 1992.
4. Delimitados de este modo los términos del debate, este Tribunal Constitucional, dada la recurrencia creciente de este tema, considera conveniente revisar su jurisprudencia respecto a los medios probatorios que permiten acreditar periodos de aportaciones que son considerados por la ONP como años de aportaciones no acreditados,

bajo el argumento de que no han sido probados fehacientemente o de que existe la imposibilidad material de acreditarlos.

Ello porque en un gran número de procesos de amparo que tienen por finalidad la tutela del derecho fundamental a la pensión, la controversia se centra en determinar si el demandante cuenta con el periodo de aportaciones que establece la ley para acceder a la pensión solicitada, lo que comporta siempre la necesidad de evaluar la idoneidad, la probidad y la eficacia de los medios probatorios aportados por las partes para poder determinar si efectivamente el demandante cumple o no con los años de aportaciones, ya que el derecho fundamental a la pensión es de configuración legal.

5. Además, debe tenerse presente que el derecho fundamental a la pensión tiene naturaleza de derecho social, que como tal impone a los poderes públicos la obligación de proporcionar las prestaciones adecuadas con la finalidad de subvenir las necesidades mínimas y vitales de los pensionistas para permitirles alcanzar y satisfacer adecuadamente el ejercicio del derecho a una vida digna.

Para este efecto, se abordarán los siguientes temas:

- a. La prueba en los procesos constitucionales y la ausencia de etapa probatoria
- b. ¿Quién es responsable en la retención y pago de la aportación?
- c. ¿Cómo se prueban los periodos de aportación?
- d. Reglas para probar periodos de aportaciones

2.§ La prueba en los procesos constitucionales

6. La prueba en los procesos constitucionales, como en cualquier otra clase de proceso o de procedimiento, se orienta a acreditar o a determinar la existencia o inexistencia de hechos controvertidos o litigiosos que son relevantes para adoptar la decisión. La prueba debe estar orientada hacia la búsqueda de decisiones que, para ser justas, deban fundarse sobre una determinación verdadera de los hechos afirmados por las partes en el proceso, que, después de los actos postulatorios (demanda y contestación), resulten controvertidos y relevantes para adoptar la decisión.
7. Así, en los procesos constitucionales la prueba tiene como función demostrar o acreditar que la amenaza de vulneración alegada por el demandante es cierta y de inminente realización, o que la vulneración del derecho fundamental alegado ha sido producida de manera real y efectiva, o que se ha convertido en irreparable.

Ello con la finalidad de que el Juez en la sentencia, cuando sea estimativa, pueda ordenar la reposición de las cosas al estado anterior; o disponer que el emplazado no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la interposición de la demanda, y cuando sea desestimativa, pueda condenar al demandante al pago de costas y costos en caso de que su actuación haya sido manifiestamente temeraria.

8. En tal sentido son las partes las que deben aportar los hechos al proceso. Ello quiere decir que sobre las partes, recae y se distribuye la carga de probar los hechos controvertidos en el proceso. De este modo el demandante tiene la carga de probar los hechos afirmados que sustentan su pretensión, mientras que el demandado tiene la carga de probar los hechos que afirma y los que contradice.

2.1§ La ausencia de etapa probatoria en los procesos constitucionales

9. Conforme al artículo 9º del Código Procesal Constitucional (CPConst.), en los procesos constitucionales no existe etapa probatoria. Sólo son procedentes los medios probatorios que no requieren actuación, lo que no impide la realización de las actuaciones probatorias que el Juez considere indispensables, sin afectar la duración del proceso.
10. La ausencia de etapa probatoria en el proceso de amparo se deriva de la finalidad y del objeto del proceso, ya que en él no se dilucida la titularidad de un derecho, como sucede en otros, sino sólo se restablece su ejercicio ante una afectación manifiestamente arbitraria o irrazonable. Por ello, para que se pueda emitir un pronunciamiento de fondo, es preciso no solo que no se encuentre en discusión la titularidad del derecho constitucional que se alega vulnerado, sino, incluso, que quien sostiene que ha sido afectado en su ejercicio acredite la existencia del acto reclamado. Ello quiere decir que la titularidad del derecho cuya vulneración o amenaza de vulneración se alega debe ser cierta e indubitable, y no controvertida o dudosa.
11. De ahí que el amparo constituya un proceso en el que el Juez no tiene, en esencia, que actuar pruebas, sino solo juzgar la legitimidad o ilegitimidad constitucional del acto reputado como lesivo, pues, en tanto *vía de tutela urgente*, este proceso requiere ser rápido, sencillo y efectivo. Por ello, en el proceso de amparo se está a la prueba de actuación inmediata, instantánea y autosuficiente que se adjunta cuando se demanda o se contesta.
12. Por ello es que, en los procesos de amparo no pueden dilucidarse pretensiones que tengan como finalidad la restitución de un

derecho fundamental cuya titularidad sea incierta o litigiosa, o que se fundamenten en hechos contradictorios, o controvertidos, o que requieran la actuación de medios probatorios complejos. Sin embargo, ello no impide que el Juez pueda solicitar la realización de actuaciones probatorias complejas cuando las estime necesarias e indispensables para determinar la ilegitimidad o legitimidad constitucional del acto reputado como lesivo.

3. § La responsabilidad en la retención y pago de las aportaciones

13. En cuanto a la responsabilidad de la retención y pago de aportación, debe destacarse que el Decreto Ley N° 19990 parte de la premisa de que el empleador actúa como *agente de retención*, es decir, como el que procede a retener el aporte que efectúa el trabajador y a entregarlo a la entidad competente. Por ello, el artículo 11° del Decreto Ley N° 19990 establece que:

Los empleadores y las empresas de propiedad social, cooperativas o similares, están obligados a retener las aportaciones de los trabajadores asegurados obligatorios en el montepío del pago de sus remuneraciones y a entregarlas a Seguro Social del Perú, conjuntamente con las que dichos empleadores o empresas deberán abonar, por el término que fije el Reglamento, dentro del mes siguiente a aquél en que se preste [sic] el trabajo. Si las personas obligadas no retuvieren en la oportunidad indicada las aportaciones de sus trabajadores, responderán por su pago, sin derecho a descontárselas a estos.

14. Asimismo, debe destacarse que el Decreto Ley N° 19990 consideraba como periodos de aportación los días, meses y semanas en que presten o hayan prestado servicios los trabajadores, aun cuando el empleador no hubiese pagado las aportaciones a la entidad gestora, por tener éste la condición de agente retención. Así, en la redacción original del primer párrafo del artículo 70° se establecía que:

Para los asegurados obligatorios son períodos de aportación los meses, semanas o días en que presten, o hayan prestado servicios que generen la obligación de abonar las aportaciones a que se refieren los artículos al 13, aún cuando el empleador, o la empresa de propiedad social, cooperativa o similar, no hubiese efectuado el pago de las aportaciones (subrayado agregado).

Sin embargo, esta redacción original del primer párrafo del artículo 70° del Decreto Ley N° 19990 fue modificada por la Cuarta Disposición Transitoria y Final de la Ley N° 28991, eliminándose la frase “aun

cuando el empleador, o la empresa de propiedad social, cooperativa o similar, no hubiese efectuado el pago de las aportaciones”, quedando redactado de la siguiente manera:

Para los asegurados obligatorios son períodos de aportación los meses, semanas o días en que presten, o hayan prestado servicios que generen la obligación de abonar las aportaciones a que se refieren los artículos 7 al 13.

15. Pues bien, teniendo en cuenta la nueva redacción del primer párrafo del artículo 70º del Decreto Ley Nº 19990 se impone determinar si la modificación referida ha suprimido la presunción *iuris et de iure* de que se considere aportaciones efectivas a la retención del aporte efectuado por el empleador a la remuneración del trabajador que no es pagada a la entidad gestora. Para resolver esta cuestión debe tenerse presente la posición que ocupa el trabajador, el empleador y la entidad gestora en la relación laboral-previsional de retención y pago de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones.
16. Sobre el particular, este Tribunal considera que la modificación del artículo 70º del Decreto Ley Nº 19990 en nada afecta la responsabilidad de los empleadores por la retención y pago de las aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones, pues si bien en la nueva redacción se ha eliminado la frase “aun cuando el empleador, o la empresa de propiedad social, cooperativa o similar, no hubiese efectuado el pago de las aportaciones”, ello no implica que las aportaciones retenidas y no pagadas sean consideradas como aportaciones no efectuadas; por el contrario, las aportaciones retenidas y no pagadas por los empleadores deben ser consideradas como aportaciones efectivas, pues la modificación referida no enerva la calidad de los empleadores como agentes de retención de las aportaciones de los trabajadores.
17. Asimismo, debe tenerse en cuenta que en la relación de retención y pago de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones, el trabajador ocupa una posición de desventaja, pues si bien él efectúa la aportación, es el empleador quien la retiene y la paga efectivamente ante la entidad gestora, es decir, es el responsable exclusivo de que las aportaciones ingresen al fondo de pensiones. Por su parte el empleador, al actuar como *agente de retención*, asume una posición de ventaja frente al trabajador por recaer en su accionar la posibilidad de que las aportaciones se realicen de manera efectiva, ya que puede retenerla de la remuneración del trabajador pero no pagarla ante la entidad gestora, pues el trabajador, en calidad de asegurado

obligatorio, ocupa un rol de inacción y, por ello, está liberado de toda responsabilidad por el depósito de las aportaciones ante la entidad gestora. Ello implica también que la entidad gestora frente al empleador mantiene una posición de ventaja, ya que le puede imponer una multa por incumplimiento de pago de aportaciones retenidas o exigirle mediante los procedimientos legales el cobro de las aportaciones retenidas.

18. Por lo tanto, los asegurados obligatorios del Sistema Nacional de Pensiones nunca se encuentran en la posibilidad efectiva de realizar directamente el pago de sus aportaciones a la entidad gestora, razón por la cual las aportaciones retenidas pero no pagadas al Sistema Nacional de Pensiones serán consideradas para determinar el total de años de aportaciones, pues su pago es responsabilidad exclusiva del empleador.
19. Ello quiere decir que el incumplimiento de la obligación de abonar las aportaciones por el empleador no puede perjudicar al trabajador, ya que si existe incumplimiento en este aspecto, la ONP o la entidad gestora competente debe hacer uso de los procedimientos de cobranza y de las sanciones previstas por la ley para cobrarle al empleador las aportaciones retenidas y no pagadas. En consecuencia, en todos los casos en que se hubiera probado adecuadamente la relación de trabajo, deberá equipararse el periodo de labores como periodo de aportaciones efectivas al Sistema Nacional de Pensiones.
20. Además, debe considerarse que a partir de la fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 27334 y del Decreto Supremo N° 039-2001-EF el incumplimiento del pago de las aportaciones constituye un problema de carácter tributario-laboral entre el ente recaudador de la ONP – ahora, la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria– y el mismo empleador.

Y es que, como lo señala la Defensoría del Pueblo, la no verificación del aporte efectivo es un problema tributario entre el empleador y la SUNAT, ajeno al trabajador; teniendo la entidad recaudadora sus propias herramientas para exigir su cobro¹²⁶.

126 Informe Defensorial N° 135. “Por un acceso justo y oportuno a las pensión: Aportes para una mejor gestión de la ONP”. Lima: 2008, p. 66.

4.§ La prueba de periodos de aportaciones en la jurisprudencia constitucional

21. Al respecto, el criterio sentado por este Tribunal Constitucional ha sido el de considerar a los certificados de trabajo presentados en original, en copia legalizada o en copia simple, como medios probatorios idóneos y suficientes para demostrar periodos de aportaciones que han sido considerados por la ONP como aportaciones no acreditadas.

Ello debido a que, luego de una interpretación conjunta de los artículos 11º y 70º del Decreto Ley Nº 19990 el Tribunal llegó a la conclusión de que, en el caso de los asegurados obligatorios, los meses, semanas o días en que presten, o hayan prestado servicios que generen la obligación de abonar las aportaciones, son considerados como periodos de aportaciones efectivas, aunque el empleador no hubiese efectuado el pago de las aportaciones, debido a que está obligado a retenerlas de los trabajadores. Es más, dicha argumentación se ha visto reforzada con la cita del artículo 13º del Decreto Ley Nº 19990, que dispone que la ONP se encuentra obligada a iniciar el procedimiento coactivo si el empleador no cumple con efectuar el abono de las aportaciones indicadas.

Esta línea jurisprudencial ha sido reiterada uniformemente por este Tribunal y es la que se reafirma, luego de la modificación del artículo 70º del Decreto Ley Nº 19990, tal como se ha sustentado en los fundamentos precedentes.

22. Sin embargo debe destacarse que a partir de este criterio jurisprudencial, durante el desarrollo de los procesos de amparo en materia pensionaria este Tribunal ha podido detectar, entre otros casos, algunos en los cuales se han presentado documentos falsos para acreditar años de aportaciones no reconocidos por la ONP.

Así, en la STC 09560-2006-PA/TC el Tribunal Constitucional declaró infundada la demanda interpuesta por don Róger Aguinaldo Cabeza Vera contra la ONP y ordenó remitir copia de la sentencia y de los actuados pertinentes al Ministerio Público, porque los datos consignados en uno de los certificados presentados por el demandante no eran ciertos. En este sentido se señaló que:

En cuanto al primer certificado de trabajo, debe señalarse que los datos consignados en el no pueden ser ciertos, puesto que el notario referido fue destituido mediante la Resolución del Consejo del Notariado Nº 005-93-JUS/CN, de fecha 20 de julio de 1993. Por tanto,

el demandante no pudo trabajar en la notaría referida hasta el 30 de julio de 1995, porque don Daniel Alejandro Céspedes Marín fue destituido del cargo de notario en el año de 1993.

23. De otro lado, también debe tenerse presente que durante el desarrollo de los procesos de amparo en materia pensionaria, el Tribunal ha podido detectar otros casos en los cuales el demandante, para acreditar periodos de aportación, ha presentado certificados de trabajo que han sido expedidos por terceros o certificados de trabajo que son contradictorios en su contenido.

En la STC 4332-2005-PA/TC, el Tribunal declaró infundada la demanda de amparo interpuesta por don Heraclio Barranzuela Cienfuegos contra la ONP, debido a que los certificados de trabajo que presentó para acreditar que contaba con 20 años de aportaciones para acceder a una pensión de jubilación, habían sido expedidos por terceras personas y eran contradictorios. En tal sentido, para desestimar la demanda se precisó que:

(...) se advierte a fojas 65 del cuadernillo formado ante este Tribunal, un certificado de trabajo firmado por Manuel Rangel Castro, sosteniendo ser ex empleado de la oficina de la ex hacienda Yapatera, la misma que fue de propiedad de la señora Josefina Checa viuda de Mc Donald; certificado donde se afirma que el recurrente trabajó para la referida hacienda desde 1950 hasta 1971; pero también obra en el expediente, a fojas 6, otro certificado de trabajo firmado por Miguel Torres Carrasco - adjuntado por el recurrente junto con la presente demanda -, que tiene por fecha el mes de mayo de 2004, quien también afirma ser ex empleado (apuntador general) de la ex hacienda Compañía Agrícola Yapatera S.A. y que ésta fue de propiedad de la señora Josefa Checa de Mc Donald. Según este certificado, el recurrente trabajó para la referida hacienda desde 1953 hasta el 30 de diciembre de 1957. Con estos documentos el recurrente pretende acreditar que reúne los 20 años de aportaciones necesarios para obtener su pensión de jubilación; sin embargo, al estar firmados por terceros y no por su ex empleador, no podrían ser tomados como medios de prueba para acreditar su relación laboral. Más aún, se advierte contradicción entre ellos: mientras el documento que obra a fojas 6 sostiene que el recurrente laboró desde el año 1953 hasta diciembre del año 1957 en la referida hacienda, el documento que obra a fojas 65 del cuadernillo formado ante este Tribunal, sostiene que lo hizo desde el año 1950 hasta el año 1971. Es decir, no sólo su validez está en cuestión, sino también su

veracidad, lo que hace imposible acreditar con ellos ni la relación laboral ni el tiempo efectivamente laborado que determine los años de aportaciones que se le habrían desconocido al recurrente (...).

24. Finalmente, debe destacarse que durante el desarrollo de los procesos de amparo en materia pensionaria este Tribunal también ha podido detectar casos en los cuales el demandante solicita el reconocimiento de años de aportaciones sin que presente algún medio probatorio que los acredite.

Así, en la STC 10465-2006-PA/TC, el Tribunal declaró infundada la demanda de amparo interpuesta por don Edilberto Dueñas Coronado contra la ONP. En dicha causa, el demandante solicitaba que se le reconociera un total de 33 años aportaciones, en vez de los 27 años de aportaciones que le había reconocido la ONP. Al analizar la controversia, el Tribunal desestimó la demanda porque:

(...) para acreditar dichos años de aportaciones, el demandante no ha[bía] adjuntado ningún medio probatorio (certificados de trabajo, boletas de pago, liquidación de tiempo de servicios, resumen de aportaciones, entre otros).

En igual sentido, en la STC 00273-2006-PA/TC, el Tribunal declaró infundada la demanda de amparo interpuesta por don Bernardo Isaac Leud Ku contra la ONP. En dicha causa, la controversia se centraba en determinar si el demandante cumplía con los 20 años de aportaciones exigidos por el artículo 1º del Decreto Ley N° 25967 para acceder a una pensión de jubilación. Al analizar la controversia, se desestimó la demanda porque de la valoración conjunta de los medios probatorios obrantes en el expediente, se llegó a la conclusión de que:

(...) no se puede verificar si efectivamente el recurrente tiene acreditado su derecho respecto a dichos años de aportación por cuanto no ha presentado documentos con los que al menos pruebe la relación laboral con sus distintos empleadores durante el referido tiempo.

25. Por lo tanto, teniendo presente que el criterio reseñado ha sido aprovechado abusivamente por los demandantes, el Tribunal Constitucional, en ejercicio de sus funciones de ordenación y de pacificación, y haciendo uso de la facultad conferida por el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, estima pertinente establecer precedentes de observancia obligatoria respecto

de las reglas que deben observar los jueces que conocen procesos de amparo para la acreditación de periodos de aportaciones considerados como no acreditados por la ONP.

Cabe destacar que estas reglas particulares que han de seguir los jueces que conozcan procesos de amparo, para determinar cuándo un demandante ha acreditado fehacientemente periodos de aportaciones, tiene su razón de ser no solo por la inexistencia de estación probatoria en el proceso de amparo, sino también porque el criterio referido ha sido utilizado maliciosamente por los demandantes.

5.§ Reglas para acreditar periodos de aportaciones en el proceso de amparo

26. De este modo, cuando en los procesos de amparo la dilucidación de la controversia conlleve el reconocimiento de periodos de aportaciones, que no han sido considerados por la ONP, para que la demanda sea estimada los jueces y las partes deben tener en cuenta las siguientes reglas:
 - a. El demandante con la finalidad de generar suficiente convicción en el juez de la razonabilidad de su petitorio puede adjuntar a su demanda como instrumento de prueba, los siguientes documentos: certificado de trabajo, las boletas de pago de remuneraciones, los libros de planillas de remuneraciones, la liquidación de tiempo de servicios o de beneficios sociales, las constancias de aportaciones de ORCINEA, del IPSS o de EsSalud, entre otros documentos. Dichos instrumentos pueden ser presentados en original, copia legalizada o fedateada, mas no en copia simple. El Juez, de oficio o a pedido del demandante, podrá solicitar el expediente administrativo a la ONP o copia fedateada de él, bajo responsabilidad.
 - b. La ONP, cuando conteste la demanda de amparo, tiene la carga procesal de adjuntar como medio probatorio el expediente administrativo de otorgamiento de pensión o copia fedateada de éste. Ello con la finalidad de poder determinar con certeza si la denegación de otorgamiento o el desconocimiento de un mayor período de aportaciones ha sido arbitraria o se encuentra justificada. Y es que, si se está cuestionando la presunta violación del derecho a la pensión, corresponde que la autoridad jurisdiccional tenga a la vista los mismos actuados o, cuando menos, los documentos presentados ante la autoridad administrativa, y aquellos en los que dicha autoridad funda

- su pronunciamiento, a fin de determinar si se produjo o no la violación alegada.
- c. La carga procesal de adjuntar el expediente administrativo de otorgamiento de pensión o copia fedateada de éste, es aplicable a los procesos de amparo en trámite cuando los jueces lo estimen necesario e indispensable para resolver la controversia planteada.
 - d. En los procesos de amparo que se inicien con posterioridad a la publicación de esta sentencia, la ONP, cuando conteste la demanda, tiene el deber de cumplir con presentar el expediente administrativo de otorgamiento de pensión o copia fedateada de éste. En caso de que no cumpla con su carga procesal de adjuntar como medio probatorio el expediente administrativo, el juez aplicará el principio de prevalencia de la parte quejosa, siempre y cuando los medios probatorios presentados por el demandante resulten suficientes, pertinentes e idóneos para acreditar años de aportaciones, o aplicará supletoriamente el artículo 282^o del Código Procesal Civil.
 - e. No resulta exigible que los jueces soliciten el expediente administrativo de otorgamiento de pensión o copia fedateada de éste, cuando se está ante una demanda manifiestamente fundada. Para estos efectos se considera como una demanda manifiestamente fundada, aquella en la que se advierta que la ONP no ha reconocido periodos de aportaciones que han sido acreditados fehacientemente por el demandante bajo el argumento de que han perdido validez; que el demandante ha tenido la doble condición de asegurado y empleador; y que según la Tabla Referencial de Inicio de Aportaciones por Zonas, establecida por el antiguo Instituto Peruano de Seguridad Social, en esa zona aún no se empezaba a cotizar.
 - f. No resulta exigible que los jueces soliciten el expediente administrativo de otorgamiento de pensión o copia fedateada de éste, cuando se está ante una demanda manifiestamente infundada. Para estos efectos, se considera como una demanda manifiestamente infundada, aquella en la que se advierta que el demandante solicita el reconocimiento de años de aportaciones y no ha cumplido con presentar prueba alguna que sustente su pretensión; cuando de la valoración conjunta de los medios probatorios aportados se llega a la convicción de que no acreditan el mínimo de años de aportaciones para acceder a una pensión de jubilación; o cuando se presentan certificados de trabajo que

no han sido expedidos por los ex empleadores sino por terceras personas.

6.§ Análisis de la controversia

27. Los artículos 47º y 48º del Decreto Ley Nº 19990, vigentes antes de la promulgación del Decreto Ley Nº 25967, constituyen las disposiciones legales que configuran el derecho constitucionalmente protegido para acceder a la pensión reclamada. En ellos se establece que tienen derecho a pensión del régimen especial de jubilación los hombres que: a) cuenten 60 años siempre que hayan nacido antes del 1 de julio de 1931; b) hayan estado inscritos en las Cajas de Pensiones de la Caja Nacional de Seguro Social o del Seguro Social del Empleado; y, c) acrediten, por lo menos, cinco años de aportaciones, siempre que sean asegurados obligatorios o que, habiéndolo sido, opten por la continuación facultativa.
28. En el caso de autos, según el Documento Nacional de Identidad obrante a fojas 36, el actor nació el 25 de noviembre de 1949, es decir, con posterioridad a la fecha señalada en el artículo 47º del Decreto Ley Nº 19990 para tener derecho a adquirir una pensión de jubilación conforme al régimen especial, por lo que dicho régimen de jubilación no le resulta aplicable.
29. No obstante, este Colegiado considera que en atención al contenido de la resolución cuestionada, procede la aplicación del principio *iura novit curia*, consagrado en el artículo VIII del Código Procesal Constitucional. En consecuencia, en el presente caso la configuración legal del derecho a la pensión del demandante se analizará según lo dispuesto por las normas que regulan el régimen de jubilación adelantada establecido en el Decreto Ley Nº 19990, así como por sus modificatorias.
30. Conforme al artículo 44º del Decreto Ley Nº 19990, para tener derecho a una pensión de jubilación adelantada se requiere tener, en el caso de los hombres, como mínimo, 55 años de edad y 30 años completos de aportaciones.
31. De la Resolución Nº 0000053395-2006-ONP/DC/DL 19990 y del Cuadro Resumen de aportaciones, obrantes a fojas 2 y 7, se advierte que la ONP le denegó al demandante la pensión de jubilación adelantada porque consideró que: a) sólo había acreditado 17 años y 5 meses de aportaciones; y b) existía la imposibilidad material de acreditar los 22 años y 10 meses de aportaciones efectuados de 1965 a 1970, de 1975 a 1978 y de 1980 a 1984, así como los periodos

- faltantes de 1964, 1971, 1973, 1974, 1979, de 1985 a 1992 y de 1994 a 1996.
32. Para demostrar la titularidad del derecho a la pensión y el cumplimiento de los requisitos legales que lo configuran, el demandante ha adjuntado a su demanda dos certificados de trabajo obrantes a fojas 9 y 14, y dos liquidaciones de beneficios sociales obrantes a fojas 10 y 11, que acreditan que ha trabajado para Electro Cerámica Chimbote S.A. desde el 21 de agosto de 1964 hasta el 22 de mayo de 1992. Consecuentemente, en aplicación de los artículos 11º y 70º del Decreto Ley Nº 19990, dicho periodo deberá ser tomado en cuenta como periodo de aportaciones para efectos de otorgarle pensión de jubilación, aun cuando el empleador no hubiese hecho el pago de las aportaciones correspondientes, toda vez que la demandada debe efectuar la cobranza de las aportaciones indicadas de acuerdo con las facultades que le otorga la ley, haciendo uso de los apremios que resulten necesarios para dicho fin.
 33. Por tanto, tomando en cuenta la documentación mencionada, el actor acredita 21 años y 4 meses de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones, los cuales, sumados a los 17 años y 5 meses de aportaciones reconocidos por la demandada, hacen un total de 38 años y 9 meses de aportaciones. Asimismo, con el Documento Nacional de Identidad obrante a fojas 36, se acredita que el demandante nació el 25 de noviembre de 1949, y que cumplió los 55 años el 25 de noviembre de 2004.
 34. Siendo así, el demandante reúne todos los requisitos legales exigidos para la percepción de la pensión de jubilación adelantada; y, consiguientemente, se ha desconocido arbitrariamente el derecho constitucional a la pensión que le asiste, por lo que la demandada debe abonarle las pensiones devengadas de conformidad con el artículo 81º del Decreto Ley 19990, para lo cual deberá tener en cuenta la fecha de apertura del Expediente Nº 00900037205, en el que consta la solicitud de la pensión denegada.
 35. Adicionalmente se debe ordenar a la emplazada que efectúe el cálculo de los devengados correspondientes desde la fecha del agravio constitucional, así como el de los intereses legales generados de acuerdo con la tasa señalada en el artículo 1246º del Código Civil, y que proceda a su pago en la forma establecida por la Ley Nº 28798.
 36. Habiéndose acreditado que la emplazada ha vulnerado el derecho constitucional a la pensión, corresponde, de conformidad con el

artículo 56º del Código Procesal Constitucional, ordenar a dicha entidad que asuma los costos procesales, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda; en consecuencia, **NULAS** las Resoluciones N^{os} 0000040058-2005-ONP/DC/DL 19990 y 0000053395-2006-ONP/DC/DL 19990.
2. Ordenar que la emplazada cumpla con otorgarle al recurrente una pensión de jubilación adelantada con arreglo al artículo 44º del Decreto Ley N^o 19990, y que le abone las pensiones devengadas e intereses legales correspondientes, así como los costos procesales en la etapa de ejecución de la sentencia.
3. Declarar que los criterios previstos en el fundamento 26, *supra*, constituyen precedente vinculante inmediato de conformidad con el artículo VII del Título Preliminar del CPConst.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ
VERGARA GOTELLI
LANDA ARROYO
BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN
ETO CRUZ
ÁLVAREZ MIRANDA

EXP. N° 03052-2009-PA/TC
CALLAO
YOLANDA LARA GARAY

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 14 días del mes de julio de 2010, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Mesía Ramírez, Vergara Gotelli, Calle Hayen, Eto Cruz, Álvarez Miranda y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia:

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Yolanda Lara Garay, contra la sentencia de fecha 1 de diciembre del 2008, emitida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Callao, que declara improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 29 de enero del [sic] 2007 Jacqueline María Acosta Ramos, Yolanda Lara Garay, Clara Cecilia Tica Rojas y Rosario del Carmen Carrión Zavala, interponen demanda de amparo solicitando que se deje sin efecto la carta de despido de fecha 5 de enero del [sic] 2007 y que en consecuencia se ordene que se les reincorpore en sus puestos de trabajo, por haber sido objeto de un despido incausado. Sostienen, que son trabajadoras del Gobierno Regional del Callao; que se han desempeñado, la primera como Abogado II en la Gerencia de Asesoría Jurídica, la segunda como Abogada II de la Gerencia de Asesoría Jurídica, la tercera como Técnico Administrativo II en la oficina de áreas protegidas y Gestión del Medio Ambiente de la Gerencia Regional de Recursos Naturales y Gestión del Medio Ambiente y la cuarta como Secretaria II en la Procuraduría Pública Regional; que han venido suscribiendo contratos a plazo fijo denominado de servicio específico, el mismo que de acuerdo a la Resolución Ejecutiva Regional N° 109-2006-Gobierno Regional del Callao-PR de fecha 01 de junio de 2006 se dispuso la adecuación paulatina de los contratos por servicios específicos sujetos a modalidad a la condición de contratos a tiempo indeterminado, del personal auxiliar, técnico y profesional en los niveles, categorías y

plazas del cuadro para la asignación de personal-CAP; que han prestado servicio dentro de la entidad pública, pero sometidos al régimen laboral de la actividad privada, por lo que el despido sin causa vulnera el derecho constitucional al trabajo.

La emplazada contesta la demanda, sosteniendo que la demanda es improcedente por cuanto existen vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias para la protección del derecho constitucional que se considera vulnerado, toda vez que las demandantes han sido ex servidoras públicas del Gobierno Regional del Callao, cuyos contratos fueron finalizados por Resolución Ejecutiva Regional N° 109-2006-GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO/PR declarada nula por Resolución Ejecutiva Regional N° 039-2006-GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO/PR., por lo que de tener motivos para cuestionar tales actos administrativos están en su derecho de recurrir al proceso contencioso administrativo.

El Cuarto Juzgado Civil del Callao, con fecha 14 de agosto de 2007, declara fundada la demanda considerando que las labores realizadas por las demandantes son de carácter permanente.

La Sala Superior competente, revocó la apelada y declaró improcedente la demanda por estimar que las demandantes consintieron la ruptura de su vínculo laboral al haber efectuado el cobro de sus beneficios sociales.

Con fecha 27 de marzo del 2009, doña Yolanda Lara Garay interpone recurso de agravio contra la resolución emitida por la Sala Superior, concediéndose a la recurrente el recurso de agravio constitucional

FUNDAMENTOS

§1. Delimitación de la controversia

1. El objeto de la demanda es que se declare inaplicable la carta de despido de fecha 5 de enero del 2007, consecuentemente se reponga a sus puestos de trabajo a las accionantes, por haber sido objeto de un despido incausado; sin embargo, habiendo interpuesto el recurso de agravio constitucional solo una de las co-demandantes, esto es doña Yolanda Lara Garay, este Tribunal solo se pronunciará respecto a la recurrente, toda vez que las co-demandantes María Acosta Ramos, se desistió del proceso y Rosario del Carmen Carrión Zavala y Clara Cecilia Tica Rojas, han consentido la resolución materia de agravio.
2. Por otro lado, atendiendo a que la demanda ha sido desestimada haciendo alusión a sentencias del Tribunal Constitucional respecto al

cobro de los beneficios sociales, este Colegiado deberá pronunciarse al respecto, por lo que en la presente sentencia analizaremos: a) el amparo como medio de protección contra el despido lesivo a derechos fundamentales; b) si el cobro de los beneficios sociales constituye una aceptación tácita de dar por terminada la relación laboral, criterio que ha venido aplicando este Tribunal en reiterada jurisprudencia (STC N° 532-2001 AA7TC, 3304-2007 AA/TC, 6198-2007 AA/TC y 5381-2006 AA/TC), señalando que *“la demanda no puede ser acogida, toda vez que, (...) el demandante ha efectuado el cobro de sus beneficios sociales y, por lo mismo ha quedado extinguido el vínculo [sic] laboral que mantenía con [la] demandada”*.

§2. Los derechos fundamentales de la persona humana

3. El artículo 1 de la Constitución Política ha establecido que *“la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”*, este concepto configura en la realidad una protección tanto *subjetiva* como *objetiva* de los derechos fundamentales ante cualquier arbitrariedad de parte de cualquier autoridad, funcionario o persona.
4. El concepto de derechos fundamentales comprende “tanto los presupuestos éticos como los componentes jurídicos, significando la relevancia moral de una idea que compromete la dignidad humana, sus objetivos de autonomía moral, y también la relevancia jurídica que convierte a los derechos en norma básica material del ordenamiento, siendo instrumento necesario para que el individuo desarrolle en la sociedad todas sus potencialidades. Los derechos fundamentales expresan tanto una moralidad básica como una juridicidad básica” (Peces-Barba, Gregorio: *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*. Madrid, Universidad Carlos III de Madrid. Boletín Oficial del Estado, 1999, p. 37).

Consecuentemente, si bien el reconocimiento positivo de los derechos fundamentales (comúnmente, en la Norma Fundamental) es presupuesto de su exigibilidad como límite al accionar del Estado y de los propios particulares, también lo es su connotación ética y axiológica, en tanto manifiestas concreciones positivas del principio-derecho de dignidad humana, preexistente al orden estatal y proyectado en él como fin supremo (artículo 1 de la Constitución).

5. Es por ello que el Capítulo I del Título I de la Constitución Política del Estado, denominado “Derechos Fundamentales de la Persona”, además de reconocer al principio-derecho de dignidad humana como

el presupuesto jurídico de los demás derechos fundamentales (artículo 1) y de enumerar buena parte de ellos en su artículo 2, prevé en su artículo 3 que dicha enumeración no excluye los demás derechos reconocidos en el texto constitucional (vg. los derechos fundamentales de carácter *social* y *económico* reconocidos en el Capítulo II y los *políticos* contenidos en el Capítulo III), “ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado Democrático de Derecho y de la forma republicana de gobierno”.

6. De esta manera, podemos señalar que es la propia Constitución la que incorpora en el orden constitucional, no sólo a los derechos expresamente contemplados en su texto, sino a todos aquellos que, de manera implícita, se deriven de los mismos principios y valores que sirvieron de base histórica y dogmática para el reconocimiento de los derechos fundamentales. Consecuentemente, el catálogo de los derechos fundamentales incorporados en la Constitución, se complementa con aquel constituido por los derechos innominados, cuyo reconocimiento corre por cuenta de los jueces y, en especial, en su calidad de supremo intérprete de la Constitución, por este Colegiado. Así lo ha hecho, por ejemplo, entre otros casos, cuando ha definido los alcances del derecho a la verdad (STC 2488-2002-HC/TC, caso Genaro Villegas Namuche), del derecho al agua potable (STC 6546-2006-PA/TC, caso César Augusto Zúñiga López), del derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad (STC 0007-2006-PI/TC, caso Asociación de Comerciantes San Ramón y Figari), del derecho a la eficacia de las leyes y los actos administrativos (STC 0168-2005-PC/TC, caso Maximiliano Villanueva Valverde), del derecho al reconocimiento y tutela de las personas jurídicas (STC 02432-2007-PHC/TC, caso Rolando Apaza Chuquitarco), entre otros.
7. Por otra parte, es necesario tener en cuenta que, según la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, los derechos fundamentales reconocidos en ella, deben ser interpretados de conformidad con los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Perú.

§3. El derecho a la protección adecuada contra el despido arbitrario.

8. El artículo 22 de la Constitución establece que “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona”. Por su parte, el artículo 42 de la Constitución de 1979 en la que se inspira la norma vigente, establecía lo siguiente: “...*El trabajo es un derecho y un deber social. Corresponde al Estado promover las*

- condiciones económicas y sociales que eliminen la pobreza y aseguren por igual a los habitantes de la República la oportunidad de una ocupación útil, y que los protejan contra el desempleo y el subempleo en cualquiera de sus manifestaciones...”.*
9. Por su parte, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el inciso 1 del artículo 23 señala que: *“Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo”.*
 10. En igual sentido tenemos que el numeral 1 del artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales señala que: *“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho”.*
 11. Como ya se ha señalado en anterior jurisprudencia, el contenido esencial del derecho al trabajo implica dos aspectos: Por un lado, el derecho a acceder a un puesto de trabajo, y por otro lado, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. En el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; precisando que la satisfacción de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto se trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa. Americo Pla Rodríguez, con respecto a la extinción del contrato de trabajo *“...la exigencia de un “motivo justificado” como elemento legitimador del despido” (“Los principios del derecho del trabajo”. Edic. Depalma. Buenos Aires, Argentina; 1978; pág. 172).*
 12. En el Perú a partir del Decreto Ley N° 18471 se consagró legislativamente la denominación “estabilidad laboral”, constituyendo su máxima expresión lo dispuesto en el artículo 48° de la Constitución de 1979, que establecía que “El Estado reconoce el derecho de estabilidad en el trabajo. El trabajador sólo puede ser despedido por causa justa, señalada en la Ley y debidamente comprobada”.
 13. Por su parte, la Constitución vigente de 1993 en su artículo 27 precisa que “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”. Sin embargo, cuando se precisa que el desarrollo legislativo debe ser “adecuado”, se está resaltando –aunque innecesariamente–

que dicho desarrollo no puede ser cualquiera, sino uno que justamente brinde la protección que requiere el derecho a no ser despedido sino por causa justa. Y ello es así, pues todo desarrollo legislativo que se lleve a cabo sobre el ámbito constitucional de un derecho fundamental no sólo no debe afectar el núcleo o contenido esencial de dicho derecho, sino que debe tender a su adecuada protección y vigencia, con proscripción del desarrollo que sea insuficiente o pueda dejar en estado de indefensión al referido derecho, es decir, existe el deber por parte del legislador de efectuar una concreción legislativa que no se desnaturalice el derecho objeto de desarrollo.

14. Por este motivo, cuando el artículo 27 de la Constitución establece que la ley otorgará “adecuada protección frente al despido arbitrario”, debe considerarse que este mandato constitucional al legislador no puede interpretarse en absoluto como un encargo abierto ni que habilite al legislador una regulación legal que llegue al extremo de vaciar de contenido el núcleo del citado derecho constitucional. Si bien es cierto que el legislador tiene en sus manos la potestad de libre configuración de los mandatos constitucionales, también lo es que dicha potestad se debe ejercer en armonía con el contenido constitucional del derecho fundamental. Una opción interpretativa diferente sólo conduciría a vaciar de sentido el mencionado derecho fundamental, haciendo perder el carácter normativo que ostenta el Texto Constitucional.
15. En este orden de ideas, el Tribunal Constitucional ha fijado doctrina jurisprudencial respecto a los alcances del artículo 27 de la Constitución, pronunciándose respecto a la adecuada protección contra el despido arbitrario; señalando que el desarrollo legislativo de la “protección contra el despido arbitrario” debe satisfacer un criterio mínimo de proporcionalidad, es decir que se trate de medidas adecuadas. Este Colegiado ha señalado también a través de la que el contenido de este derecho fundamental puede ser abordado desde dos perspectivas: por un lado, a través de un régimen de carácter “sustantivo” y, por el otro, desde un régimen de carácter “procesal”; precisando además que el régimen de carácter procesal consiste en el establecimiento mediante ley, de un régimen de protección jurisdiccional contra el despido arbitrario (STC 0976-2001-AA/TC, STC 0253-2003-AA/TC).
16. Este Tribunal considera necesario reiterar lo que en su doctrina jurisprudencial ha sostenido, respecto al mandato derivado del artículo 27 de la Constitución, según el cual “la ley otorga adecuada protección contra el despido arbitrario”. Así este Tribunal ha sostenido que dicho mandato: a) se trata de un “mandato al legislador”; b)

- consagra un principio de reserva de ley en garantía de la regulación de dicha protección; c) no determina la forma de protección frente al despido arbitrario, sino que la remite a la ley.
17. Para el Tribunal Constitucional no se trata pues de encarar el problema desde la perspectiva de la dualidad conceptual de estabilidad absoluta y estabilidad relativa y, a partir de ello, inferir que al no haber consagrado la Constitución vigente –como lo hizo su predecesora de 1979- la denominada estabilidad absoluta, toda protección restitutoria ante un despido arbitrario sería absolutamente inadmisibles. Por el contrario, planteado en términos de derecho constitucional lo que interesa en el análisis es determinar si el contenido esencial de un derecho constitucional como el derecho al trabajo es o no respetado en su correspondiente desarrollo legislativo. Más precisamente, si la fórmula protectora acogida por el legislador respeta o no el contenido esencial del derecho al trabajo.
 18. Este Colegiado considera pertinente reiterar que si bien, el apartado “d” del artículo 7 del Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, contempla la posibilidad de una reparación indemnizatoria frente al despido arbitrario, debe tenerse en cuenta que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos enuncia mínimos que siempre pueden ser susceptibles de mayores niveles de protección y no pueden significar en absoluto, el menoscabo de los derechos reconocidos por la Constitución, conforme lo establece el propio artículo 4 del citado Protocolo. La interpretación de los derechos fundamentales debe efectuarse pues siempre en un sentido dirigido a alcanzar mayores niveles de protección, sean que éstos los otorguen el derecho nacional o el derecho internacional.

§4. El amparo como medio de protección contra el despido lesivo a derechos fundamentales

19. La vigencia del Código Procesal Constitucional supone un cambio en el régimen legal del proceso de amparo ya que establece, entre otras cosas, la subsidiariedad para la procedencia de las demandas de amparo. Con ello se cambia el anterior régimen procesal del amparo que establecía un sistema alternativo. En efecto, conforme al artículo 5º, inciso 2 del Código Procesal Constitucional, no proceden las demandas constitucionales cuando existan vía procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado.

20. Este Tribunal ha determinado en uniforme jurisprudencia, que el proceso de amparo constituye una forma de protección procesal adecuada contra el despido lesivo de derechos fundamentales. Así, se ha establecido, tanto en el caso Llanos Huasco (STC 976-2001-AA/TC), como en el caso Baylón Flores (STC 206-2005-PA/TC), que el proceso de amparo procede para examinar los supuestos de despido incausado, despido fraudulento y despido nulo, de acuerdo a las condiciones y exigencias establecidas en los citados precedentes.
21. Por ello, teniendo en cuenta la propia finalidad del amparo, que es la de “reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional”, como expresamente lo indica el artículo 1º de la Ley N° 28237, debe concluirse, que verificado que sea la existencia de un despido con lesión de derechos fundamentales, debe ordenarse la restitución del trabajador en su centro de trabajo.

Siendo así, la extinción unilateral de la relación laboral, estará afectada de nulidad –y por consiguiente el despido carecerá de efecto legal– cuando se produce con violación de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o los tratados relativos a la promoción, defensa y protección de los derechos humanos.

§5. La Compensación por Tiempo de Servicios y su carácter de beneficio social de previsión.

22. El artículo 1º del Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios aprobado por el Decreto Supremo N° 001-97-TR establece que la compensación por tiempo de servicios tiene la calidad de beneficio social de previsión de las contingencias que origina el cese en el trabajo y de promoción del trabajador y su familia; lo que ha pretendido el legislador, es que este beneficio funcione como una especie de ahorro forzoso que permite cubrir algunas eventualidades frente a la pérdida de trabajo. En este sentido, la Corte Constitucional de Colombia, refiriéndose al auxilio de cesantía, considera que éste es “un ahorro forzoso del trabajador, que el empleador está obligado a cancelar a la terminación del vínculo laboral y que al empleado le sirve para subvencionar sus necesidades mientras permanece cesante” (Cfr. Corte Constitucional Colombiana. Sala Plena. Sentencia C-310/07 del 3 de mayo de 2007. M.P. Nilson Pinilla Pinilla).

Teniendo en cuenta lo establecido en la norma respecto al carácter de previsión del derecho invocado, es preciso entender el significado del

mismo del término previsión; así tenemos que según el Diccionario de la Lengua Española 2005 Espasa-Colpe, define la previsión como “Preparación de los medios necesarios para prevenir posibles males o daños”.

23. Mario de la Cueva en su obra Derecho Mexicano del Trabajo – México 1949, sostiene que la previsión social es el contenido de una actividad social contemporánea pero no ha surgido de la nada; su historia es la historia de la beneficencia, de la caridad y de la asistencia pública, pero la distingue de ellas, en razón de que éstas se fundan en la solidaridad humana, en tanto que aquella “(...) es un derecho de los trabajadores; es una contraprestación que les pertenece por la energía de trabajo que desarrollan y tienen a ella el mismo derecho que la percepción salarial” y la define así: “(...) la previsión es la acción de los hombres, de sus asociaciones o comunidades y de los pueblos o naciones, que dispone lo concerniente para proveer a la satisfacción de contingencias o necesidades, por lo tanto futuras, en el momento en que se presenten; esto es la previsión, el trasplante del presente al futuro, la proyección de las necesidades presentes en el futuro, a fin de prever su satisfacción, el aseguramiento para el futuro de las condiciones en que se desarrolla en el presente.; la seguridad de la existencia futura, todo lo cual producirá la supresión del temor al mañana”.
24. La doctrina reconoce que el derecho a la compensación por tiempo de servicios tiene como su fundamento la “justicia social”, basado en el derecho que tiene el trabajador para que sus energías gastadas por el esfuerzo diario a favor del empleador, tengan una retribución específica proporcionada al tiempo que ha trabajado para otro; como puede observarse la CTS cumple su finalidad previsional en el momento que el trabajador se queda sin trabajo; siendo esto así, teniendo en cuenta su carácter previsor; su cobro no podría ser un impedimento para recurrir al amparo constitucional, toda vez que como su propio nombre lo dice, tiene calidad de beneficio social de previsión para poder sobrellevar una futura contingencia (entre otros motivos, ser objeto de despido arbitrario). De aquí que el no pago por parte del empleador; o el no cobro por parte del trabajador, lo que en la realidad fáctica vendría a ser lo mismo, pone en grave peligro la subsistencia o por lo menos la vida digna que se le reconoce al trabajador y a su familia, tanto en la Declaración Universal de Derechos Humanos, como en otros pactos internacionales y la propia Constitución; toda vez que al haber dejado de percibir su remuneración habitual base del sustento económico de él y de su familia por efectos del despido; el hacer uso del beneficio social de previsión en estas circunstancias, solo se estaría ejerciendo un derecho

legítimo; de no ser así se estaría avalando un acto vulneratorio de los derechos fundamentales, al que se pretende encubrir bajo el argumento de una supuesta voluntad del trabajador de dar por extinguida la relación laboral. Así lo ha anotado también de manera brillante el procesalista mexicano Ignacio Burgoa: *“se entiende consentido [el acto lesivo] expresamente cuando se ha manifestado por parte del agraviado una adhesión a él verbal, por escrito o traducida en signos inequívocos. Desde luego, la prueba de la existencia de ese consentimiento de un acto de autoridad es difícil y casi imposible de recabarse, puesto que, de no existir una declaración escrita que contenga la mencionada adhesión por parte del quejoso, y que en la mayoría de casos no tiene lugar, el consentimiento expreso verbal o por signos inequívocos no puede demostrarse sin dificultad en juicio. Por todas estas razones, estimamos que el consentimiento expreso de un acto reclamado (...) en la práctica, es un factor de difícil comprobación para fundar en él la improcedencia del juicio de amparo”* (BURGOA, Ignacio: *El juicio de amparo*, 34^a. Edición. Porrúa, México, 1998, pp. 468-469). Entonces, el consentimiento del despido debe surgir de un comportamiento del trabajador que no genere dudas al respecto, y que sea manifestación evidente de que el trabajador renunció a buscar la protección reparadora que brinda el proceso de amparo.

25. Que, este carácter previsor se ha venido materializando, desde el momento que el Estado ha venido disponiendo mediante diversos dispositivos legales, Decretos Supremos o Decretos de Urgencia, la libre disponibilidad de la compensación por tiempo de servicios, permitiendo que los trabajadores puedan disponer del íntegro o una parte de la CTS en momento de crisis económica, lo que no conllevó en ningún momento a la ruptura del vínculo laboral. Este carácter previsor de la CTS se ha reiterado en la Ley N^o 29352 (publicado el 01/05/2009) en cuyo artículo 1^o precisa: que *“el objeto de la presente ley es devolver a la Compensación por Tiempo de Servicios (CTS) su naturaleza de seguro desempleo, que permita a los trabajadores tener una contingencia asegurada para la eventualidad de la pérdida del empleo; máxime si el artículo 37^o del Decreto Supremo 001-97-TR, ha precisado que este derecho solo procede al cese de trabajador cualquiera sea la cause que lo motive”*. (resaltado nuestro).
26. El Tribunal Constitucional de Bolivia también ha considerado en su jurisprudencia que *“ toda persona tiene la absoluta libertad de ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de las demás personas; por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene*

- la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o, en su caso, de consentir el hecho o llegar a un acuerdo con la persona o autoridad que afecta su derecho, por considerar que esa afección no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes”* (Cfr. Tribunal Constitucional de Bolivia. Sentencia Constitucional 0700/2003-R del 22 de mayo de 2003. Magistrado Relator: Dr. José Antonio Rivera Santibáñez);
27. Estando a las consideraciones expuestas, se puede llegar a determinar que en un proceso de tutela de los derechos constitucionales, no se puede pretender convalidar un acto viciado de nulidad (el despido) con un acto posterior como es el cobro de la compensación por tiempo de servicios, que como ya se ha dicho, es un beneficio que le corresponde al trabajador, sea cual fuere la causa que haya motivado su cese laboral. Entonces queda claro que frente a una contingencia como en el caso del despido arbitrario, el trabajador tiene derecho a hacer uso de su beneficio social de previsión; máxime cuando nuestra Constitución ha estipulado en su artículo 2º inciso 24.a), “nadie esta [sic] obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe. (resaltado nuestro); siendo esto así el Tribunal Constitucional como órgano contralor de la Constitución no puede dejar de pronunciarse frente a una evidente vulneración constitucional.
28. Tampoco se podría considerar como una voluntad de ruptura del vínculo laboral el hecho que el actor cobre los demás beneficios sociales (vacaciones, gratificaciones, utilidades, etc.) toda vez que al tener estos beneficios la naturaleza de derecho adquirido, su cobro no demuestra voluntad alguna de dar por terminada la relación laboral, sino solo el ejercicio legal de un derecho; contrario sensu, si el trabajador al producirse el despido hubiera convenido con su empleador por el pago de la indemnización por despido, demostrando con ello haber optado por la protección resarcitoria, igualmente reparadora, no podrá recurrir a la vía constitucional.
29. El Tribunal ha venido desestimando las pretensiones en casos en las cuales el trabajador procedió a cobrar la compensación por tiempo de servicios, criterio que ha venido aplicando en reiterada jurisprudencia (STC N° 532-2001 AA/TC, 3304-2007-AA/TC, 6198-2007-AA/TC y 5381-2006 AA/TC, entre otros), sobre la base de que el cobro de los beneficios sociales importa la extinción definitiva del vínculo laboral, *“la demanda no puede ser acogida, toda vez que, (...) el demandante ha efectuado el cobro de sus beneficios sociales y, por lo mismo ha quedado*

extinguido el vínculo [sic] laboral que mantenía con [la] demandada”; criterio que si bien en un principio fue uniforme, a la fecha es motivo de discordia por lo que hace necesario unificar la jurisprudencia teniendo en cuenta que a la luz de la Constitución Política del Estado así como las normas vigentes, no solo se estaba permitiendo que se vulnerara el derecho fundamental al trabajo mediante el despido sin causa, sino que se está [sic] atentando contra el derecho constitucional a la libertad de la persona al condicionar al trabajador de recurrir a la vía de amparo siempre que no haya hecho cobro de su compensación por tiempo de servicios; creemos que este condicionamiento no resulta viable en un Estado Social de Derecho, que otorga las garantías suficientes para el ejercicio de los derechos de los trabajadores, ni se condice tampoco con el carácter de beneficio social de previsión que ostenta la CTS. En dicho sentido, se ha pronunciado también la Corte Constitucional de Colombia, cuando ha afirmado que el no pago de la CTS implica dejar en estado de desprotección al trabajador; *“pues si se reconoce en las cesantías un eficaz instrumento para atender a ciertas necesidades de los trabajadores, lo menos que se puede esperar de esta ayuda es que llegue en el momento oportuno”* (Cfr. Corte Constitucional Colombiana. Sala Plena. Sentencia T-661/97 del 3 de diciembre de 1997. M.P. Carlos Gaviria Díaz).

§6. Cobro de la indemnización por despido arbitrario y cobro de los beneficios sociales

30. En este contexto, bien puede afirmarse, sin margen a dudas, que el cobro de la indemnización por despido arbitrario, regulado en el artículo 34 y 38 del Decreto Supremo 003-97-TR, origina la aceptación de una forma de protección contra el despido, que es la forma resolutoria. Así, lo ha sustentado este Colegiado en reiterada jurisprudencia, señalando que *“el actor desde el momento que procedió a cobrar el pago de la indemnización por despido arbitrario, optó por la eficacia resolutoria frente al despido al cual estaba siendo objeto y no por la eficacia sustitutoria, esto es por la protección procesal previsto a través del proceso de amparo constitucional; quedando de esta forma extinguida la relación laboral, desde el momento que el actor obtuvo protección adecuada; por ello a juicio del Tribunal Constitucional, el artículo 34 del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por Decreto Supremo 003-97-TR, en concordancia con lo establecido en el inciso d) del artículo 7 del Protocolo de San Salvador, vigente en el Perú desde el 27 de mayo de 1995, ha previsto la indemnización como uno de los modos mediante los cuales el trabajador despedido arbitrariamente puede ser protegido adecuadamente (...)”* (STC 03965-2007-PA/TC). En este sentido, si un

- trabajador cobra su indemnización por despido arbitrario, de manera voluntaria, como protección adecuada contra el despido arbitrario, la interposición de un proceso de amparo devendrá improcedente.
31. Este criterio resulta adecuado pues si el trabajador acepta la indemnización por despido, acepta la protección que le brinda el artículo 34 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, sin que pueda luego pretender la vía de la reposición por ser una pretensión contradictoria. En consecuencia, cuando el empleador pone a disposición del trabajador la indemnización por el despido, acepta la penalidad de su accionar, la que puede ser aceptada o rechazada por el propio trabajador.
 32. Sin embargo, el cobro de los beneficios sociales como vacaciones truncas, gratificaciones truncas, remuneraciones devengadas, utilidades y otros que se adeuden al trabajador; no deben considerarse como una aceptación del accionar irregular del empleador; sino como el cobro directo de los beneficios pendientes de pago o adeudos laborales, que pertenecen al trabajador y que tienen naturaleza alimentaria. No son éstos pues, en estricto, cobros que se realizan como una forma de protección contra el despido arbitrario, sino conceptos que le corresponden al trabajador; y que simplemente no se habían cobrado en su debida oportunidad. De esta manera, los conceptos recibidos por el trabajador al finalizar su relación laboral tienen carácter remunerativo y no indemnizatorio, pues no constituyen dádivas del empleador o retribuciones por la conclusión de la relación de trabajo, sino beneficios al que el trabajador tuvo derecho desde antes de la culminación de la relación laboral.

§7. Irrenunciabilidad al goce efectivo de los beneficios sociales

33. Por último, no podemos dejar de anotar que, el inciso 2) del artículo 26 de nuestra Carta Magna, consagra el *principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales* reconocidos por la Constitución y la ley, el cual prohíbe que, mediante actos de disposición, el trabajador; se despoje de sus derechos, previstos en las normas taxativas (no dispositivas), las que son de orden público y tienen vocación tuitiva a la parte más débil de la relación laboral (STC 0008-2005-AI/TC, FJ 24).
34. Dicho principio se fundamenta en el carácter *protector* del Derecho Laboral, debido a la desigualdad existente entre las partes, por lo que devendría en nulo todo acto del trabajador que abdique un derecho reconocido en una norma imperativa. Si bien, en sentido estricto, abstenerse de cobrar la CTS y los demás beneficios sociales

no implica una renuncia de estos derechos; pues estos conceptos se mantienen íntegros e intangibles a favor del trabajador; en la práctica supeditar el cobro de éstos a la procedencia del proceso de amparo, equivale a renunciar a disponer de los mismos, con la finalidad de lograr la reposición en el trabajo; lo cual además, de resultar lesivo a la protección adecuada contra el despido arbitrario, y el acceso a la justicia, podría generar un mal hábito de parte del empleador, quien luego de haber efectuado un despido arbitrario, ponga a disposición del trabajador sus respectivos beneficios sociales, para legitimar su accionar aduciendo que los despidos han sido consentidos por los trabajadores, quienes por la necesidad en la que se encuentran se ven obligados a cobrar sus beneficios, agudizando la situación de desventaja que existe en la relación laboral, que justamente el *Derecho Constitucional Laboral* debe equiparar.

35. Es por esta razón que para evitar un accionar doloso por parte del empleador, este Colegiado considera necesario establecer que, el empleador debe proceder a depositar de ser el caso la indemnización por despido arbitrario u otro concepto que tenga el mismo fin “incentivos” únicos conceptos que supone la protección alternativa frente al amparo, en una cuenta distinta a la que corresponde a la CTS; de efectuarlo a través de consignación judicial no podrá incluirlo conjuntamente con el pago de los beneficios sociales (CTS u otros conceptos remunerativos), el que se efectuará en consignación judicial diferente.

§8. Precedente vinculante.

36. Por las consideraciones expuestas, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, y teniendo en cuenta que los distintos operadores jurisdiccionales han venido aplicando el criterio jurisprudencial señalado por este Colegiado en anterior jurisprudencia respecto a la declaratoria de improcedencia del amparo cuando el trabajador cobrara sus beneficios sociales o su compensación por tiempo de servicios, este Tribunal debe pasar a definir el cambio de criterio desarrollado en esta sentencia como precedente vinculante, a efectos de generar predictibilidad en los operadores jurídicos. Así, las reglas en materia de procedencia del amparo restitutorio del trabajo, son las siguientes:
 - a. El cobro de los beneficios sociales (compensación por tiempo de servicios, vacaciones trunca, gratificaciones trunca, utilidades u otro concepto remunerativo) por parte del trabajador, no supone

el consentimiento del despido arbitrario y, por ende, no debe considerarse como causal de improcedencia del amparo.

- b. El cobro de la indemnización por despido arbitrario u otro concepto que tenga el mismo fin “incentivos” supone la aceptación de la forma de protección alternativa brindada por ley, por lo que debe considerarse como causal de improcedencia del amparo.
- c. El pago pendiente de la compensación por tiempo de servicios u otros conceptos remunerativos adeudados al trabajador debe efectuarse de modo independiente y diferenciado al pago de la indemnización por despido arbitrario, esto es, el empleador deberá realizar dichos pagos en cuentas separadas o a través de consignaciones en procesos judiciales independientes, bajo su responsabilidad.

Los efectos de estas reglas se aplican a los procesos que a la fecha de publicación en la página web de esta sentencia se encuentran en trámite, tanto en el Poder Judicial, como en el Tribunal Constitucional y a aquellos que se interpongan en adelante.

§9. Análisis del caso concreto

- 37. En atención a los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo relativas a materia laboral individual privada, establecidos en los fundamentos 7 a 20 de la STC N° 206-2005-PA/TC, que constituyen precedente vinculante, este Tribunal considera que en el presente caso corresponde evaluar si la demandante que interpuso el recurso de agravio constitucional ha sido o no objeto de un despido incausado, conforme alega en su demanda.
- 38. El artículo 22° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, ha establecido que para despedir a un trabajador sujeto al régimen de la actividad privada, es indispensable la existencia de una causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada. Por su parte, los artículos 23° a 25° de la misma ley enumera taxativamente las causas justas de despido relacionadas con la capacidad y la conducta del trabajador, según sea el caso.
- 39. De acuerdo con lo previsto en el artículo 31° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, el empleador no podrá despedir a un trabajador por causa relacionada con su conducta laboral, sin antes otorgarle por escrito un plazo razonable no menor de seis días naturales para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formule.

40. Teniendo en cuenta que en toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado, para que se produzca la extinción de un contrato de trabajo se requiere que se encuentre inmerso en alguna de las causas previstas en el artículo 16º de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral:
- a) *El fallecimiento del trabajador o del empleador si es persona natural; b) La renuncia o retiro voluntario del trabajador; c) La terminación de la obra o servicio, el cumplimiento de la condición resolutoria y el vencimiento del plazo en los contratos legalmente celebrados bajo modalidad; d) El mutuo disenso entre trabajador y empleador; e) La invalidez absoluta permanente; f) La jubilación; g) El despido, en los casos y forma permitidos por la Ley; h) La terminación de la relación laboral por causa objetiva, en los casos y forma permitidos por la presente Ley.*
41. A fojas 11 y 12, corre el contrato de trabajo a plazo indeterminado de fecha 16 de junio del 2006 suscrito por las partes, mediante el cual se precisa que de acuerdo a la Resolución Ejecutiva Regional N° 109-2006-Gobierno Regional del Callao-PR de fecha 01 de junio de 2006, se dispuso la adecuación paulatina de los Contratos por Servicios Específicos sujetos a modalidad a la condición de contratos a tiempo indeterminado, del personal auxiliar, técnico y profesional en los niveles, categorías y plazas del cuadro para la asignación de personal CAP, provistos en el Presupuesto Analítico de Personal – PAP del Gobierno Regional del Callao, el que se efectuó conforme a la Tercera Disposición Transitoria de la Ley N° 28411, al haberse acreditado que las labores desarrolladas por los trabajadores, entre las que se encuentra la recurrente, tenían la calidad de permanentes, conforme textualmente lo precisa el décimo tercer considerando de la Resolución Ejecutiva Regional acotada, cuya copia corre a fojas 27 vuelta, que a la letra dice: *“Que, asimismo, la Gerencia de Asesoría Jurídica, mediante Informe de vistos, expone que estando a que la condición de los trabajadores, auxiliares, técnicos y profesionales de las diversas áreas del Gobierno Regional del Callao vienen desempeñando labores en los niveles, categorías y plazas del Cuadro para la Asignación de Personal – CAP, provistos en el Presupuesto Analítico de Personal – PAP, según la estructura orgánica aprobada por el Consejo Regional mediante Acuerdo N° 004-2006-GRC/CR el Presupuesto Analítico de Personal”*.
42. Teniéndose en cuenta que el objeto del contrato estaba dirigido a que la trabajadora siguiera prestando servicios a la entidad para realizar las actividades propias de Abogado II en la Gerencia de Asesoría

Jurídica, plaza que al encontrarse dentro del cuadro de asignación de personal se encuentra debidamente presupuestada; siendo esto así, la actora solo podía ser cesada por causal de falta grave contemplada en el artículo 25º del Decreto Supremo N° 003-97-TR; no habiendo ocurrido así en el caso de autos, por cuanto, la causa alegada por la demandada para extinguir la relación laboral de la demandante, no se encuentra dentro de los supuestos establecidos en el artículo 16º del Decreto Supremo N° 003-97-TR, ni de las excepciones previstas en el artículo 46º de la acotada norma; siendo así, el despido resulta incausado.

43. Por las consideraciones expuestas este Colegiado estima que la ruptura del vínculo laboral, constituye un acto lesivo de los derechos fundamentales de la demandante, siendo esto así y dada la finalidad restitutoria del proceso de amparo, procede su reincorporación en el puesto de trabajo que venía desempeñando a la fecha en que se produjo la violación de su derecho constitucional al trabajo.
44. En cuanto a las remuneraciones devengadas, atendiendo a la finalidad restitutoria del proceso de amparo, se deja a salvo el derecho de la actora para que lo haga valer en la vía correspondiente.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confiere la Constitución Política del Perú.

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de autos; consecuentemente déjese sin efecto la carta de despido de fecha 5 de enero del 2007, disponiéndose la reposición de doña Yolanda Lara Garay a su puesto de trabajo u otro de igual nivel o categoría.
2. **IMPROCEDENTE** el extremo de la demanda en que solicita el pago de las remuneraciones dejadas de percibir, dejándose a salvo el derecho para que lo haga valer en la vía correspondiente
3. Constitúyase **PRECEDENTE VINCULANTE** las reglas contenidas en el fundamento 37 de la presente sentencia:
 - a. El cobro de los beneficios sociales, compensación por tiempo de servicios, vacaciones trucas, gratificaciones trucas, utilidades u otro concepto remunerativo debido al trabajador no supone el consentimiento del despido arbitrario y, por ende, no debe considerarse como causal de improcedencia del amparo.

- b. El cobro de la indemnización por despido arbitrario u otro concepto que tenga el mismo fin “incentivos” supone la aceptación de la forma de protección alternativa brindada por ley, por lo que debe considerarse como causal de improcedencia del amparo.
- c. El pago pendiente de la compensación por tiempo de servicios u otros conceptos remunerativos adeudados al trabajador debe efectuarse de modo independiente y diferenciado al pago de la indemnización por despido arbitrario u otro concepto que tenga el mismo fin; el empleador deberá realizar dichos pagos en cuentas separadas o a través de consignaciones en procesos judiciales independientes.

Los efectos de estas reglas se aplican a los procesos que a la fecha de publicación en la página web de esta sentencia se encuentran en trámite, tanto en el Poder Judicial, como en el Tribunal Constitucional y a aquellos que se interpongan en adelante.

4. **NOTIFICAR** la presente sentencia al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, a efectos de difundir la presente sentencia e informar a los trabajadores de las condiciones para impugnar un despido lesivo de derechos fundamentales.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MESÍA RAMÍREZ
VERGARA GOTELLI
CALLE HAYEN
ETO CRUZ
ÁLVAREZ MIRANDA
URVIOLA HANI**

2010

EXP. Nº 00002-2010-PI/TC
LIMA
MÁS DE 5,000 CIUDADANOS

SENTENCIA
DEL PLENO JURISDICCIONAL DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ

DEL 31 DE AGOSTO DE 2010

**PROCESO DE
INCONSTITUCIONALIDAD**

MÁS DE 5,000 CIUDADANOS CONTRA EL PODER EJECUTIVO

SÍNTESIS

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por más de 5,000 ciudadanos, contra el Decreto Legislativo Nº 1057 que regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios

Magistrados firmantes

**MESÍA RAMÍREZ
BEAUMONT CALLIRGOS
VERGARA GOTELLI
CALLE HAYEN
ÁLVAREZ MIRANDA
URVIOLA HANI**

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 7 días del mes de setiembre de 2010, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Mesía Ramírez, Presidente; Beaumont Callirgos, Vicepresidente; Vergara Gotelli, Calle Hayen, Álvarez Miranda y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado Vergara Gotelli, que se agrega

I. ASUNTO

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por más de 5,000 ciudadanos contra el Decreto Legislativo Nº 1057, que regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 28 de junio de 2008.

II. DISPOSICIÓN CUESTIONADA

DECRETO LEGISLATIVO Nº 1057 DECRETO LEGISLATIVO QUE REGULA EL RÉGIMEN ESPECIAL DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE SERVICIOS

Artículo 1.- Finalidad

La presente norma regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios, y tiene por objeto garantizar los principios de méritos y capacidad, igualdad de oportunidades y profesionalismo de la administración pública.

Artículo 2.- Ámbito de aplicación

El régimen especial de contratación administrativa de servicios es aplicable a toda entidad pública sujeta al Decreto Legislativo Nº 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, y a otras normas que regulan carreras administrativas especiales; asimismo, a las entidades públicas sujetas al régimen laboral de la actividad privada, con excepción de las empresas del Estado.

Artículo 3.- Definición del contrato administrativo de servicios

El contrato administrativo de servicios constituye una modalidad especial propia del derecho administrativo y privativa del Estado. Se regula por

la presente norma, no se encuentra sujeto a la Ley de Bases de la Carrera Administrativa, al régimen laboral de la actividad privada ni a otras normas que regulan carreras administrativas especiales.

La presente norma no se aplica a los contratos de prestación de servicios de consultoría o de asesoría, siempre que se desarrollen de forma autónoma, fuera de los locales o centros de trabajo de la entidad.

Artículo 4.- Requisitos para su celebración

Son requisitos para la celebración del contrato administrativo de servicios:

- 4.1 Requerimiento realizado por la dependencia usuaria.
- 4.2 Existencia de disponibilidad presupuestaria, determinada por la oficina de presupuesto de la entidad o quien haga sus veces.

Artículo 5.- Duración

El contrato administrativo de servicios se celebra a plazo determinado y es renovable.

Artículo 6.- Contenido

El contrato administrativo de servicios comprende únicamente lo siguiente:

- 6.1. Un máximo de cuarenta y ocho (48) horas de prestación de servicios a la semana.
- 6.2. Descanso de veinticuatro (24) horas continuas por semana.
- 6.3. Descanso de quince (15) días calendario continuos por año cumplido.
- 6.4. Afiliación al régimen contributivo que administra ESSALUD.

A estos efectos, la contribución tiene como base máxima el equivalente al 30% de la UIT vigente en el ejercicio por cada asegurado.

- 6.5 a afiliación a un régimen de pensiones es opcional para quienes ya vienen prestando servicios a favor del Estado y son contratados bajo el presente régimen; y, obligatoria para las personas que sean contratadas bajo este régimen a partir de su entrada en vigencia.

A estos efectos, la persona debe elegir entre el Sistema Nacional de Pensiones o el Sistema Privado de Pensiones.

Artículo 7.- Responsabilidad administrativa y civil

Los funcionarios o servidores públicos que efectúen contratación de personas que presten servicios no autónomos fuera de las reglas del presente régimen, incurrir en falta administrativa y, en consecuencia, son responsables civiles por los daños y perjuicios que le originen al Estado.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

PRIMERA.- Las referencias normativas a la contratación de servicios no personales se entienden realizadas a la contratación administrativa de servicios.

SEGUNDA.- Las prohibiciones de contratación de servicios no personales reguladas en las normas de presupuesto son aplicables a la contratación administrativa de servicios a que se refiere la presente norma.

TERCERA.- Queda prohibido a las entidades del Sector Público cubrir cargos de naturaleza permanente a través de empresas de servicios especiales o de servicios temporales o de cooperativas de trabajadores. Sólo se autoriza la contratación de personal a través de empresas o cooperativas intermediarias de mano de obra cuando se trate de labores complementarias, expresamente calificadas como tales, o para cubrir la ausencia temporal de un servidor permanente, sin que tal cobertura pueda sobrepasar de tres meses.

CUARTA.- Las entidades comprendidas en la presente norma quedan prohibidas en lo sucesivo de suscribir o prorrogar contratos de servicios no personales o de cualquier modalidad contractual para la prestación de servicios no autónomos. Las partes están facultadas para sustituirlos antes de su vencimiento, por contratos celebrados con arreglo a la presente norma.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS TRANSITORIAS

PRIMERA.- Las entidades a que se refiere la presente norma que tengan celebrados contratos sujetos a sus alcances deberán proceder a los registros pertinentes en ESSALUD, en un plazo no mayor de 30 días calendario contados a partir de su entrada en vigencia.

SEGUNDA.- El período de carencia regulado en el artículo 10 de la Ley N° 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, no es exigible a los contratos administrativos de servicios vigentes a la entrada en vigencia de la presente norma.

TERCERA.- En caso una persona, una vez afiliado en un sistema pensionario, voluntariamente acepte efectuar aportes por un período de servicios anterior a la presente norma, el mismo se efectuará sin intereses, moras ni recargo alguno, en un plazo en meses igual al doble del número de cotizaciones que efectúe. Los aportes serán registrados por la Oficina de Normalización Previsional (ONP) o por la Administradora de Fondos de Pensiones elegida por aquél, como efectuados en el mes en que se abonan.

CUARTA.- El presente Decreto Legislativo entra en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial “El Peruano”, salvo por el numeral 6.4 del artículo 6 de la presente norma hasta que se apruebe el financiamiento correspondiente. En ningún caso reconoce o genera derechos con carácter retroactivo.

QUINTA.- Mediante decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros, se aprobará el Reglamento del presente Decreto Legislativo, dentro de un plazo de sesenta (60) días calendario de su publicación.

III. ANTECEDENTES

§1. Argumentos de la demanda

Con fecha 8 de enero de 2010, los recurrentes interponen demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto Legislativo N° 1057, Ley que regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios – CAS, impugnando sus artículos 1º, 2º, 3º, 5, 6.1º y 6.2º, así como su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, por considerar que dicho dispositivo vulnera los siguientes artículos de la Constitución: 2.2º (derecho a la igualdad ante la ley, 104º (delegación de facultades); 25º (jornada ordinaria de trabajo), 23º tercer y cuarto párrafo (el Estado y el Trabajo), 24º (derechos laborales del trabajador), 26.1º (principio de igualdad de oportunidades sin discriminación), 27º (protección del trabajador frente al despido arbitrario), 42º (derecho de sindicación de los trabajadores públicos) y 103º cuarto párrafo (prohibición de abuso de derecho).

Los fundamentos de la demanda, alegando la inconstitucionalidad formal de la norma impugnada, son los siguientes:

- El Decreto Legislativo N° 1057 fue expedido por el Poder Ejecutivo al amparo de facultades delegadas otorgadas por el Congreso de la República mediante Ley N° 29157, que delega facultades de legislar sobre diversas materias relacionadas con la implementación del

Acuerdo de Promoción Comercial Perú – Estados Unidos, y con el apoyo a la competitividad económica para su aprovechamiento. En el artículo 2º de la Ley autoritativa se detallaban las materias específicas respecto de las que se delegaban facultades, mientras que en el artículo 2.2º, a criterio de la parte demandante, se apuntaba a evitar excesos de legislativos por parte del Poder Ejecutivo, de manera que los decretos legislativos que se expidan guarden coherencia y consecuencia con cada uno de los compromisos expresamente fijados en el acuerdo comercial y sirvan para mejorar la competitividad económica del país, de manera que el Poder Ejecutivo estaba prohibido de regular un tema que no formara parte de los compromisos asumidos por el TLC. Ello además es concordante con lo expuesto en el artículo 104º de la Constitución que en su primer párrafo dispone la posibilidad de delegar facultades legislativas al Poder Ejecutivo, siempre que sea sobre materia específica, siendo evidente que la legislación que exceda la materia, devendrá en inconstitucional. En ese sentido se cita el fundamento 25 de la sentencia recaída en el Exp. N° 0047-2004-PI/TC, expedida por el Tribunal Constitucional.

- Respecto a si lo regulado por el Decreto Legislativo N° 1057 se circunscribe a los parámetros de la materia delegada en el artículo 2.1º de la Ley N° 29157, la parte demandante cuestiona si el Contrato Administrativo de Servicios se introduce en la materia de modernización del Estado, prevista en el artículo 2.1.b) de la Ley N° 29157.

La Ley N° 27658 – Ley Marco de Modernización de la Gestión del Estado, describe este concepto como el desarrollo de una correcta y eficiente administración pública estatal y en su artículo 5º detalla las principales acciones en las que se sustenta el proceso de modernización de la gestión del Estado. Sin embargo, no establece la necesidad de crear un sistema de contratación administrativa o de contratación laboral; en ese sentido, la ley precisa que el proceso de modernización del Estado se sustenta en:

- Priorizar la labor de desarrollo social.
- La concertación entre la sociedad civil y fuerzas políticas.
- La descentralización del Gobierno.
- La mayor eficiencia en la utilización de recursos del Estado.
- Revalorizar de la carrera pública (con énfasis en la ética pública).
- Institucionalizar la evaluación de gestión por resultados.
- Regularizar de las relaciones sectoriales.

De otro lado, citando a la consultora Pierina Polarrollo Giglio quien elaboró el documento Modernización del Estado¹²⁷, se señala que no se ha considerado que un sistema de contratación administrativo de servicios en la administración pública, forme parte del proceso de modernización del Estado, dado que únicamente se consideran los siguientes lineamientos:

- Mayor transparencia en la rendición de cuentas.
- Simplificación de trámites administrativos y trabas burocráticas.
- Mejoramiento de la organización y funcionamiento del Estado.
- Profesionalización de la administración pública.
- Descentralización adecuada del Estado.

Por ello, la modernización del Estado no tiene que ver con un nuevo sistema de contratación y menos con un sistema de contratación administrativa no laboral, que lo único que va a generar es mayor carga de servidores públicos sin línea de carrera y sin derechos laborales, desnaturalizándose los objetivos de la modernización estatal, que son los de eliminar la burocracia y optimizar su eficiencia.

- En relación a si el CAS forma parte del TLC, precisan que los compromisos adoptados en materia laboral (Capítulo 17 del TLC) están referidos a proteger y reforzar el sistema laboral bajo el que se encuentran los trabajadores de los agentes económicos de nuestro país (privados), quienes serán los únicos que van a comerciar con EEUU, pero no hay obligación del Estado en introducir una reforma del sistema de contratación de personal en la administración pública.

En el precitado capítulo el Estado Peruano se compromete a mantener en sus leyes y reglamentos el respeto a los derechos fundamentales de asociación, negociación colectiva y eliminación de discriminación entre empleo y ocupación; sin embargo, se ha expedido la norma que crea el CAS como un régimen laboral, por el que se impide al servidor CAS la posibilidad de asociarse a un sindicato, lo que también le imposibilita para iniciar una negociación colectiva, promoviendo una situación de discriminación respecto de los servidores de este régimen o de los del régimen laboral público, así como con los del régimen laboral privado.

Por ello concluye manifestando que el CAS no forma parte de los compromisos asumidos por el Estado en el TLC con Estados Unidos, por lo que la norma impugnada es inconstitucional por exceder las facultades delegadas.

127 En la demanda se refiere que fue publicado en la página web de la Confederación Nacional de Instituciones Empresariales Privadas – CONFIEP.

- Finalmente, en relación a si el CAS genera mayor competitividad del Estado, la parte demandante se remite al Plan Nacional de Competitividad elaborado por Consejo Nacional de Competitividad¹²⁸, en el que se establecen las políticas de gobierno y medidas que deben adoptarse en el corto y mediano plazo para proveer competitividad económica a nuestro país; entre ellas se establecen:
 - Priorizar la labor de desarrollo social.
 - Innovación tecnológica.
 - Educación.
 - Fortalecimiento institucional (reglas claras y estabilidad jurídica).
 - Política económica, mercados financieros y de capitales.
 - Infraestructura.
 - Medio ambiente.

El gobierno en su diseño de estrategias para su plan de competitividad no tiene una medida como la de mejorar o reformar su sistema de contratación laboral estatal o el ingreso a la administración pública; y menos aún introducir un novísimo sistema como el CAS, pues el régimen económico no va a generar o coadyuvar mayor competitividad económica al Estado, pues el concepto está referido básicamente a la relación Estado –agentes económicos privados y no a la relación Estado– sector público.

Los fundamentos de la demanda, alegando la inconstitucionalidad material de la norma impugnada, son los siguientes:

- Aplicando el test de igualdad para establecer si se ha vulnerado el derecho principio de igualdad previsto en el artículo 2.2º de la Constitución, para verificar si el régimen de CAS es razonable y necesario, llega a la siguiente conclusión:
 - Sub examen de idoneidad: No resulta razonable que existiendo dos regímenes laborales para el ingreso y acceso a la administración pública, como los contenidos en los Decretos Legislativos Nº 276 y Nº 728, se introduzca un tercer régimen, sin los mismos derechos que ofrecen los anteriores y promueva expresamente su carácter no laboral pese a obligar a trabajar 8 horas diarias, a cambio de una contraprestación económica y 15 días de vacaciones, mientras que un servidor del régimen laboral público o privado que efectúa el mismo trabajo y con el mismo horario va a recibir una remuneración completa, 30 días de

vacaciones y una compensación por tiempo de servicios, lo que demuestra la inidoneidad [*sic*] de la norma impugnada.

- Sub examen de necesidad: El acceso a la administración pública estaba regulado en el artículo 1º del Decreto Legislativo Nº 276, norma que ha sido refrendada por la Ley Nº 28175, Ley Marco del Empleo Público, así como en el artículo 1º del Decreto Legislativo Nº 1057; por ello, no se entiende cuál era la necesidad de crear un nuevo sistema de ingreso a la administración pública, si ya existía un sistema alternativo claro y definido. Asimismo, a las entidades públicas de derecho privado se les permite el uso del régimen de contratación laboral de la actividad privada previsto en el Decreto Legislativo Nº 728, el que permite el ingreso de servidores públicos al Estado con no menos derechos laborales, por lo que no es necesario aplicar el CAS en dichas entidades.
- Sub examen de proporcionalidad: El Decreto Legislativo Nº 1057 no tiene justificación legal o fáctica, sino, tal vez, económica, por lo que su expedición era innecesaria por existir vías alternas de contratación de personal para el sector público (Decretos Legislativos Nº 276 y Nº 728); por ello debía promoverse estos caminos y no crear uno nuevo con el propósito de desmejorar el acceso al empleo público y evitar el pago de derechos laborales para hacer caja. La situación de desigualdad que genera y promueve alienta el tratamiento laboral discriminatorio en una entidad del Estado y por tanto vulnera del principio-derecho de igualdad ante la Ley.
- Sobre la inconstitucionalidad de los artículos 1º y 2º del Decreto Legislativo Nº 1057, ambos artículos introducen un régimen administrativo carente de derechos laborales, por encima incluso de los regímenes existentes, lo que vulnera el artículo 22º de la Constitución. Se crea así un régimen de contratación administrativa de servicios, carente de derechos laborales, el que conviviría con otro que sí provee derechos mínimos, lo que genera una situación de desigualdad dentro del mismo centro de trabajo. Además existe contradicción entre el artículo 1º del Decreto Legislativo Nº 1057 con los demás artículos del mismo, cuando se establece que la finalidad de la norma es garantizar los principios de méritos y capacidad, igualdad de oportunidades y profesionalismo, mientras que el resto del decreto legislativo solo prohíbe cualquier posibilidad de que este régimen sea confundido con los otros dos existentes; por ello, también es contradictorio lo expuesto en los artículos 5º y 6, respecto al carácter temporal y determinado pero renovable ilimitadamente, sin recibir una remuneración, sino una retribución económica o contraprestación no laboral.

- Se cuestiona la constitucionalidad del artículo 3º porque desde que se impone la obligación de trabajar 48 horas a la semana, dentro de la sede, se ha reducido el contenido esencial del derecho al trabajo, a través de una legislación para peor en materia laboral, desprovista de justificación legal. Esta modalidad abusa de la necesidad de trabajo para proveerse de servidores en situación de desigualdad que no podrán hacer carrera, los que además están expuesto a la arbitraria decisión del empleador para ser despedidos, generando una situación de permanente inestabilidad.

Si se pretendía introducir el CAS como una modalidad de empleo productivo, se ha fallado en el intento, pues dicho término significa un empleo provisto de beneficios laborales y de seguridad social. El CAS no provee casi ningún beneficio laboral, salvo las vacaciones de 15 días, por lo que no constituye una forma de empleo productivo.

El artículo 3º precitado también contraviene el tercer párrafo del artículo 23º de la Constitución, pues termina de consumar la desprotección de derechos constitucionales básicos como a la sindicación y negociación colectiva, así como a la protección adecuada contra el despido, pues en el Decreto Legislativo N° 1057 no se ha contemplado el ejercicio de estos derechos, lo que rebaja la dignidad de los trabajadores. Respecto a la sindicación también se expone que se ha contravenido el artículo 42º de la Constitución, que reconoce tanto este derecho como el de huelga.

También se detalla que la norma en comentario contraviene el TLC, dado que el Estado se comprometió a respetar los derechos fundamentales de asociación, de negociación colectiva y de eliminación de la discriminación entre empleo y ocupación; de otro lado, el Decreto Legislativo N° 1057 introduce una incuestionable desigualdad en el sector público, al crear el CAS, el que no puede competir con los regímenes laborales existentes, lo que contraviene el principio de igualdad de oportunidades sin discriminación, como lo establece el artículo 26.1º de la Constitución.

Como prueba de la desigualdad que genera el CAS, es que frente a una misma labor realizadas por dos servidores públicos, uno de ellos perteneciente al CAS y el otro a cualquier otro régimen laboral, el Estado les retribuirá de manera distinta, a uno le pagará gratificaciones y CTS completas, mientras que al servidor del CAS no, además que no podrá hacer carrera pública y no tendrá protección frente al despido.

- Precisa que el artículo 5º es inconstitucional pues no establece un límite temporal para la vigencia del CAS, permitiendo su vigencia indefinida, sin que en algún momento pueda gozar de algún beneficio laboral adicional o derecho constitucional, sin la posibilidad de pasar a planilla laboral e igualar a su compañero de trabajo que sí goza de tales derechos.

Esto es considerado grave porque los regímenes laboral público y privado regulan periodos temporales de ingreso, siempre limitados (3 y 5 años, respectivamente) pero siempre sujetos a vínculo laboral; en el régimen público un servidor contratado solo podrá ser renovado por un plazo máximo de 3 años, en cuyo caso pasa a ser nombrado, mientras que en el régimen laboral privado ello ocurre cuando transcurren 5 años, convirtiéndose el contrato en uno a plazo indeterminado. Ello no se aprecia en el CAS, situación que genera un abuso de derecho no amparado por la Constitución –artículo 103º– dado que deben respetarse los derechos fundamentales y su acceso a ellos debe ser progresivo, por lo que resulta incomprensible que el Poder Ejecutivo imponga una norma que establezca una situación permanente e ilimitada, ausente de derechos básicos. Lo expuesto también importa la afectación del artículo 23º tercer párrafo de la Constitución.

- En relación al cuestionamiento de los artículos 6.1º y 6.2º, estos dispositivos repiten la jornada ordinaria de trabajo (8 horas) y el descanso semanal (24 horas), elementos constituyentes del contrato de trabajo y de toda relación laboral; sin embargo, los demás artículos insisten en reiterar el carácter no laboral del régimen CAS.
- Se expone que el Decreto Legislativo es inconstitucional, así como su reglamento, porque no contiene ninguna precisión en relación a la extinción del contrato administrativo; por su parte el reglamento solo configura la posibilidad de que el trabajador puede ser despedido por decisión unilateral e injustificada sin la posibilidad de que reciba algún beneficio económico que repare esta decisión, por lo que deberá recurrir ante del Poder Judicial para que se ordene el pago de los meses dejados de percibir hasta un máximo de dos meses, con lo que dicho reglamento resulta más draconiano que la propia ley. Todo ello constituye una afectación del artículo 27º de la Constitución.
- Sustenta también la ilegalidad del CAS en la función médica, dado que existen leyes especiales para los profesionales de la salud, como el Decreto Legislativo N° 559 (Ley de Trabajo Médico), Ley N° 27878 (Ley del Trabajo del Cirujano Dentista) y la Ley N° 28173 (Ley del

Trabajo del Químico Farmacéutico, que exigen que el ingreso a la carrera pública solo se haga a través del nombramiento (Decreto Legislativo N° 276) o con contrato a plazo indeterminado (Decreto Legislativo N° 728).

- En caso que el Tribunal Constitucional opte por mantener la vigencia del Decreto Legislativo N° 1057, incluso como un régimen temporal, ello va a generar acciones ante el Poder Judicial para el reconocimiento de los beneficios laborales que correspondan al principal régimen de contratación que predomine en la entidad estatal, sustentados en el principio de primacía de la realidad, como ha ocurrido en el caso de los servicios no personales.
- Por ello el Tribunal Constitucional debe emitir una sentencia interpretativa estimatoria, en la que se disponga la inconstitucionalidad de los contratos CAS, pero al mismo tiempo la permanencia temporal de dichos puestos de trabajo en la perspectiva de un pase progresivo de estos trabajadores a la planilla regular de la entidad estatal, según corresponda. Resulta pues necesario que se expida una sentencia aditiva para efectos de introducir en la ley impugnada una disposición interpretativa que regule una adecuada protección frente al despido del trabajador.

§2. Argumentos de la contestación de la demanda

Con fecha 10 de junio de 2010, la Procuraduría Pública a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Justicia se apersona al proceso y contesta la demanda, solicitando que sea declarada infundada, por los siguientes fundamentos:

- La ley autoritativa necesariamente debe contener dos aspectos; las materias específicas que definen el marco de facultades legislativas otorgadas; y el plazo en que se puede ejercer la delegación concedida. También es evidente que la norma autoritativa jamás contiene disposiciones genéricas, sino reglas precisas, detalladas y exactas con relación a la materia objeto de delegación.

Se trata de normas temporales que cuenta con un periodo de vigencia determinado.

- Las actividades delegadas difícilmente podían estar circunscritas única y exclusivamente a la materia comercial, toda vez que se pretendía una delegación normativa para establecer reformas estructurales de manera célere y técnica, sobre todo en aquellos

casos en los que la referida modificación estructural supondría una asunción más intensa de competencias o funciones públicas. En ese contexto, algunas de las materias delegadas tienen la característica de una imperativa reforma estructural, la que debido a que no está vinculada a la materia en forma directa (comercial), sino al órgano, debe ser integral, siendo algunas de ellas la facilitación del comercio y la mejora del marco regulatorio, fortalecimiento institucional y simplificación administrativa y modernización del Estado.

No es factible que una reforma y modernización del Estado se circunscriba y limite solo al ejercicio de competencias vinculadas a la inversión privada, pues el perfeccionamiento institucional del Estado no debe ser visto únicamente desde una óptica de la entidad, dado que el Estado no es un fin en sí mismo, sino un medio para lograr fines superiores a él.

- Como se ha señalado en la Ley Marco de Modernización de la Gestión del Estado, la administración pública debe estar orientada por principios y valores tales como la primacía de los ciudadanos, manejo responsable, priorización de necesidades, implementar la revalorización de la carrera pública, su orientación por resultados y evaluaciones de manera que permita el surgimiento de la meritocracia, con profesionales honestos y de calidad; en esa perspectiva, para el cumplimiento de los fines contenidos en la norma autoritativa, se requiere de una reforma estructural dirigida no solo al establecimiento de mecanismos más celeres de realización de actos vinculados al comercio internacional, sino que también debe ir acompañada de la renovación del aparato que agrupa a aquellos que ejercen la administración pública, esto es, una real modernización del Estado.
- Para la promoción de la inversión privada no sólo se debe brindar seguridad jurídica sino también irradiar una imagen de Estado moderno, ágil y respetuoso de las normas constitucionales. Por ello, considera que para satisfacer los fines de la ley autoritativa ésta no debe ser vista de manera restrictiva sino desde una perspectiva teleológica que propenda a garantizar que la gestión pública tenga un enfoque centrado en el ciudadano y mejore la calidad de la información, de la atención y de los servicios prestados; por ello debe entenderse la ley autoritativa no como una norma pensada para reformas parciales en materia comercial, sino como una pauta preceptiva que apunte a la modernización real e integral de las relaciones Estado-sociedad.

- En relación al principio-derecho de igualdad ante la ley sin discriminación, y a los derechos al trabajo y a la jornada laboral, a la sindicación y a la negociación colectiva, así como a la prohibición del despido arbitrario, se precisa que el Decreto Legislativo N° 1057 no afecta el principio-derecho de igualdad, si se tiene en cuenta que no se considera discriminaciones las acciones legislativas que promueven la igualdad real de oportunidades; dicha norma reconoce que dentro del proceso de modernización del Estado se brinda una igualdad de oportunidades para acceder a la contratación administrativa de servicios en las entidades estatales, garantizando los principios de méritos y capacidad así como el profesionalismo en la administración pública.
- Para analizar un caso de discriminación ante la ley, es necesario emplear el test de proporcionalidad aplicado al principio-derecho de igualdad; en ese sentido, existe la obligación de asegurar coherencia y equilibrio entre el antecedente que origina el acto estatal y la consecuencia que deriva de aquel.
- A través del Decreto Legislativo N° 1057 se ha incorporado a los servidores antes contratados bajo la modalidad de contratos civiles de locación de servicios no personales, dentro de los cánones que establece la Constitución, reconociéndolo dentro de un régimen especial de contratación administrativa de servicios aplicable a las entidades públicas sujetas al Decreto Legislativo N° 276 y otras normas especiales, así como a las entidades públicas sujetas al régimen laboral de la actividad privada, beneficiándose ahora con la observancia de un horario y jornada de trabajo que no exceda de 48 horas semanales, con derecho a descanso semanal de 24 horas continuas, de 15 días calendario de descanso físico por cada año cumplido y la afiliación del régimen contributivo que administra ESSALUD para desarrollar sus actividades con tranquilidad.
- Establecer 48 horas de prestación de servicios a la semana como máximo no vulnera lo previsto en el artículo 25° de la Constitución; del mismo modo, el descanso físico por 24 horas continuas no constituye una desigualdad con los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad pública o privada. De otro lado, el goce de 15 días de descanso físico por cada año cumplido no está condicionado al cumplimiento de los requisitos que sí son exigibles a los trabajadores del régimen laboral de la actividad privada (labor efectiva de 260 días en dicho periodo), lo que constituye una evidente ventaja para los servidores CAS.

- Antes de promulgarse el Decreto Legislativo N° 1057, el Decreto Legislativo N° 276 regulaba el acceso e ingreso de servidores a la Administración Pública; de otro lado, a través de las normas que regulan el presupuesto del Sector Público, de manera excepcional se autorizó la contratación de personal bajo la modalidad de servicios no personales, contrato que no corresponde a ninguna categoría jurídica conocida o específica, al no tener precedentes normativos ni doctrinarios, ni tampoco una adecuada precisión legal.
- El régimen de contratación administrativa de servicios está orientado a regular la situación jurídica de las personas que prestan servicios para la administración pública en regímenes distintos a los regulados por la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, así como por la Ley de Productividad y Competitividad Laboral. La regulación de esta situación anómala (servicios no personales), constituye un beneficio por el reconocimiento de derechos contenidos en la Constitución.

IV. FUNDAMENTOS

§ Análisis sobre la Forma

1. La pretendida inconstitucionalidad formal del Contrato Administrativo de Servicios

1. Por la Ley N° 29157, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 20 de diciembre de 2007, el Congreso de la República delegó en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar sobre diversas materias relacionadas con la implementación del Acuerdo de Promoción Comercial Perú - Estados Unidos (en adelante “TLC” o “ALC”), y con el apoyo a la competitividad económica para su aprovechamiento. En su artículo 1º la precitada norma establece que la finalidad de dicha delegación es “*facilitar la implementación del Acuerdo de Promoción Comercial Perú - Estados Unidos y su Protocolo de Enmienda, y el apoyo a la competitividad económica para su aprovechamiento*”, sustentándose para ello en los artículos 101.4º y 104º de la Constitución, así como en los artículos 76.1.dº [sic] y 90º del Reglamento del Congreso de la República.
2. El artículo 2º de la misma norma precisa tanto las materias como el plazo durante el cual se delegan las facultades allí detalladas.
3. Se ha cuestionado la inconstitucionalidad formal del Decreto Legislativo N° 1057, que regula el Régimen Especial de Contratación

Administrativa de Servicios, norma que conforme se dispone en su artículo 1º, tiene por objeto regular *“el régimen especial de contratación administrativa de servicios, y tiene por objeto garantizar los principios de méritos y capacidad, igualdad de oportunidades y profesionalismo de la administración pública”*.

4. Entre las objeciones esgrimidas para cuestionar este dispositivo se ha alegado que el objeto de la delegación de facultades era para mejorar la competencia económica del país, por lo que, en relación a la modernización del Estado, no hay justificación para crear un sistema de contratación administrativa no laboral como el creado por el Decreto Legislativo N° 1057.
5. Este Colegiado observa que en el artículo 2.1.bº de la norma que contiene las facultades delegadas, se exponen las materias que comprenden, todas vinculadas a la *“mejora del marco regulatorio, fortalecimiento institucional y simplificación administrativa, y modernización del Estado”*, ello dentro de *“los compromisos del Acuerdo de Promoción Comercial Perú - Estados Unidos y de su Protocolo de Enmienda, y a las medidas necesarias para mejorar la competitividad económica para su aprovechamiento”* (artículo 2.2º).
6. Resuelta pues necesario interpretar ambas disposiciones de la ley – la facultad delegada expresada y el objetivo de ella-, ya que mientras el artículo 2.2º pretende limitar las competencias delegadas a la implementación del ALC, el artículo 2.1.bº de la norma, al detallar las facultades delegadas, hace una referencia genérica a la modernización del Estado, sin advertir que esa materia es mucho más amplia de lo que pretende la parte demandante –como si únicamente estuviera referida al contenido de la Ley N° 27658, Ley Marco de Modernización de la Gestión del Estado, la que además está referida a aspectos de gestión, como su nombre lo señala–; esto es, que abarca conceptos tales como la falta de transparencia, el exceso de trámites burocráticos, la desorganización existente dentro de las instituciones públicas para el cumplimiento de fines y metas, etc.

En ese sentido, el proceso de modernización del Estado debe abarcar aspectos y deficiencias estructurales advertidas en su funcionamiento, de modo que, resolviendo los problemas identificados, mejore la gestión del Estado. Esta inconsistencia debe ser resuelta, de preferencia, tomando en cuenta la preponderancia que tiene la competencia expresamente delegada respecto de la temática en la que se le pretende enmarcar.

7. Un componente importante en este proceso de modernización resulta ser el funcionamiento del aparato burocrático del Estado, en el que se advierte la coexistencia de dos regímenes laborales de distinta naturaleza –conocidos como público y privado–; a ello debe agregarse que la posibilidad que tenía el Estado de suscribir contratos de naturaleza civil, conocidos como de servicios no personales, en los que la parte contratante privada carecía de cualquier derecho laboral, a pesar que en algunos casos realizaba labores de naturaleza permanente, situación que podía llevar a la desnaturalización de este sistema de contratación.
8. Pretender que la legislación delegada únicamente permite regular y solucionar este problema en relación a los trabajadores del sector privado, siempre que estén vinculados al sector comercial –como pretende la parte demandante–, importa atribuir un significado que no abarca todo lo establecido en la ley delegatoria, dado que una interpretación en ese sentido es limitada, pues requeriría legislaciones sectoriales que en nada resuelven los problemas del Estado, tanto más cuando en el propio TLC, el Estado peruano se ha comprometido a “**PROTEGER**, fortalecer y hacer efectivos los derechos fundamentales de sus trabajadores, fortalecer su cooperación en materia laboral y desarrollar sus respectivos compromisos internacionales en materia laboral” (Preámbulo del TLC), sin que ello se limite a los trabajadores del sector privado vinculados a actividades comerciales.
9. En consecuencia, dado que el Decreto Legislativo N° 1070 está dentro del marco de la legislación delegada, corresponde desestimar este extremo de la demanda.

§ Análisis Material

2. **Naturaleza del denominado Contrato Administrativo de Servicios – CAS**
10. El Decreto Legislativo N° 1057, que aprueba el denominado Contrato Administrativo de Servicios, en su artículo 1º regula un régimen especial de contratación administrativa que tiene por objeto garantizar los principios de méritos y capacidad, igualdad de oportunidades y profesionalismo de la administración pública.
11. Resulta pues necesario, previamente a cualquier desarrollo sobre la constitucionalidad o no de dicha norma, determinar si nos encontramos frente a un contrato administrativo o a un contrato laboral; para ello, el Tribunal Constitucional tendrá en cuenta no solo la nomenclatura

utilizada por la norma cuestionada, sino principalmente el contenido de los dispositivos que aquella contiene.

12. En principio, la contratación administrativa se aparta del régimen general de contratación contenido en la legislación civil, de modo que nos remite a un régimen especial, vinculado a la particular posición que tiene la administración pública en nuestro ordenamiento jurídico; por un lado como ente con prerrogativas previstas en la Constitución y las leyes, y por el otro como parte contratante, asumiendo obligaciones y deberes vinculados a los contratos que aquella suscribe con personas de derecho privado.
13. A través de los contratos administrativos la Administración contrata a un tercero para que ejecute obras públicas, preste o administre –en su representación– un servicio público; en otras palabras, se recurre a un particular para que, a cambio de una contraprestación, ejecute o desarrolle una obra o actividad propia de la administración.
14. Estos contratos tienen ciertas características o particularidades que justifican su consideración como un régimen especial o particular; así, se tiene que, no alteran o modifican la posición de la partes dentro del ordenamiento jurídico (administración o tercero), son de naturaleza contractual (esto es, que es voluntario, y que regula obligatoriamente los derechos y obligaciones de las partes, aunque la administración no pierde sus prerrogativas), e incluso el cuestionamiento de estos contratos en sede judicial ya no es de competencia de la jurisdicción civil (entendida como ordinaria), sino de la contenciosa administrativa.
15. Ello demuestra la importancia y magnitud que ha ido tomando la actividad contractual de la administración pública, sobre todo cuando aquella se caracteriza por la contratación de bienes, servicios y obras, según corresponda y de acuerdo a las necesidades de la entidad contratante.

La referencia a la contratación de “servicios”, podría llevar a considerar *a priori* que la norma impugnada, en tanto pretende regular la contratación de servicios administrativos, regula un mecanismo de contratación administrativa; sin embargo, la respuesta no puede darse tan a la ligera y sin tomar en cuenta el contenido del contrato de servicios así como el marco jurídico que le sirve de sustento.

16. Es que en general un contrato contiene –sin que ello importe intentar un análisis pormenorizado y sea solo con fines pedagógicos–, primero, la identificación de las partes que lo suscriben, así como la descripción

de la materia u objeto materia del mismo, luego las obligaciones que corresponden a cada parte, y finalmente las cláusulas vinculadas al incumplimiento, impugnación del contrato, pacto arbitral o de sometimiento a la competencia territorial de determinados jueces, etc., entre otras cláusulas.

17. Sin embargo, en el presente caso resulta sumamente paradójico encontrar especificado dentro del marco jurídico que regula el contrato el detalle de los derechos fundamentales que deben respetarse como parte del contrato, lo cual evidencia la existencia de una relación laboral a la sola suscripción de los contratos.
18. Al respecto, en el Decreto Legislativo N° 1057 se encuentran disposiciones que hacen dudar de que nos encontremos frente a un contrato administrativo, más allá de la denominación que se le haya pretendido dar al sistema de contratación regulado por él. Así se tiene que:
 - Garantiza los principios de méritos y capacidad, igualdad de oportunidades y profesionalismo de la administración pública (artículo 1º).
 - Fija como parte del contenido del contrato “administrativo de servicios” (artículo 6º, incisos 1 a 4):
 - Un máximo de cuarenta y ocho (48) horas de prestación de servicios a la semana.
 - Veinticuatro (24) horas continuas [sic] de descanso por semana.
 - Quince (15) días calendario continuos de descanso por año cumplido.
 - Afiliación al régimen contributivo que administra ESSALUD, fijando como base máxima de la contribución el equivalente al 30% de la UIT vigente en el ejercicio por cada asegurado.

A mayor abundamiento, el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, reitera estos “contenidos”, haciendo precisiones sobre el particular.

19. Por ello, este Colegiado concluye expresando que el contenido del contrato regulado en la norma impugnada tiene las características de un contrato de trabajo y no de un contrato administrativo, en la medida en que prevé aspectos tales como la determinación de la jornada de trabajo (que implica incluso determinar el horario de trabajo, pues de

lo contrario sería imposible controlar la jornada semanal), así como los descansos semanales y anual. Cabe considerar también que la denominación dada por el legislador a la norma cuestionada resulta, cuando menos, imprecisa, dado que le pretende conferir un significado distinto al contenido que regula.

20. En consecuencia, el Tribunal Constitucional estima que –más allá de la denominación dada a los contratos suscritos bajo el marco del Decreto Legislativo N° 1057, al pretender considerarlos como contratos administrativos de servicios–, los contratos suscritos bajo el marco del Decreto Legislativo N° 1057 son de naturaleza laboral. En todo caso, lo que corresponde determinar, ahora, es si estos contratos están vinculados a un régimen laboral preexistente o si se trata de uno nuevo.

3. Los regímenes laborales en la Administración Pública

21. La Constitución Política del Estado, en sus artículos 2.15º, 10º, 11º y 22º a 29º establece el conjunto de derechos, principios y garantías que deben protegerse en una relación laboral; en ese sentido, el legislador –tanto el ordinario como el delegado– tiene amplio margen de acción, siempre que en el desarrollo de su labor, primero, no afecten derechos fundamentales o los principios y valores contenidos en la Constitución, y segundo, no afecten los límites de la legislación delegatoria, situación que no se advierte en el caso de autos.
22. Sin embargo, de las normas precitadas no se puede derivar la necesidad de un régimen laboral único para el sector público –más allá de que ello pudiera considerarse deseable–; sin embargo el objeto de la presente demanda es otro, esto es, analizar el contenido del Decreto Legislativo N° 1057 tal como si de una norma laboral se tratara, sin que ello afecte su constitucionalidad.
23. El ordenamiento jurídico peruano contiene cuando menos dos regímenes laborales generales, alrededor de los cuales giran otros más específicos. Nos referimos a los regulados por los Decretos Legislativos N° 276 y 728, denominados Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, el primero, y Ley de Fomento del Empleo, el segundo, los cuales contiene la legislación marco aplicable tanto al sector público como al sector privado, respectivamente. El acceso, características, derechos y obligaciones, finalización de la relación laboral, etc., están regulados en cada caso de manera específica y expresa, lo que a su vez ha dado lugar a que los mecanismos de protección de tales regímenes sean diferentes

- y específicos, como de alguna manera lo ha señalado el Tribunal Constitucional en el denominado Caso Baylón (STC 206-2005-PA/TC).
24. Además, alrededor de estos dispositivos coexisten normas específicas para distintos sectores laborales, tales como las aplicables a los trabajadores de la micro y pequeña empresa (Ley N° 28015), a los trabajadores del sector agrario (Ley N° 27360), a los de construcción civil, del hogar, mineros, profesores, trabajadores portuarios, etc.
 25. Sin embargo, esta distinción no es muy clara respecto de los obreros, empleados, servidores y funcionarios públicos que cumplen funciones para el Estado, dado que aquellos pueden encontrarse vinculados a cualquiera de los regímenes laborales generales, pues de ello depende cuál es el aplicable a la entidad a la que pertenecen, dándose supuestos en los que incluso es posible la coexistencia de ambos regímenes laborales en la misma institución.
 26. Por lo que se puede tener, como **primera conclusión**, que no resulta inconstitucional considerar al Decreto Legislativo N° 1057 como una norma de derecho laboral, dado que puede coexistir con los regímenes generales existentes. No obstante ello, corresponde determinar si es que forma parte o complementa a alguno de ellos.

Ello resulta de vital importancia, dado que permitirá que el Tribunal Constitucional, dentro de una gama de posibilidades que van desde la inconstitucionalidad material –con la consiguiente derogación de la norma impugnada, precisando los efectos de ello–, hasta la declaración de su constitucionalidad, elija un pronunciamiento simple, o uno sujeto a ciertas reglas interpretativas para hacer compatible el contenido de la norma impugnada con el texto constitucional.

27. En el caso del Decreto Legislativo N° 276, que promulga la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, se advierte –efectos de la presente sentencia–, que el ingreso a la carrera pública está sujeto al cumplimiento de ciertos requisitos (artículo 12°), tales como ser ciudadano en ejercicio; acreditar buena conducta y salud; reunir los requisitos propios del respectivo grupo ocupacional; aprobar el concurso de admisión; así como los demás que señale la ley.

Además, el ingreso a la Carrera Administrativa debe hacerse por el nivel inicial de cada grupo ocupacional, siendo necesario para ello la existencia de vacantes presupuestadas, pues de otro modo no podría entenderse lo expuesto en el artículo 13° cuando se dispone que “*Las vacantes se establecen en el presupuesto de cada entidad*”.

28. Respecto del Decreto Legislativo N° 728, del que posteriormente se separaron dos textos normativos, denominados Ley de Formación y Promoción Laboral y Ley de Productividad y Competitividad Laboral, cabe tener presente el Decreto Supremo N° 003-97-TR, por el que se aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, que regula el régimen laboral para los trabajadores del sector privado. Esta norma contiene, en su artículo 4º, dos disposiciones que deben tenerse presente; por un lado, la que regula la existencia de un contrato de trabajo y por el otro, la que expone las características de dicho contrato, el cual puede ser a plazo indeterminado, sujeto a modalidad o a tiempo parcial. Asimismo, la protección contra el despido arbitrario aparece prevista para aquellos casos en los que se supere el periodo de prueba de 3 meses (artículo 10º).
29. Este marco general tiene ciertas peculiaridades al momento en que se aplica para los trabajadores de este régimen, pero que laboran para entidades o dependencias del sector público; en ese sentido cabe señalar que todas las leyes de presupuesto en los últimos años han contenido disposiciones que tienen por objeto limitar, genéricamente, el ingreso de personal al sector público, estableciendo, por excepción, casos en los que ello es posible; en ese sentido, tenemos:

Ley De Presupuesto N°	Vigente en el Año	Artículo
28427	2005	8º
28652	2006	8.bº
28927	2007	4º
29142	2008	7º
29289	2009	8º
29465	2010	9º

30. De todo lo expuesto, se puede extraer, como **segunda conclusión**, que para ingresar al sector público, tanto en el régimen laboral público como en el privado, resulta necesario no solo la existencia de una plaza vacante, que debe encontrarse previamente presupuestada, sino además que no exista impedimento para que aquella sea cubierta a través del mecanismo idóneo para tal efecto.
31. Por ello, al tomar en cuenta cómo regulan estos sistemas el acceso a la carrera pública –independientemente del régimen laboral aplicable– y al compararlos con el contenido en el Decreto Legislativo N° 1057, se advierte que este no es complementario de ninguno de tales

- regímenes, dado que tiene sus propias reglas de contratación, por lo que se le puede considerar como un sistema de contratación laboral independiente.
32. Esta posibilidad ha sido implícitamente aludida por la parte demandante, la que propuso como una alternativa para “salvar” la inconstitucionalidad de la norma, que a través de una sentencia interpretativa se equipare dicho sistema de contratación, con el previsto en el régimen regulado por el Decreto Legislativo N° 728.
 33. En ese sentido se propuso realizar un análisis bajo los presupuestos del principio-derecho de igualdad; sin embargo, considera el Tribunal Constitucional que ello no es posible, dado que no nos encontramos frente a regímenes o sistemas laborales que tengan la misma naturaleza o características, pues el acceso a ellos, es de diferente naturaleza –como se ha sido advertido precedentemente–, lo que justifica un trato diferenciado, no siendo por ello necesario, para criterio de este Colegiado, que se aplique el test de igualdad.

No escapa a este Colegiado, además, que de aceptarse dicha propuesta, se permitiría que quienes no forman parte de la carrera pública ingresen a ella, sin que se verifique la existencia de una plaza presupuestada vacante, sino que además, lo harían en un régimen laboral que incluso probablemente no sea el aplicable en la entidad en que se labora, pues como ocurre en muchas de ellas, el régimen laboral aplicable es el previsto en el Decreto Legislativo N° 276.

34. Sin embargo también queda claro para el Tribunal Constitucional que no es posible que la norma impugnada sea aplicada tal como fue promulgada, tanto porque su naturaleza es distinta de la denominación que el legislador ordinario le confirió, como porque su aplicación, en tanto considerada como una norma de naturaleza laboral, exige que sea interpretada y complementada con el contenido de la Constitución, por lo que se justifica dictar en ese extremo una sentencia de naturaleza interpretativa que establezca el sentido correcto de las normas impugnadas.
35. Abona a lo dicho que este sistema de contratación laboral es sustitutorio del sistema civil de contratación de locación de servicios, también conocido como de servicios no personales –regulado por el artículo 1764º y siguientes del Código Civil–, siempre que se advierta la desnaturalización de dicho contrato. Esto no significa que el Estado no pueda recurrir a los contratos de locación de servicios, cuando por la naturaleza de la actividad a desarrollar, ello se justifique; lo que se

proscribe es recurrir a este sistema de contratación, para actividades que importan la existencia de un vínculo laboral.

36. En efecto, el contrato de locación de servicios podía ser utilizado fraudulentamente, en razón de las labores que se pretendía realicen los comitentes –que podían ser de naturaleza permanente–, o por la duración de estos contratos –cuya extensión los desnaturalizaba–, sin que por ello se respetara el goce o acceso a ningún derecho constitucional de naturaleza laboral.
37. Así, al pasar de un contrato independiente a otro en el que existe subordinación, y de uno en el que no se reconoce el goce de derechos constitucionales de naturaleza laboral a otro que reconoce algunos de ellos, se advierte que hay una mejora o progresión en la protección de los derechos de naturaleza social; sin embargo, ello genera la necesidad de evaluar el contenido de este contrato tomando como base los derechos y garantías contenidos en la Constitución.
38. Al compararse este sistema de contratación con los regímenes laborales vigentes, se advierte que, en determinados supuestos, aquellos protegen en mayor medida los derechos fundamentales de los trabajadores; sin embargo, al comparar el mismo sistema de contratación con las reglas imperantes para los contratos de locación de servicios también conocidos como servicios no personales, obviamente la comparación sería más favorable al previsto por el Decreto Legislativo N° 1057.
39. Sin embargo, a criterio del Tribunal Constitucional la constitucionalidad del Decreto Legislativo N° 1057 no se determina comparándolo con el sistema de locación de servicios o cualquier otro, sino, desde la Constitución. En consecuencia, corresponde ahora determinar si el sistema de contratación acotado protege los derechos laborales que la Constitución establece.
4. **Los derechos fundamentales con contenido laboral o que son aplicados en contratos o relaciones laborales, conforme a la Constitución de 1993**
40. Algunos de los derechos consagrados en la Constitución, ya son objeto de reconocimiento en el Decreto Legislativo N° 1057, como ocurre con la jornada de trabajo y el descanso semanal. También ocurre lo mismo con el descanso anual; sin embargo, la discrepancia de la parte demandante es que sólo se conceden, en este caso, 15 días, mientras que en el caso de los trabajadores de otros regímenes laborales es

de 30 días. Sobre el particular cabe precisar que la Constitución no establece un periodo de tiempo, sino la necesidad de que dicho descanso se dé con la periodicidad señalada.

La Organización Internacional de Trabajo, en el Convenio N° 52 o Convenio sobre las vacaciones pagadas, suscrito [sic] el año 1936, y que fue ratificado por Res. Leg. N° 13284 del 1 de febrero de 1960 – dado que el Estado peruano no ha ratificado el Convenio 132–, ha señalado en su artículo 2.1º, que toda persona a la que se aplique dicho Convenio tiene derecho, después de un año de servicio continuo a vacaciones anuales pagadas de cuando menos 6 días laborales, tiempo este inferior al reconocido en la norma impugnada, por lo que el artículo 6.2º del Decreto Legislativo N° 1057 no resulta contrario ni a la Constitución ni a los tratados.

41. Respecto a los beneficios sociales, cabe señalar que estos tienen reconocimiento constitucional, conforme se advierte del artículo 24º segundo párrafo de la Constitución; empero, su acceso y goce están determinados en la legislación ordinaria pertinente, por lo que no corresponde emitir pronunciamiento sobre el particular.
42. Donde se advierte que existe una evidente omisión constitucional es en la regulación de los derechos de sindicación y huelga, omisión que debe ser subsanada por la autoridad administrativa, en acatamiento de lo dispuesto en el artículo 28º de la Constitución.
43. Consecuentemente, corresponde a la autoridad administrativa competente dictar la regulación necesaria, en acatamiento de la Constitución, para la protección de los derechos fundamentales de naturaleza laboral que reconoce la Constitución a favor de los trabajadores en cualquier régimen laboral, incluidos los que ahora forman parte del sistema de contratación laboral regulado por el Decreto Legislativo N° 1057, entendido este último, a partir de esta sentencia, como un régimen especial laboral, distinto de los ya existentes.

5. La necesidad de dictar una sentencia interpretativa

44. Comprender que la Constitución es la norma jurídica suprema y que, como tal, puede ser interpretada, permite también comprender que la jurisdicción constitucional no es solamente la negación o afirmación de la legislación, sino también su necesario complemento.
45. En ese sentido, el artículo 201º de la Constitución establece que el Tribunal Constitucional “es independiente y autónomo” en el ejercicio

de sus competencias, y como intérprete supremo de la Constitución (artículos 201º y 202º de la Constitución, y 1º de la LOTC) goza de un amplio margen en la determinación de los métodos interpretativos e integrativos que le sean útiles para cumplir de manera óptima su función de “órgano de control de la Constitución” (artículo 201º de la Constitución), siempre que respete los límites que de ella deriven.

46. Por ello este Colegiado considera en este caso –más allá de las críticas que algunos fallos anteriores hubieran generado en ciertos sectores–, corresponde dictar una sentencia interpretativa (*Vid.* STC 0004-2004-CC, fundamento 3.3), la que encuentra su fundamento normativo en diversas disposiciones constitucionales (artículos 38º, 45º, 51º y 93º de la Constitución); ello porque el Tribunal debe actuar responsablemente al advertir que si se declarase la inconstitucionalidad de la Ley impugnada, se generaría un vacío normativo, que importaría dejar sin derechos laborales a quienes han sido contratados bajo su marco regulatorio, situación que sería manifiestamente inconstitucional.
47. De modo que, a partir de la presente sentencia, el artículo 1º del Decreto Legislativo Nº 1057 debe ser interpretado de modo que toda actividad interpretativa hecha respecto del denominado “contrato administrativo de servicios”, deba entenderse que dicho contrato es propiamente un régimen “especial” de contratación laboral para el sector público, el mismo que como ya se ha expuesto, resulta compatible con el marco constitucional.
48. En relación al Decreto Legislativo Nº 1057, corresponde también que el Ministerio de Trabajo y de Promoción del Empleo dicte la regulación necesaria para que, complementando dicha legislación, adopte disposiciones tales como la fijación de los límites para la contratación de personal bajo esta modalidad de modo que pueda hacerlo no sólo fijando porcentajes respecto del total de trabajadores de este régimen, sino estableciendo otros criterios que considere razonables para tal efecto.

V. FALLO

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

HA RESUELTO

1. Declarar **INFUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad, debiendo interpretarse el artículo 1º del Decreto Legislativo N° 1057, conforme se ha expuesto en el fundamento 47 de la presente sentencia.
2. Disponer que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo dicte, en un plazo no mayor de 30 días, la reglamentación necesaria que permita a los trabajadores sujetos al régimen laboral regulado por el Decreto Legislativo N° 1057, el ejercicio del derecho de sindicación y huelga regulado en el artículo 28º de la Constitución.
3. Disponer que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo dicte la legislación que considere necesaria para regular los aspectos detallados en el fundamento 48 de la presente resolución, en un plazo que no exceda del 31 de diciembre de 2010.
4. De conformidad con los artículos 81º y 82º del CPCo., esta sentencia y las interpretaciones en ella contenidas son vinculantes para todos los poderes públicos y tienen alcances generales.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ
BEAUMONT CALLIRGOS
VERGARA GOTELLI
CALLE HAYEN
ÁLVAREZ MIRANDA
URVIOLA HANI

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente fundamento de voto por los fundamentos siguientes:

Petitorio

1. Llega a este Tribunal la demanda de inconstitucionalidad interpuesto por más de 5,000 ciudadanos contra el Decreto Legislativo N° 1057, Ley que regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios, publicado en el Diario Oficial “*El Peruano*” el 28 de junio de 2008, argumentando para ello la inconstitucionalidad formal y la material de la norma cuestionada. Es así que los demandantes expresan que el Poder Ejecutivo expidió la norma cuestionada al amparo de las facultades delegadas por Ley N° 29157, que lo autorizaba para legislar sobre determinadas materias relacionadas con la implementación del Acuerdo de Promoción Comercial Perú-Estados Unidos y con el apoyo a la competitividad económica para su aprovechamiento, habiéndose excedido en sus facultades, puesto que la ley expedida no forma parte de la materia para el que se encontraba autorizado a legislar. Respecto a la inconstitucionalidad material argumenta que la norma cuestionada afecta principalmente el derecho-principio de igualdad previsto en el artículo 2.2 de la Constitución Política del Estado, asimismo refiere que se vulnera el artículo 22° de la citada carta constitucional (derecho al trabajo), puesto que se crea un régimen de contratación carente de derechos laborales lo que implica también una situación de desigualdad. Señala que se ha impuesto una jornada laboral de 48 horas, por lo que considera que dicha norma regula de manera menos beneficiosa la materia laboral. Finalmente señala que se les ha desprovisto de una regulación que proteja derechos constitucionales básicos como derecho de sindicación, negociación colectiva y derecho a huelga.
2. Es así que este Colegiado a través de su sentencia hace el análisis respecto a la validez formal y material de la norma cuestionada. Respecto a la primera tenemos que por Ley N° 29157 se delegó al Poder Ejecutivo la facultad de legislar sobre diversas materias relacionadas con la implementación del Acuerdo de Promoción Comercial Perú - Estados Unidos, expresando en su artículo 2.1.b°

que las facultades delegadas, se exponen las materias vinculadas a la *“mejora del marco regulatorio, fortalecimiento institucional y simplificación administrativa, y modernización del Estado”*, ello dentro de *“los compromisos del Acuerdo de Promoción Comercial Perú – Estados Unidos y de su Protocolo de Enmienda, y a las medidas necesarias para mejorar la competitividad económica para su aprovechamiento”*. El proyecto de sentencia traído a Despacho señala que al haberse expresado de forma genérica como facultad delegada la modernización del Estado, se está haciendo referencia a una materia amplia e ilimitada, y no como se afirma en la demanda de inconstitucionalidad, que evidentemente disfraza una intencionalidad negativa que busca una respuesta social por los muchos miles de trabajadores sujetos al régimen laboral impuesto por la norma legal cuestionada. Es evidente que ciertamente el servidor sometido a ella inicia su relación laboral con desigualdades frente a los demás, pero es cierto también que se trata de regímenes laborales diferentes con caracteres específicos que explican la desigualdad y la justifican, como lo digo en este voto. Es indudable que dicho proceso de modernización implica aspectos estructurales de organización estatal, que permitan resolver situaciones que han de mejorar la gestión estatal, por lo que en el proyecto se señala, acertadamente, que el proceso de modernización *“(…) resulta ser el funcionamiento del aparato burocrático del Estado, en el que se advierte la coexistencia de dos regímenes laborales de distinta naturaleza –conocido como privado y público- (...)”* Por esto considero que dicha facultad ha permitido al Poder Ejecutivo regular temática relacionada a trabajadores del sector público que como lo decimos en este voto han venido a satisfacer exigencias de trabajadores sujetos a un régimen nada beneficioso para ellos y que significan en la actualidad algunas diferencias con grandes cargas que el erario nacional se ha visto obligado a absorber.

3. Respecto al cuestionamiento realizado a la norma en su sentido material se aprecia que los argumentos esbozados en la demanda están principalmente dirigidos a denunciar la afectación del derecho-principio de igualdad, considerando que existen beneficios laborales en otros regímenes que no ha considerado la ley cuestionada. Para ello es necesario hacer un análisis que nos explique la conjuntura [sic] en que se emitió la norma cuestionada:
 - a) Se advierte de la normatividad existente que los organismos públicos pueden sujetarse a regímenes [sic] laborales público (Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa) o privado –aplicable también al sector privado (Decreto Legislativo N° 728, Ley de Fomento del empleo).

- b) Paralelamente a dichos regímenes, antes de la vigencia de la norma cuestionada, se observaba la contratación de personal por la modalidad de “servicios no personales” –llamados SNP–, el que definitivamente, en la realidad, no coadyuvaba al goce de los derechos fundamentales, sino que colocaba al trabajador en una posición disminuida.
- c) Es así que ante una realidad exteriorizada por una serie de procesos en los que se denunciaba la existencia de un vínculo [sic] de naturaleza laboral y no de naturaleza civil (tanto ante el Poder Judicial como ante el Tribunal Constitucional) es que aparece como un régimen laboral (conforme se señala de manera acertada en la sentencia en su fundamento 20) singular más garantista para los trabajadores, puesto que se: i) Garantiza los principios de méritos [sic] y capacidad, igualdad de oportunidades y profesionalismo de la administración pública, conforme se señala en el artículo 1º de la Ley cuestionada; ii) Fija un máximo de cuarenta y ocho horas de prestación de servicios a la semana; iii) veinticuatro (24) horas continuas de descanso por semana; iv) Quince días calendario continuos por año cumplido; y v) Afiliación al régimen contributivo que administra ESSALUD, fijando como base máxima de la contribución el equivalente al 30% de la UIT vigente en el ejercicio de cada asegurado.
- d) Se evidencia pues que la norma cuya constitucionalidad se cuestiona ha reconocido derechos laborales a los trabajadores contratados bajo dicho régimen. Siendo así se aprecia que los regímenes [sic] laborales existentes son diferentes, no pudiendo ser sometidos a un test de igualdad –conforme lo señala la sentencia puesta a mi vista–, puesto que cada régimen se encuentra regulado específicamente y de manera clara, justificándose así el trato diferenciado.
- e) En conclusión se advierte la intención del Poder Ejecutivo de frenar la situación agoviante [sic] que mostraba la simulación de un contrato civil, cuando en realidad la naturaleza era laboral, buscando mejorar la situación de dichas personas con un régimen que si bien es singular, contiene en cambio mayores garantías laborales que van acordes con los principios y valores constitucionales establecidos en la Constitución.
- f) Por ello es que se advierte que el denominado Contrato de Administración de Servicios ha considerado las garantías laborales establecidas en la Carta Constitucional, observándose

también que ha omitido la regulación del derecho de sindicación y huelga, que entendemos como un fundamento de todo trabajador y que, por tanto, debe ser regulada por el organismo administrativo respectivo a efectos de garantizar lo establecido en el artículo 28º de la Constitución Política del Estado.

4. Finalmente considero necesario resaltar la intención del Poder Ejecutivo de mejorar la situación en que se encontraban los trabajadores contratados bajo el contrato denominado “locación de servicios no personales”, que en realidad era un encubrimiento del negado vínculo laboral, por lo que el Contrato Administrativo de Servicios viene a suplir de manera positiva esta situación irregular, debiéndose entender dicho contrato como un contrato laboral y no como un contrato administrativo, quedando así la autoridad administrativa encargada de superar la diferencia en cuanto al derecho de sindicación y huelga.

Por lo expuesto mi voto es porque se declare **INFUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad propuesta, disponiéndose que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo regule el Decreto Legislativo N° 1057 en lo referido a los derechos de sindicación y huelga. Asimismo debe considerarse el “Contrato Administrativo de Servicios” como un **contrato laboral** y no civil.

Sr.

VERGARA GOTELLI

EXP. N° 05057-2013-13-PA/TC
JUNÍN
ROSALÍA BEATRIZ
HUATUCO HUATUCO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 16 días del mes de abril de 2015, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Urviola Hani, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentenciaron los fundamentos de voto de los magistrados Urviola Han' y Ramos Núñez, y los votos singulares de los magistrados Blume Fortini y Sardón de Taboada, que se agregan.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Rosalía Beatriz Huatuco Huatuco contra la sentencia de fojas 123, su fecha 20 de mayo de 2013, expedida por la Segunda Sala Mixta de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 6 de diciembre de 2011, la recurrente interpone demanda de amparo contra el Poder Judicial a fin de que se deje sin efecto su despido incausado; y que, en consecuencia, se disponga su reincorporación laboral en el puesto que venía desempeñando como secretaria judicial, más el pago de los costos del proceso. Manifiesta que prestó servicios desde el 1 de julio de 2010 hasta el 15 de noviembre de 2011, en virtud de contratos de trabajo sujetos a modalidad por servicio específico; que, sin embargo, al haber realizado labores de naturaleza permanente, sus contratos modales se han desnaturalizado y, por ende, deben ser considerados como uno de plazo indeterminado, por lo que solo podía ser despedida por una causa justa prevista en la ley, previo procedimiento establecido en el artículo 31 del Decreto Supremo N° 003-97-TR. Alega la vulneración de su derecho al trabajo, a la protección adecuada contra el despido arbitrario y al debido proceso.

El procurador público adjunto a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial, contesta la demanda y argumenta que el proceso de amparo no es la vía idónea para dilucidar la pretensión planteada por su naturaleza restitutiva y no declarativa de derechos. Agrega que, “la demandante pretende que se declare el derecho (...) esto es de ser trabajadora a plazo indeterminado regulado por el Decreto Legislativo N° 728, sin haber ingresado a laborar mediante concurso público de méritos, sino a plazo fijo para lo cual se estableció fecha de inicio y término de la contratación, conforme se aprecia del copia del contrato que inició el 01.07.2010, así también del contrato que inició el 01.04.2011 y que concluyó indefectiblemente el día de la publicación de los resultados del proceso de selección de la Plaza 019503 del cargo de Secretaria Judicial, conforme a lo descrito y precisado en la cláusula primera del referido contrato, que en cuya virtud la referida contratación no constituye afectación constitucional al derecho al trabajo, en razón a que se ha dado en el marco del Decreto Legislativo N° 728”. Asimismo, manifiesta que “de acuerdo a la Ley del Presupuesto Anual para el Sector Público en materia de contratación de personal, el ingreso de éste se efectúa necesariamente por concurso público de méritos y sujetos a los documentos de gestión respectivos”.

El presidente de la Corte Superior de Justicia de Junín deduce la excepción de incompetencia por razón de territorio, y contesta la demanda alegando, entre otros argumentos que “la demandante solicita su reposición y/o restitución al puesto laboral que , venía ocupando cuando se produjo la culminación de su contrato de trabajo, por vencimiento del plazo de vigencia del mismo, tal pedido no es sino, en buena cuenta, un requerimiento de miento en este Poder del Estado por cuanto ambos tienen los mismos derechos y se un vínculo laboral permanente con esta Corte Superior de Justicia de Junín. Dicho ido no puede ser atendido por cuanto sólo se ingresa a una relación laboral de carácter permanente a esta Corte Superior (...) vía concurso público de méritos, algo que no ha ocurrido en el presente caso y por lo que no puede accederse a lo peticionado. Y es que la ley N° 28175 es concluyente al determinar que ‘el acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, por grupo ocupacional, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades’ (...) el vínculo laboral indeterminado solo se consigue ganando una plaza en concurso interno o externo”. Finalmente, arguye que no se desnaturaliza el vínculo laboral cuando los contratos laborales indican la causa objetiva de la contratación, y que en el caso de la accionante el término de su contrato, el 16 de noviembre de 2011, obedeció a la extinción de la causa objetiva de la contratación.

El Quinto Juzgado Especializado en lo Civil de Huancayo, con fecha 28 de mayo de 2012, declaró infundada la excepción y, con fecha 14 de setiembre

de 2012, declaró fundada la demanda por considerar que con los medios probatorios adjuntados al proceso se ha acreditado la desnaturalización de los contratos modales no solo porque la actora desempeñó labores en otro Juzgado, sino también porque el cargo de secretaria judicial que ocupaba era de naturaleza permanente y no temporal.

La Sala superior revisora revocó la apelada y, reformándola, declaró infundada la demanda por estimar que en el presente caso no existe fraude o simulación a las normas de contratación, y que la accionante inició y finalizó labores en el Segundo Juzgado de Paz Letrado de Huancayo, por lo que no puede alegarse fraude en su contratación.

FUNDAMENTOS

§1. Delimitación del petitorio

1. La presente demanda tiene por objeto que se ordene la reposición de la demandante en el cargo que desempeñaba. Afirma que fue contratada por la Corte Superior de Justicia de Junín para trabajar como secretaria judicial, desde el 1 de julio de 2010 hasta el 15 de noviembre de 2011. Refiere que suscribió contratos sujetos a modalidad y en un “cargo que es ocupado de naturaleza permanente” (sic), de modo que al no haber sido despedida por una causa justa prevista en la ley, previo procedimiento establecido en el artículo 31 del TUO del Decreto Legislativo N° 728, se ha desnaturalizado el respectivo contrato, por lo que tiene la condición de “personal permanente” (sic), vulnerándose así sus derechos al trabajo, a la protección adecuada contra el despido arbitrario y al debido proceso.

§2. Sobre la justificación para el dictado de un precedente vinculante

2. En las sentencias de los Expedientes N° 00024-2003-AUTC y 03741-2004, el Tribunal Constitucional estableció determinados supuestos que deben verificarse para la emisión de un precedente vinculante. Uno de ellos establece lo siguiente: “a) La constatación, a partir de un caso que ha sido sometido a la jurisdicción del Tribunal Constitucional, de la existencia de divergencias o contradicciones latentes en la interpretación de los 1 derechos, principios o normas constitucionales, o de relevancia constitucional”.
3. En el presente caso, más allá de los argumentos de defensa de los emplazados (quienes alegan que el ingreso a la Administración Pública exige necesariamente un concurso público), se aprecia que tanto en la comunidad jurídica como en órganos jurisdiccionales del Poder

Judicial e incluso en el Tribunal Constitucional, existen divergencias en asuntos de relevancia constitucional relacionados con la interpretación de las disposiciones constitucionales sobre la función pública, y que a nivel legal se manifiestan en la interpretación de los artículos 4º y 77º del TUO del Decreto Legislativo N° 728 —cuyo ámbito de aplicación comprende a las empresas y trabajadores de la actividad privada— respecto de su aplicación a las instituciones y trabajadores de la actividad pública, específicamente, si la desnaturalización del contrato temporal o civil genera: i) convertirlo automáticamente en un contrato de duración indeterminada, sin que sea necesario el requisito de “ingreso por concurso público”; o ii) si tratándose del empleo público, se exige el requisito de “ingreso por concurso público”, tal como lo prevé el artículo 5º de la Ley N° 28175, Marco del Empleo Público.

4. Teniendo en cuenta la relevancia de dicha interpretación en los derechos de los trabajadores, así como en la optimización de aquellos principios constitucionales que rigen la función pública y la “carrera administrativa” (expresión constitucional general cuyo análisis en esta sentencia no se circunscribe al desarrollo legislativo del Decreto Legislativo N° 276, de bases de la carrera administrativa, que refleja sólo una de las actuales formas de contratación del Estado), es necesario que el Tribunal Constitucional examine dichas interpretaciones con la finalidad de fijar un precedente vinculante que resuelva las divergencias generadas, dejándose constancia de que sobre este asunto no existe un precedente vinculante anterior, sino jurisprudencia reiterada —expedida en mayoría— que sigue el primero de los criterios mencionados en el párrafo anterior.

§3. Posiciones interpretativas sobre la aplicación del régimen laboral privado en el ámbito de la contratación del Estado

5. Analizando la jurisprudencia constitucional, se verifica que en casos de extrabajadores [*sic*] con contratos temporales o civiles en entidades públicas que contratan personal bajo el régimen laboral privado, se han estimado las respectivas demandas de amparo y ordenado su reposición en dichas entidades como trabajadores a plazo indeterminado. Al adoptar dicha posición es evidente que se ha optado por una interpretación literal y aislada de los artículos 4º y 77º del TUO del Decreto Legislativo N° 728, a la que se ha llegado utilizando, en general, el siguiente razonamiento, a modo de ejemplo: i) premisa normativa: el aludido artículo 77º establece que “los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada: (...) d) cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en

la presente ley (Decreto Legislativo N° 728)”, y el artículo 4º prevé que “en toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado”; ii) premisa fáctica: en el caso concreto del trabajador [sic] X, se ha demostrado la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en dicha ley o que por aplicación del principio de primacía de la realidad se haya desnaturalizado la contratación civil; y iii) en conclusión, corresponde reincorporar al trabajador X mediante un contrato de duración indeterminada.

6. Por otra parte, se han identificado otras posiciones en las que se consideraba que dichas demandas de amparo debían ser desestimadas en la medida que el artículo 5º de la Ley N° 28175, Marco del Empleo Público, establece que el acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, sobre la base de los méritos y capacidades de las personas, de modo que los accionantes no podían ser reincorporados mediante un contrato a plazo indeterminado si es que no ingresaron por concurso público.
7. De la revisión de tales posiciones, el Tribunal Constitucional estima que a efectos de fijar una posición interpretativa sobre el particular es indispensable analizar previamente determinadas disposiciones constitucionales sobre la función pública y la carrera de la Administración Pública.

§4. Disposiciones constitucionales relevantes sobre funcionarios y servidores públicos

8. En el capítulo IV “De la función pública” de la Constitución (artículos 39º a 42º) se regulan determinadas disposiciones respecto de los funcionarios y servidores públicos. De la interpretación de dichas disposiciones y otras que resulten relevantes en función de lo discutido en el presente caso, se desprenden los siguientes contenidos de relevancia constitucional:
 - a) *La función pública debe ser entendida como desempeño de funciones en las entidades públicas del Estado.* Sobre el particular, cabe mencionar que el Tribunal Constitucional ha sostenido que una interpretación *constitucionalmente adecuada* del concepto “función pública” exige entenderlo de manera amplia, esto es, desde el punto de vista material como el desempeño de funciones en las entidades públicas del Estado. La determinación de este aspecto ha de efectuarse casuísticamente. No obstante, en vía de principio, pueden ser considerados como tales cargos el de los

servidores públicos, en general, de conformidad con la Ley de la materia, de los profesores universitarios, los profesores de los distintos niveles de formación escolar preuniversitaria, servidores de la salud, servidores del cuerpo diplomático y, ciertamente, jueces y fiscales (Expediente N° 00025-2005-PUTC y otro, FJ 52).

El concepto “función pública” en el derecho de acceso a la función pública comprende dos tipos de función que suele distinguirse: i) la función pública representativa; y, ii) la función pública no representativa. La función pública representativa está formada por funciones de representación política y la no representativa alude a la función pública profesionalizada. La función pública representativa —a la que se designa específicamente como “cargo”— ya se encuentra comprendida en nuestro ordenamiento de alguna forma en el derecho a ser elegido (art. 31º, Const.), es decir, en el denominado derecho de sufragio pasivo. No obstante, ello no es óbice para que el derecho de acceso a la función pública comprenda también este tipo de función pública. Como ejemplos típicos de él se encuentran los cargos políticos desde las más altas magistraturas, como las de congresista o la de Presidente de la República, hasta las de alcalde o regidor de las municipalidades. En el caso de la función pública no representativa, son ejemplos típicos los servidores públicos de la administración estatal regional o municipal, y, desde luego, los de los poderes del Estado y, en general, de toda entidad pública. Tanto la función pública representativa como la no representativa deben ser interpretadas de la manera más amplia posible.

Conforme a lo expuesto, la condición de funcionario o servidor público no se identifica, por ejemplo, por un tipo de contrato o vínculo de un trabajador con la Administración Pública, sino por el desempeño de funciones públicas en las entidades del Estado.

- b) *La carrera administrativa constituye un bien jurídico constitucional.* Al respecto, el artículo 40º de la Constitución reconoce la carrera administrativa como un bien jurídico constitucional, precisando que por ley se regularán el ingreso, los derechos, deberes y las responsabilidades de los servidores. Por tanto, en rigor, estamos frente a un bien jurídico garantizado por la Constitución cuyo desarrollo se delega al legislador. (Exp. N° 00008-2005-PUTC FJ 44).
- c) *Reserva de ley para la regulación de la carrera administrativa.* El artículo 40º de la Constitución establece que “La ley regula

el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos”. Dicha disposición no hace sino reiterar que toda limitación de un derecho fundamental debe provenir de una ley. La exigencia de que las restricciones a los derechos fundamentales se realicen con respeto al principio de legalidad es también una exigencia que se deriva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Entre otros tratados internacionales en los que el Estado peruano es parte, ese es el sentido en el que debe entenderse el artículo 30º de la Convención Americana de Derechos Humanos, según el cual “Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”.

En diversas oportunidades, este Tribunal ha sostenido que la satisfacción de las exigencias que demanda el principio de legalidad para el establecimiento de los límites sobre los derechos fundamentales no incluye única y exclusivamente a la ley en sentido formal, esto es, a la expedida por el Congreso de la República como tal. Dicha reserva legal debía entenderse como una de “acto legislativo”, y que la misma no era omnicompreensiva para cualquier tipo de normas a las que el ordenamiento pueda haber conferido el rango de ley —como puede ser el caso de una ordenanza municipal por ejemplo—, pues se trata de un acto legislativo que garantiza que las restricciones y límites de los derechos constitucionales cuenten necesariamente con la intervención del Poder Legislativo, preservando, además, su carácter general y su conformidad con el principio de igualdad.

Del mismo criterio ha sido también la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual ha sostenido que “G...) no es posible interpretar la expresión leyes, utilizada en el artículo 30º (de la Convención Americana), como sinónimo de cualquier norma jurídica” (Opinión Consultiva 6/86, párrafo. 26), y que la “G...) expresión leyes (...) no puede tener otro sentido que el de ley formal, es decir, norma jurídica adoptada por el órgano legislativo y promulgada por el Poder Ejecutivo, según el procedimiento requerido por el derecho interno de cada Estado” (párrafo 27). Sin embargo, ha admitido también que la exigencia de ley formal no “(...) se contradice forzosamente con la posibilidad de delegaciones legislativas en esta materia, siempre que tales delegaciones estén autorizadas por la propia Constitución, que

se ejerzan dentro de los límites impuestos por ella y por la ley delegante, y que el ejercicio de la potestad legislativa esté sujeto a controles eficaces, de manera que no desvirtúe, ni pueda utilizarse para desvirtuar, el carácter fundamental de los derechos y libertades protegidos por la Convención” (párrafo 36).

- d) *Prohibición de deformar el régimen específico de los funcionarios y servidores públicos.* De una interpretación literal del capítulo IV de la Constitución, sobre la “función pública”, es evidente la voluntad del Poder Constituyente de crear un régimen específico para los funcionarios y servidores públicos, estableciendo sus objetivos principales (“que están al servicio de la Nación); que existe una carrera administrativa y que el ingreso a ésta, así como los derechos deberes y responsabilidades de los servidores públicos deben ser regulados mediante ley; quiénes no están comprendidos en dicha carrera administrativa; determinadas obligaciones de los funcionarios y servidores públicos; la exigencia de que por ley se establezcan las responsabilidades de los funcionarios y servidores públicos; y cuáles de éstos tienen limitados expresamente sus derechos de sindicación y huelga, entre otros asuntos.

Como lógica consecuencia de tal regulación constitucional se desprende la prohibición de deformar el régimen específico de los funcionarios y servidores públicos, convirtiéndolo en un régimen, por ejemplo, propio de la actividad privada. En efecto, si por autorización legal se posibilita que una determinada institución estatal se pueda regir por el régimen laboral de la actividad privada, ello no implica convertir a los funcionarios y servidores de dicha institución en trabajadores de la actividad privada, y, menos aún, que aquellos se encuentren desvinculados de su función pública. Por ello, mientras se produzca la mencionada autorización legal, ésta deberá ser interpretada en un sentido compatible con las disposiciones constitucionales del capítulo IV o con otras que resulten pertinentes.

- e) *Acceso a la función pública en condiciones de igualdad.* La Constitución no contiene enunciado en su catálogo de derechos el derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad. No obstante, este derecho conforma nuestro ordenamiento constitucional y, concretamente, el sistema de derechos constitucionales, porque está reconocido por el *Derecho Internacional de los Derechos Humanos* de los que el Estado peruano es parte.

El Tribunal Constitucional ha puntualizado que los contenidos del derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad, son los siguientes: i) acceder o ingresar a la función pública; fi) ejercerla plenamente; iii) ascender en la función pública; y iv) condiciones iguales de acceso (Expediente N° 00025-2005-PUTC y otro, FJ 43). Asimismo, ha determinado que el derecho de acceso a la función pública tiene como principio consustancial el principio de mérito, el cual vincula plenamente al Estado y a toda entidad pública en general. Esto significa que este principio vincula positivamente al legislador a que la regulación sobre el acceso a toda función pública observe irrestrictamente el principio basilar del acceso por mérito; asimismo, que toda actuación de la administración del Estado y de toda entidad pública, en general, observe tal principio en todos sus actos en relación al acceso a la función pública de las personas (FJ 50).

§5. Fijación de posición interpretativa: la incorporación a la Administración Pública se realiza mediante «concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada»

9. Teniendo en cuenta lo expuesto acerca de los mencionados contenidos de relevancia constitucional sobre funcionarios y servidores públicos, específicamente que el aspecto relevante para identificar a un funcionario o servidor público es el desempeño de funciones en las entidades públicas del Estado; a que la carrera administrativa constituye un bien jurídico constitucional; la prohibición de deformar el régimen específico de los funcionarios y servidores públicos; que el derecho de acceso a la administración pública tiene como principio consustancial el principio de mérito; y que, conforme a sus competencias y a los mencionados contenidos constitucionales, el Poder Legislativo ha expedido la Ley N° 28175, Marco del Empleo Público, en cuyo artículo 5° establece que el acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, en base a los méritos y capacidad de las personas, el Tribunal Constitucional estima que existen suficientes y justificadas razones para asumir que *el ingreso a la administración pública mediante un contrato a plazo indeterminado exige necesariamente un previo concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada*.
10. En efecto, este Tribunal ha resaltado la importancia de la meritocracia (mérito personal y capacidad profesional) para el ingreso a la administración pública, estableciendo que ésta constituye un criterio

- objetivo fundamental en el ingreso y permanencia en la actividad estatal para la prestación de un servicio público (Expediente N° 00020-2012- PI/TC FJ 56).
11. No deja ser importante resaltar que en la actualidad se viene implementando progresivamente la Ley N° 30057, del Servicio Civil. En el numeral d) del artículo HI de su Título Preliminar establece lo siguiente: “Meritocracia.- El Régimen del Servicio Civil, incluyendo el acceso, la permanencia, progresión, mejora en las compensaciones y movilidad, se basa en la aptitud, actitud, desempeño, capacidad y evaluación permanente para el puesto de los postulantes y servidores civiles”. Es decir que, en virtud de dicha norma legal, ingresarán al sector público únicamente aquellas personas que sean ganadoras de un concurso público de méritos abierto o transversal, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 67° de la referida ley.
 12. Asimismo, según lo previsto en la Ley N° 30057, se busca garantizar que el principio del mérito esté presente tanto en el ingreso como en la permanencia del personal, por lo que el acceso a los puestos del referido régimen laboral se dará mediante concursos competitivos, la permanencia estará condicionada al buen desempeño y el ascenso también estará regido por concursos de méritos. Del mismo modo, en el Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, Reglamento de la Ley General del Servicio Civil, se ‘ regula el acceso al servicio civil mediante concurso público de méritos (artículos 161º, 165º y siguientes).
 13. De lo expuesto se puede sostener que el ingreso del personal con vínculo laboral indeterminado, en la Administración Pública, necesariamente ha de efectuarse a partir de criterios estrictamente meritocráticos, a través de un concurso público y abierto. Esto unificará contar con personal que labore coadyuvando de la manera más efectiva, ente y con calidad en los diversos servicios que el Estado brinda a la sociedad, toda vez que la persona que resulte ganadora de un concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada, llevado a cabo con rigurosidad, debe ser idónea para realizar las funciones para las cuales será contratada, lo que, a su vez, repercutirá en beneficio de la población.
 14. Los concursos públicos de méritos que lleven a cabo las entidades estatales no sólo deberán evaluar en los participantes : i) su capacidad; ii) méritos; iii) habilidades; iv) idoneidad para el cargo al que postula; y y) comportamiento ético, entre otras que se estime pertinente en función del cargo y especialidad por la que se concurra, sino también deberán caracterizarse por su transparencia y objetividad en la

- evaluación de los méritos de cada postulante, evitando actos que pongan en duda que en los concursos públicos para acceder al empleo en el Estado se está eligiendo a quienes por sus méritos merecen obtener determinada plaza.
15. En consecuencia, teniendo en cuenta lo expuesto en el fundamento 9 supra, cabe establecer que cuando los artículos 4º y 77º del TUO del Decreto Legislativo N° 728, sean aplicados en el ámbito de la Administración Pública, deberán ser interpretados en el sentido de que el ingreso de nuevo personal o la “reincorporación” por mandato judicial, con una relación laboral de naturaleza indeterminada, en una entidad del Estado, para ocupar una plaza comprendida dentro del PAP o CAP, o del instrumento interno de gestión que haga sus veces, podrá efectuarse siempre que previamente la persona haya ganado un concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada.
 16. En los procesos de amparo contra la Administración Pública en los que se haya verificado que los demandantes previamente han ganado un concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada, y además se haya acreditado la arbitrariedad del despido, debe proceder la respectiva reposición. En la etapa de ejecución de la sentencia de amparo, el juez deberá agotar todos los mecanismos judiciales previstos en la ley para que la parte demandante sea reincorporada en la plaza que le corresponda conforme a la sentencia que se expida para cada caso concreto. Lo antes expuesto no es de aplicación a los trabajadores de confianza, a quienes no les corresponde la reposición.
 17. En esa perspectiva, este Tribunal, en su jurisprudencia, ha establecido que en los procesos de amparo en los cuales se demanda al Estado para que un ex trabajador sea reincorporado, cuando se interponga y admita una demanda debe registrarse como una posible contingencia económica que es necesario prever en el presupuesto, con la finalidad de que la plaza que ocupaba el demandante se mantenga presupuestada para, de ser el caso, actuar o ejecutar en forma inmediata la sentencia estimatoria (SSTC 0-2012-PA/TC, 00404-2013-PA/TC, 04763-201 LPA/TC, 01214-2012-PA/TC, 6-2013-PA/TC, 04225-2012-PA/TC, entre otros), siempre y cuando se verifique que el demandante ha ingresado mediante concurso público de méritos y abierto para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada.

§6. Otro supuesto: cuando el demandante no ha ingresado a la Administración Pública mediante «concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada»

18. Siguiendo los lineamientos de protección contra el despido arbitrario y del derecho al trabajo, previstos en los artículos 27º y 22º de la Constitución, el Tribunal Constitucional estima que en los casos que se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil no podrá ordenarse la reposición a tiempo indeterminado, toda vez que esta modalidad del Decreto Legislativo N° 728, en el ámbito de la Administración Pública, exige la realización de un concurso público de méritos respecto de una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada. Esta regla se limita a los contratos que se realicen en el sector público y no resulta de aplicación en el régimen de contratación del Decreto Legislativo N° 728 para el sector privado.

§7. Responsabilidad funcional en los supuestos que se detecte la desnaturalización del contrato temporal (laboral o civil) en la Administración Pública

19. Debe enfatizarse que las disposiciones constitucionales que regulan el régimen específico de los funcionarios y servidores públicos, así como el respeto de los derechos de los trabajadores, deben ser escrupulosamente observados y cumplidos por los respectivos funcionarios y servidores que están encargados y son responsables de la contratación de personal en cada entidad del Estado, pues de lo contrario deberá imponérseles las sanciones administrativas, civiles y/o penales a que hubiere lugar, teniendo en cuenta para ello lo dispuesto en el artículo 243º de la Ley N° 27444.
20. Por tal motivo, las entidades estatales deberán imponer las sanciones que correspondan a aquellos funcionarios y/o servidores que incumplan las formalidades señaladas en la Constitución, la ley y la presente sentencia, así como las disposiciones internas que cada entidad exige para la contratación del personal en el ámbito de la administración pública. A fin de determinar quiénes fueron los responsables de la contratación del personal que labora o presta servicios, se tendrá en cuenta, entre otros aspectos y documentos, el Manual de Organización y Funciones (MOF), el Reglamento de Organización y Funciones (ROF), el Reglamento Interno y demás normas internas pertinentes de cada entidad.

En efecto, con la finalidad de que se apliquen las sanciones que correspondan, la máxima autoridad de la institución deberá determinar

quién o quienes tuvieron responsabilidad en la elaboración del contrato temporal que fue declarado desnaturalizado en un proceso judicial, para lo cual recurrirán a sus propios documentos internos y de gestión, luego de ello se procederá a proporcionar dicha información a conocimiento de la Oficina de Control Interno de la institución a fin de que se efectúen las investigaciones del caso, se lleve a cabo el procedimiento administrativo disciplinario del personal que incumplió las normas que regulan los requisitos para la contratación del personal en la administración pública, y se establezcan las sanciones pertinentes conforme a lo dispuesto en los artículos 46º y 47º Ley Nº 27785, Órgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, incorporados por la Ley Nº 29622, que modifica y amplía las facultades en el proceso para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional. Una vez determinadas las respectivas responsabilidades, las sanciones que se impongan deberán ser consignadas en el Registro de Sanciones de Destitución y Despido (RSDD), artículo 50º de la mencionada Ley Nº 27785.

El jefe de la Oficina de Administración de cada entidad, o quien haga sus veces, es el funcionario responsable de la inscripción en el Registro de Sanciones de Destitución y de Despido (RSDD).

Al respecto, cabe precisar que conforme al artículo 11º y la Novena Disposición Final de la Ley Nº 27785, los servidores y funcionarios públicos incurrir en responsabilidad administrativa funcional cuando contravienen el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen o cuando en el ejercicio de sus funciones hayan realizado una gestión deficiente. Se desprende que, a su vez, incurrir en responsabilidad civil cuando, por su acción u omisión, hayan ocasionado un daño económico al Estado, siendo necesario que éste sea ocasionado por incumplir sus funciones, por dolo o culpa, sea ésta inexcusable o leve.

§8. Reglas procedimentales aplicables en materia de reposición como trabajadores de duración indeterminada en la Administración Pública

21. En cuanto a los efectos temporales de la presente sentencia, cabe precisar que las reglas establecidas por el Tribunal Constitucional como precedente vinculante (entre ellas la exigencia de que la incorporación o “reposición” a la administración pública sólo proceda cuando el ingreso del trabajador se haya realizado mediante concurso público y abierto para una plaza presupuestada, vacante de duración indeterminada) deben ser de aplicación inmediata a partir del día

siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano, incluso a los procesos de amparo que se encuentren en trámite ante el Poder Judicial o el Tribunal Constitucional.

22. En el supuesto de que en un proceso de amparo el demandante no pueda ser reincorporado por no haber ingresado por concurso público de méritos para una plaza presupuestada, vacante de duración indeterminada, el juez reconducirá el proceso a la vía ordinaria laboral para que la parte demandante solicite la indemnización que corresponda, conforme a lo previsto en el artículo 38º del TUO del Decreto Legislativo N° 728. Dicha vía proseguirá el trámite conforme a la ley procesal de la materia y no podrá ser rechazada por la causal de extemporaneidad. Una vez que el juez laboral competente se avoque al conocimiento del caso, deberá entenderse presentada y admitida la demanda laboral, y se otorgará al demandante un plazo razonable a efectos de que adecue su demanda conforme a las reglas previstas para la etapa postulatoria del proceso laboral. Transcurrido dicho plazo sin que el demandante realice la respectiva adecuación, procederá el archivo del proceso.
23. Asimismo, las demandas presentadas luego de la publicación del precedente de autos y que no acrediten el presupuesto de haber ingresado por concurso público de méritos a la Administración Pública para una plaza presupuestada y vacante a plazo indeterminado, deberán ser declaradas improcedentes, sin que opere la reconducción mencionada en el parágrafo anterior.

§9. Precedente vinculante

24. El artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional establece que: “Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo (...)”.
25. Teniendo como punto de partida la naturaleza del caso concreto y con la finalidad de ordenar las diferentes posiciones interpretativas que operan en la jurisprudencia constitucional, resulta necesario establecer de modo vinculante determinados parámetros para resolver procesos interpuestos por aquellas personas que, habiendo mantenido una relación contractual de carácter temporal o civil con alguna entidad del aparato estatal, reclaman la desnaturalización de sus contratos y exigen ser reincorporadas con una relación de trabajo de naturaleza indeterminada. En consecuencia, es indispensable, para

ordenar la reposición en los términos que exige la parte demandante, que el juzgador analice y verifique que se cumplan determinadas reglas establecidas en la presente sentencia.

26. Por las consideraciones expuestas y de conformidad con lo dispuesto en el citado artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, las reglas contenidas en los fundamentos 18, 20, 21, 22 y 23 supra, constituyen precedente vinculante, siendo determinantes para resolver si a través de la vía del proceso constitucional de amparo, se ordenará o no la reincorporación de la parte demandante como trabajador con un contrato laboral a plazo indeterminado. Tales exigencias se ajustan y respetan la Constitución y demás normas legales vigentes que regulan la contratación de personal en el Estado.
27. El precedente establecido será de vinculación inmediata a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano.

§10. Análisis del caso concreto

Argumentos de la demandante

28. Afirma que ha sido víctima de un despido sin expresión de causa, violatorio de sus derechos constitucionales al trabajo, a la protección adecuada contra el despido arbitrario y al debido proceso, por cuanto los contratos de trabajo para servicio específico suscritos con la entidad demandada se han desnaturalizado y, por tanto, y se han convertido en un contrato de trabajo a plazo indeterminado, motivo por el cual debe ser reincorporada en el cargo que ocupaba.

Argumentos de la parte demandada

29. Sostiene que celebró con la actora contratos de trabajo sujetos a modalidad, en los cuales se pactó su plazo de vigencia y se especificó que su permanencia estaba condicionada a que la plaza ocupada sea cubierta por el ganador de un concurso público, por lo que la recurrente era consciente de la temporalidad de su contrato desde el momento de su suscripción, no pudiendo pretender en el proceso de amparo, cuya naturaleza es restitutiva de derechos, que se declare el derecho reclamado, máxime si tiene una vía específica para ventilar su pretensión.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

30. El artículo 63º del TUO del Decreto Legislativo Nº 728 establece expresamente que “los contratos para obra determinada o servicio

- específico son aquellos celebrados entre un empleador y un trabajador, con objeto previamente establecido y de duración determinada”. Asimismo, el artículo 72º del TUO del Decreto Legislativo N° 728 establece que “los contratos de trabajo a que se refiere este Título necesariamente deberán constar por escrito y por triplicado, debiendo consignarse en forma expresa su duración y las causas objetivas determinantes de la contratación, así como las demás condiciones de la relación laboral”.
31. En el caso de autos, la demandante afirma haber sido objeto de un despido incensado en noviembre de 2011; por tanto, a fin de verificar si éste se produjo o no, se procederá a analizar el periodo contractual en el que habría ocurrido el supuesto despido. Para ello, es necesario determinar si los contratos modales suscritos entre la trabajadora y la parte demandada se desnaturalizaron, debiendo ser considerado este como un contrato de plazo indeterminado, en cuyo caso la parte demandante sólo podía ser despedida por causa relacionada con su conducta o capacidad laboral que lo justifique.
 32. En la cláusula primera del contrato de trabajo para servicio específico, que obra a fojas 10 y en las cláusulas segunda y tercera del mismo, se ha cumplido con justificar la causa objetiva determinante de la contratación modal. Asimismo, se ha acreditado que actora realizó las mismas funciones para las que fue contratada y que no trabajó luego del vencimiento del último contrato. En consecuencia, no se han desnaturalizado los contratos modales suscritos entre las partes.
 33. Conforme al artículo 16º, inciso c) del TUO del Decreto Legislativo N° 728, son causas de extinción de la relación laboral: la terminación de la obra o servicio, el cumplimiento de la condición resolutoria y el vencimiento del plazo en los contratos legalmente celebrados bajo modalidad. En este caso se puede afirmar que la conclusión del vínculo laboral obedece al libre albedrío de ambas partes, previamente pactado en un contrato de trabajo sujeto a plazo determinado. Siendo así, no tienen asidero las expresiones de la parte demandante en el sentido que habría sido despedida sin causa alguna. Por tanto, no habiéndose acreditado la vulneración de los derechos constitucionales relativos al trabajo, la demanda deber ser desestimada.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **INFUNDADA** la demanda de amparo de autos.
2. Establecer como **PRECEDENTE VINCULANTE**, conforme al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, las reglas contenidas en los fundamentos 18, 20, 21, 22 y 23 de la presente sentencia.
3. Declarar que a partir del día siguiente de la publicación de la presente sentencia en el diario oficial *El Peruano*, los procesos de amparo en trámite, en el Poder Judicial y en el Tribunal Constitucional, deberán ser declarados improcedentes cuando se verifique que un demandante no pueda ser reincorporado por no haber ingresado por concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada. En tal caso, el juez reconducirá el proceso a la vía ordinaria laboral para que el demandante solicite la indemnización que corresponda.
4. Declarar que a partir del día siguiente de la publicación de la presente sentencia en el diario oficial *El Peruano*, las nuevas demandas de amparo cuya pretensión no cumpla con el criterio de procedibilidad de acreditar el ingreso a la Administración Pública mediante “concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada”, deben ser declaradas improcedentes.
5. Declarar que las reglas que constituyen precedente son de obligatorio cumplimiento por todos, especialmente los órganos jurisdiccionales constitucionales y sólo en el ámbito de la contratación laboral del Estado, no siendo de aplicación en el régimen de contratación para el sector privado.

Publíquese y notifíquese.

SS.

URVIOLA HANI
MIRANDA CANALES
RAMOS NÚÑES
LEDESMA NARVÁEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

EXP. N° 05057-2013-13-PA/TC
JUNÍN
ROSALÍA BEATRIZ
HUATUCO HUATUCO

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO URVIOLA HANI

Emito el presente fundamento de voto con el objeto de justificar las razones por las que considero necesario modificar la línea jurisprudencia que sobre la reposición laboral en la Administración Pública, ha seguido Tribunal Constitucional desde hace muchos años, incluso desde antes de ser designado como integrante del mismo.

1. En principio, estoy obligado a ser consistente con mis decisiones previas debido a que casos sustancialmente iguales deben ser resueltos de la misma manera. Sin embargo, al formar parte de un Colegiado que adopta sus decisiones, previa deliberación e intercambio de ideas entre sus miembros, tengo el ineludible deber de defender mis posturas, sin que ello signifique descartar, de antemano, la posibilidad que, al escuchar posiciones diferentes a las mías, considere que determinadas líneas jurisprudenciales que he compartido, deban ser rectificadas.
2. La tolerancia y la apertura de ideas para aceptar contraargumentos mejor razonados, o que respondan de mejor manera a los mandatos de la Constitución, son imprescindibles para cumplir con el deber de impartir justicia constitucional que me ha sido encomendado, más aún si las controversias que conocemos no se resuelven apelando a soluciones matemáticas, ni existen respuestas únicas a las mismas¹²⁹.
3. De ahí que cuando se justifique enmendar una línea jurisprudencial, estamos obligados a evaluarlo y, eventualmente, a proceder en ese sentido. Ni el principio de seguridad jurídica, ni el derecho a la igualdad, deben prevalecer a rajatabla frente a cualquier otra consideración jurídica¹³⁰ pues, tanto el ordenamiento jurídico, como la aplicación del mismo por parte de la judicatura, deben ir adaptándose a las transformaciones que experimente tanto la sociedad (que es dinámica) como el propio Estado (que viene siendo reformado).

129 URVIOLA HANI, Óscar. "El Deber de Ingratitud". En: Revista Peruana de Derecho Constitucional. N° 7, Nueva Época, 2014.

130 Aclaración de Voto del exmagistrado de la Corte Constitucional Colombiana, don Eduardo Cifuentes Muñoz en la Sentencia SU.337/98 recaída en el Expediente N° T-149299.

4. Ahora bien, he llegado al convencimiento de que el criterio en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en lo que respecta a la reposición laboral en la Administración Pública debe ser modificado debido a que:

- a. Paulatinamente se viene instaurando un nuevo régimen laboral único (Ley N^o 30057, Ley del Servicio Civil) basado en la meritocracia, optimizando, de este modo, los escasos recursos con los que cuenta el Estado para satisfacer necesidades colectivas.

Ahora bien, dado que el estado actual de la jurisprudencia se opone a lo dispuesto en dicha ley que, entre otras cosas, busca imponer de manera gradual un régimen laboral único en el Estado, para lo cual cierra el ingreso de personal bajo el ámbito de aplicación del Decreto Legislativo N^o 728, se hace imprescindible un viraje en la misma.

De otro lado, tampoco puede soslayarse que los derechos fundamentales no son ilimitados; es decir, pueden ser restringidos razonablemente en función de otros bienes constitucionales, como lo es una reforma integral en el régimen laboral de trabajadores estatales.

- b. Con la modificación efectuada a la línea jurisprudencial se contribuirá a impedir que gestiones en la Administración Pública cuyo mandato está por concluir, desnaturalicen contratos con personas cuyas cualidades para el puesto no han sido transparentemente evaluadas.

Frente a ello, el Tribunal Constitucional no puede permanecer indiferente.

Este cambio en el ordenamiento jurídico, aunado a esta mala práctica que lamentablemente ha sido frecuente, justifican, en mi opinión, que varíe la posición que hasta la fecha uniformemente había suscrito.

Sr.

URVIOLA HANI

EXP. N° 05057-2013-13-PA/TC
JUNÍN
ROSALÍA BEATRIZ
HUATUCO HUATUCO

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO RAMOS NUÑEZ

Me hallo de acuerdo con el modo en el que se ha resuelto el caso, que concilia la necesidad de modernización del Estado con la conveniencia de fijar y consolidar una carrera que repose en el mérito. No obstante, en relación al precedente, manifiesto mi disconformidad con su aplicación inmediata. Cuando se alegue en las demandas de amparo la desnaturalización de su contrato, siempre que no se haya ingresado por concurso público, o también, no exista una plaza vacante, presupuestada y de duración indeterminada, las demandas deberán reconducirse a la vía laboral.

Puesto que las reglas que contiene un precedente innovan el ordenamiento jurídico casi de la misma manera que lo hacen los mandatos normativos, estimo que la variación de un criterio que comportará, a su vez, una reconducción del proceso a la vía ordinaria (y, con ella, una alteración de la pretensión), debería operar solo para aquellos casos que se inicien luego de que esta sentencia sea publicada en el diario oficial *El Peruano*.

Creo que un efecto de esta naturaleza no se deriva tanto de la aplicación forzada de la teoría de los derechos adquiridos —que tras la modificación del artículo 103º de la Constitución, que adoptó la teoría de los hechos cumplidos, no existe siquiera para las leyes o las normas jurídicas en general— sino, esencialmente, como consecuencia del deber de respetar y garantizar el derecho a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada por la ley (art. 139.3 de la Constitución).

En mi opinión, al momento de interponerse las demandas que ahora se reconducirán a la jurisdicción ordinaria, los jueces de amparo estaban legalmente predeterminados para conocer de pretensiones que aspiraban a obtener la reposición. Tras la aplicación inmediata del precedente, por vía de una decisión jurisdiccional y no legal, ahora estos jueces carecen de competencia material. Y si bien la justicia laboral no está integrada por jueces de excepción o por funcionarios que juzgan por delegación o comisión, sí me parece que la decisión de “reconducir” los procesos que se encuentran en trámite ante el Poder Judicial o el Tribunal Constitucional significara para los justiciables un “desvío” de la jurisdicción constitucional

que se encontraba predeterminada por ley. No por un acto de voluntad del justiciable, sino por efectos de una decisión autoritativa de este Tribunal.

Tampoco puedo dejar de advertir que, tal y como se encuentra formulado, el precedente generará un alto nivel de inseguridad jurídica para el justiciable. Nuestra jurisprudencia ha sido pacífica en reconocer que la predecibilidad de las conductas, sobre todo de aquellas realizadas por funcionarios públicos, es una garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico. Nuestro Tribunal no puede ser ajeno a esta labor; por lo que, si bien la construcción de nuevas reglas es una facultad ínsita a los órganos que administran justicia, dicha atribución debe ejercerse con plena observancia del conjunto de derechos y principios que nuestra Constitución reconoce.

Nuestra preocupación frente a esta clase de situaciones generó que, en el desarrollo de nuestra jurisprudencia, reconociéramos herramientas procesales para no perjudicar al demandante que ya decidió acudir a la justicia constitucional, en el entendido que podría obtener un pronunciamiento favorable. Un ejemplo de ello se advierte con la aplicación del *prospective overruling*, técnica que ha permitido que la jurisprudencia no adquiera eficacia para el caso decidido, sino que opere para los hechos producidos con posterioridad al nuevo precedente establecido.

Soy, pues, un convencido en relación con nuestro deber de adaptar nuestros pronunciamientos a las circunstancias y necesidades actuales, pero estimo, respetuosamente, que ello de ninguna manera puede otorgarnos una carta libre para modificar, ipso facto, las reglas establecidas al momento en que el accionante acudió a la justicia constitucional. Nuestra jurisprudencia, y las reglas que, a través de la misma, hemos desarrollado, también se sujetan al cuadro de principios y derechos que la Constitución reconoce.

EXP. N° 05057-2013-13-PA/TC
JUNÍN
ROSALÍA BEATRIZ
HUATUCO HUATUCO

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Conuerdo con lo resuelto por mis distinguidos colegas magistrados, en el sentido de declarar INFUNDADA la demanda, pero me aparto de ello en tanto convalida el derecho a la reposición laboral. A mi juicio, ésta no tiene sustento en la Constitución y deriva solo de una interpretación errada del contenido del derecho al trabajo, realizada por el Tribunal Constitucional. A continuación, presento las razones que me hacen pensar así.

En el Perú, la reposición fue establecida por el Decreto Ley N° 18471, promulgado en 1970 por el Gobierno Revolucionario de la Fuerza Armada. Cuando alguien era despedido sin que mediara causa legalmente determinada, el juez podía ordenar su reposición. Desde entonces, ella pasó a ser conocida como “estabilidad laboral”. Así, fue convalidada por la Constitución de 1979, cuando su artículo 48° dijo: “El Estado reconoce el derecho de estabilidad en el trabajo.”

En 1991, el Decreto Legislativo N° 728 circunscribió la reposición, estableciendo que cabía solo frente al despido que violaba derechos fundamentales. A éste le llamó “nulo”. Así, cabía la reposición para quienes eran despedidos, por ejemplo, en razón de su sexo o raza. El despido que no violaba derechos fundamentales, pero que no tenía causa prevista por ley, no era nulo sino solo “arbitrario”, tal como lo precisó la Ley N° 26513. Contra él, cabía solo la indemnización.

En 1993, el Perú cambió de Constitución. La nueva Constitución sigue el orden y estructura de la previa, pero introduce cambios de contenido importantes. Su artículo 27° sustituye al precitado artículo 48° de 1979, limitándose a decir: “La ley otorga adecuada protección contra el despido arbitrario”. Al eliminar la frase “derecho de estabilidad en el trabajo”, la Constitución de 1993 confirma que no cabe la reposición frente al despido arbitrario.

Ciertamente, al resolver el caso Sindicato Telefónica (2002), el Tribunal Constitucional tuvo razón al declarar inconstitucional el Decreto Legislativo N° 728. No obstante, la inconstitucionalidad de éste radica en que establece una categoría de despido que la Constitución de 1993 ya no contempla, no en que limita la reposición al despido nulo, como dijo entonces el Tribunal, argumentando que había desigualdad entre empresas y trabajadores.

Este error fue profundizado en el caso Llanos Huasco (2003). En éste, la razón que el Tribunal dio para sallar que cabe la reposición frente al despido arbitrario fue la existencia del amparo laboral. Como el amparo tiene naturaleza restitutoria —dijo—, la existencia del amparo laboral prueba que el derecho al trabajo incluye la reposición. Así, el contenido de un derecho sustantivo fue determinado por la existencia de un mecanismo procesal.

El derecho al trabajo está consagrado por el artículo 22º de la Constitución de 1993. Éste dice: “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona.” Indudablemente, el trabajo es un derecho fundamental, pero ello no implica que incluya el derecho a la reposición. En realidad, su contenido debe ser determinado de una revisión conjunta de todas las normas referidas a los derechos fundamentales y al régimen constitucional económico.

En esta perspectiva, éste debe ser entendido como *la posibilidad de acceder libremente al mercado laboral o a desarrollar la actividad económica que uno quiera, dentro de los límites que la ley establece por razones de orden público*. Solo esta interpretación es consistente con las libertades de contratación y trabajo consagradas en el artículo 2º, incisos 14 y 15; la libertad de empresa establecida en el artículo 59º; y, la visión dinámica del proceso económico contenida en el artículo 61º de la Constitución.

Además, esta interpretación predomina internacionalmente. El derecho al trabajo está incluido, por ejemplo, en la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 23º). Pocos países, sin embargo, admiten la reposición; generalmente, establecen solo la indemnización contra el despido injustificado —al que el convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) define como aquel que no deriva de la capacidad o conducta del trabajador, o de las necesidades de la empresa.

Más específicamente, el artículo 7º del Protocolo Adicional a la Convención sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales —conocido, simplemente, como Protocolo de San Salvador—, suscrito por el Perú, establece que cada legislación nacional puede determinar qué hacer frente al despido legalmente injustificado. Por tanto, el Perú puede admitir la reposición, como lo hizo la Constitución de 1979, o no hacerlo, como lo hace la Constitución de 1993.

Por estas razones, aunque reconozco que la sentencia en mayoría apunta en la dirección correcta de limitar los casos en los que cabe la reposición laboral en el sector público, no comparto la convalidación de la misma que ella implica —menos todavía, cuando establece un precedente.

SARDÓN DE TABOADA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO BLUME FORTINI

Con el debido respeto a mis distinguidos colegas Magistrados, discrepo de la resolución de mayoría, en cuanto a la pertinencia, sentido, contenido y alcances de las reglas establecidas en sus fundamentos 18, 20, 21, 22 y 23, aprobadas como precedente vinculante, invocando el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, que en lo sucesivo denominaré Precedente Huatuco.

La fundamentación del presente voto singular se efectuará de acuerdo al siguiente esquema:

1. Reglas establecidas en el Precedente Huatuco.
2. Resumen de las reglas del Precedente Huatuco.
3. Principales razones de mi discrepancia.
4. Concepto de precedente constitucional vinculante.
5. Premisas para el dictado de un precedente vinculante.
6. Línea jurisprudencia] desarrollada por el Tribunal Constitucional.
7. Falta de presupuestos y premisas para el dictado del Precedente Huatuco.
8. Utilización indiscriminada del precedente vinculante.
9. La obligación del Tribunal Constitucional de respetar su propia jurisprudencia: la predictibilidad y la seguridad jurídica.
10. Criterios errados adicionales en torno al nacimiento del Precedente Huatuco.
11. Alcances de la protección adecuada al trabajador y el derecho a la reposición.
12. Aplicación y efectos en el tiempo del Precedente Huatuco.

13. El sentido de mi voto.

A continuación desarrollo dicho esquema, siguiendo la misma numeración temática

1. Reglas establecidas en el Precedente Huatuco.

Las reglas establecidas en los Fundamentos 18, 20, 21, 22 y 23 del Precedente Huatuco son las siguientes:

- Regla establecida en el Fundamento 18:

“Siguiendo los lineamientos de protección contra el despido arbitrario y del derecho al trabajo previstos en los artículos 27º y 22º de la Constitución, el Tribunal Constitucional estima que en los casos que se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil no podrá ordenarse la reposición a tiempo indeterminado, toda vez que esta modalidad del Decreto Legislativo N° 728, en el ámbito de la Administración Pública, exige la realización de un concurso público de méritos respecto de una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada. Esta regla se limita a los contratos que se realicen en el sector público y no resulta de aplicación en el régimen de contratación del Decreto Legislativo N° 728 para el sector privado.”

- Regla establecida en el Fundamento 20:

“Por tal motivo, las entidades estatales deberán imponer las sanciones que correspondan a aquellos funcionarios y/o servidores que incumplan las formalidades señaladas en la Constitución, la ley y la presente sentencia, así como las disposiciones internas que cada entidad exige para la contratación del personal en el ámbito de la administración pública. A fin de determinar quiénes fueron los responsables de la contratación del personal que labora o presta servicios, se tendrá en cuenta, entre otros aspectos y documentos, el Manual de Organización y Funciones (1/10F), el Reglamento de Organización y Funciones (ROF), el Reglamento Interno y demás normas internas pertinentes de cada entidad.

En efecto, con la finalidad de que se apliquen las sanciones que correspondan, la máxima autoridad de la institución deberá determinar quién o quienes tuvieron responsabilidad en la elaboración del contrato temporal que fue declarado desnaturalizado en un proceso judicial, para lo cual recurrirán a sus propios documentos internos y de gestión, luego de ello se procederá a proporcionar dicha información a conocimiento de la Oficina de Control Interno de la institución a

fin de que se efectúen las investigaciones del caso, se lleve a cabo el procedimiento administrativo disciplinario del personal que incumplió las normas que regulan los requisitos para la contratación del personal en la administración pública, y se establezcan las sanciones pertinentes conforme a lo dispuesto en los artículos 46º y 47º Ley Nº 27785, Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, incorporados por la Ley Nº 29622, que modifica y amplía las facultades en el proceso para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional. Una vez determinadas las respectivas responsabilidades, las sanciones que se impongan deberán ser consignadas en el Registro de Sanciones de Destitución y Despido (RSDD), artículo 50º de la mencionada Ley Nº 27785.

El jefe de la Oficina de Administración de cada entidad, o quien haga sus veces, es el funcionario responsable de la inscripción en el Registro de Sanciones de Destitución y de Despido (RSDL).

Al respecto, cabe precisar que conforme al artículo 11º y la Novena Disposición Final de la Ley Nº 27785, los servidores y funcionarios públicos incurren en responsabilidad administrativa funcional cuando contravienen el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen o cuando en el ejercicio de sus funciones hayan realizado una gestión deficiente. Se desprende que, a su vez, incurren en responsabilidad civil cuando, por su acción u omisión, hayan ocasionado un daño económico al Estado, siendo necesario que éste sea ocasionado por incumplir sus funciones, por dolo o culpa, sea ésta inexcusable o leve.”

- **Regla establecida en el Fundamento 21:**

“En cuanto a los efectos temporales de la presente sentencia, cabe precisar que las reglas establecidas por el Tribunal Constitucional como precedente vinculante (entre ellas la exigencia de que la incorporación o ‘reposición’ a la administración pública sólo proceda cuando el ingreso del trabajador se haya realizado mediante concurso público y abierto para una plaza presupuestada, vacante de duración indeterminada) deben ser de aplicación inmediata a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano, incluso a los procesos de amparo que se encuentren en trámite ante el Poder Judicial o el Tribunal Constitucional.”

- **Regla establecida en el Fundamento 22:**

“En el supuesto de que en un proceso de amparo el demandante no pueda ser reincorporado por no haber ingresado por concurso público

de méritos para una plaza presupuestada, vacante de duración indeterminada, el juez reconducirá el proceso a la vía ordinaria laboral para que la parte demandante solicite la indemnización que corresponda, conforme a lo previsto en el artículo 38º del TUO del Decreto Legislativo N° 728. Dicha vía proseguirá el trámite conforme a la ley procesal de la materia y no podrá ser rechazada por la causal de extemporaneidad. Una vez que el juez laboral competente se avoque al conocimiento del caso, deberá entenderse presentada y admitida la demanda laboral, y se otorgará al demandante un plazo razonable a efectos de que adecúe su demanda conforme a las reglas previstas para la etapa postulatoria del proceso laboral. Transcurrido dicho plazo sin que el demandante realice la respectiva adecuación, procederá el archivo del proceso.”

- **Regla establecida en el Fundamento 23:**

“Asimismo, las demandas presentadas luego de la publicación del precedente de autos y que no acrediten el presupuesto de haber ingresado por concurso público de méritos a la Administración Pública para una plaza presupuestada y vacante a plazo indeterminado, deberán ser declaradas improcedentes, sin que opere la reconducción mencionada en el parágrafo anterior.”

2. Resumen de las reglas establecidas en el Precedente Huatuco:

De la lectura detallada de las precitadas reglas, se aprecia que, en resumen, el Precedente Huatuco ha establecido que:

- 2.1 En el sector público no podrá ordenarse la incorporación o reposición a tiempo indeterminado de los trabajadores despedidos en los casos que se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil, por cuanto la incorporación o reposición a la Administración Pública sólo procede cuando el ingreso del trabajador se haya realizado mediante concurso público y abierto para una plaza presupuestada, vacante de duración indeterminada. Esta regla es de aplicación inmediata y no alcanza al sector privado.
- 2.2 Las entidades estatales deben imponer las sanciones que correspondan a aquellos funcionarios y/o servidores que tuvieron responsabilidad en la elaboración del contrato temporal que fue declarado desnaturalizado en un proceso judicial.
- 2.3 A fin de determinar la responsabilidad de tales funcionarios y/o servidores, las entidades estatales recurrirán a sus propios documentos internos y de gestión, proporcionando posteriormente dicha

- información a la Oficina de Control Interno, a fin de que se efectúen las investigaciones del caso, se lleve a cabo el procedimiento administrativo disciplinario respectivo y se establezcan las sanciones pertinentes.
- 2.4 Los servidores y funcionarios públicos incurren en responsabilidad administrativa funcional cuando contravienen el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen o cuando en el ejercicio de sus funciones hayan realizado una gestión deficiente. A su vez, incurren en responsabilidad civil cuando, por su acción u omisión, hayan ocasionado un daño económico al Estado, siendo necesario que éste sea ocasionado por incumplir sus funciones, por dolo o culpa, sea ésta inexcusable o leve.
 - 2.5 En el supuesto de que en un proceso de amparo el demandante no pueda ser reincorporado por no haber ingresado por concurso público de méritos para una plaza presupuestada, vacante, de duración indeterminada, el juez reconducirá el proceso a la vía ordinaria laboral para que la parte demandante solicite la indemnización que corresponda. Se otorgará al demandante un plazo razonable a efectos de que adecúe su demanda conforme a las reglas previstas para la etapa postulatoria del proceso laboral. Transcurrido dicho plazo sin que el demandante realice la respectiva adecuación, procederá el archivo del proceso.
 - 2.6 Sus reglas son de aplicación inmediata a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial “El Peruano”, incluso a los procesos de amparo que se encuentren en trámite ante el Poder Judicial o el Tribunal Constitucional.
 - 2.7 Las demandas presentadas luego de su publicación y que no acrediten el presupuesto de haber ingresado por concurso público de méritos a la Administración Pública para una plaza presupuestada y vacante a plazo indeterminado, deberán ser declaradas improcedentes, sin que opere la reconducción del proceso.

3. Principales razones de mi discrepancia.

Discrepo en cuanto a la pertinencia, sentido, contenido y alcances del precedente Huatuco, por cuanto:

- 3.1 Contrariando la línea jurisprudencial uniforme desarrollada por el Tribunal Constitucional desde que inició sus funciones (hace cerca de veinte años), elimina el derecho a la reposición o reincorporación de los trabajadores del sector público que ingresaron sin las formalidades

de un concurso público, sin importar el tiempo durante el cual hayan venido prestando sus servicios para el Estado y a pesar de que por aplicación del principio de la primacía de la realidad se haya acreditado que realizan una labor permanente, afectando el contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo y del derecho a la protección adecuada contra el despido arbitrario, consagrados en los artículos 22º y 27º, respectivamente, de la Constitución Política del Perú.

- 3.2 Convalida un eventual accionar abusivo, lesivo e irresponsable del Estado en la contratación pública laboral, perjudicando injustamente al trabajador y desconociendo las garantías mínimas previstas en el artículo 8º de la Convención Americana de Derechos Humanos, sin tener en cuenta las graves consecuencias socioeconómicas para las personas despedidas y sus familiares y dependientes, tales como la pérdida de ingresos y la disminución del patrón de vida, contrariando la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sentada en el Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá sobre los despidos efectuados sin respetar las garantías mínimas, a pesar de que tal jurisprudencia ha sido invocada, recogida y asumida por el propio Tribunal Constitucional en numerosas sentencias, como es el caso de la STC 00606-2010-PA/TC, ejecutoria en la que el Tribunal Constitucional señaló que el despido será legítimo solo cuando la decisión del empleador se fundamente en la existencia de una causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada en el procedimiento de despido, en el cual se deben respetar las garantías mínimas que brinda el derecho fundamental al debido proceso, pues el resultado de una sanción en el procedimiento de despido no solo debe ser consecuencia de que se respeten las garantías formales propias de un procedimiento disciplinario, sino, además, de que sea acorde con los principios de razonabilidad y proporcionalidad que deben aplicarse teniendo presentes la gravedad de la falta cometida, la categoría, la antigüedad y los antecedentes disciplinarios del trabajador, entre otros aspectos.
- 3.3 Tiene un sentido reglamentista, punitivo y draconiano que hace énfasis en la sanción y penalización de los funcionarios y trabajadores encargados de la contratación pública, desconociendo que la contratación pública nacional presenta, desde hace varias décadas, la característica que de los más de 1'400,000.00 trabajadores¹³¹ que laboran en el sector público, el mayor número de ellos ha sido contratado sin concurso, obviando que las renovaciones constantes

131 Dato contenido en el Informe de Implementación de la Reforma del Servicio Civil. Avances y logros durante el año 2014. Consultado en (<http://www.servir.gob.pe>)

- de sus contratos traducen también una evaluación en los hechos, confirmada por su permanencia en el trabajo y por la primacía de la realidad; confundiendo, además, el ejercicio de la magistratura constitucional con el ejercicio de la labor legislativa y el ejercicio del control de la gestión gubernamental, que son propias del Poder Legislativo y de los entes facultados para emitir normas de derecho positivo, así como de la Contraloría General de la República, como si el Tribunal Constitucional fuera un órgano legislativo y parte dependiente del sistema nacional de control.
- 3.4 Irradia inconstitucionales efectos retroactivos sobre situaciones anteriores a su aprobación, frustrando las expectativas y violando el derecho de los trabajadores del sector público que hayan celebrado contratos temporales o civiles del sector público, que hayan obtenido sentencia que ordene su reposición, que se encuentran tramitando su reposición judicial o que se encuentren por iniciar un proceso con tal fin.
 - 3.5 Desnaturaliza el sentido de la figura del precedente constitucional vinculante, no responde mínimamente al concepto de lo que debe entenderse por precedente constitucional vinculante ni respeta las premisas básicas que se exigen para su aprobación.

Precisadas las principales razones de mi discrepancia con la pertinencia, sentido, contenido y alcances el Precedente Huatuco, me referiré a continuación al concepto de precedente constitucional vinculante y a las premisas que exige su aprobación, que desde mi punto de vista han sido dejadas totalmente de lado en la resolución de mayoría.

4. Concepto de precedente constitucional vinculante.

El precedente constitucional vinculante, creado por el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional (sin perjuicio de su tímido antecedente que recogía la derogada Ley de Hábeas Corpus y Amparo de 1982), es una regla expresamente establecida como tal por el Tribunal Constitucional, con efectos vinculantes, obligatorios y generales, en una sentencia que haya adquirido la calidad de cosa juzgada, dictada al resolver un proceso constitucional en el que ha emitido pronunciamiento sobre el fondo del asunto; regla que es consecuencia de una larga secuencia de sentencias en las que el Tribunal Constitucional ha ido perfilando determinado criterio que estima necesario consagrar como obligatorio y vinculante porque contribuye a una mejor y mayor cautela de los derechos constitucionales y fortalece su rol de máximo garante de la vigencia efectiva de los derechos fundamentales, guardián de la supremacía constitucional y supremo intérprete de la Constitución.

Al respecto, resulta ilustrativo citar los comentarios del maestro Domingo García Belaunde, principal gestor y autor del Código Procesal Constitucional, quien al comentar sobre la figura del precedente constitucional vinculante afirma:

“El precedente en el Perú tiene relativamente corta vida. Para efectos concretos la primera vez que esto se introduce entre nosotros a nivel legislativo, si bien tímidamente, es en 1982, en la Ley de Hábeas Corpus y Amparo de ese año, fruto de una comisión ad hoc nombrada por el entonces Ministro de Justicia, Enrique Elías Laroza y presidida por mí. Tal propuesta la planteé desde un inicio y tuvo acogida entre mis colegas miembros de la Comisión. Y como tal fue sancionada por el Pleno del Congreso de la República y entró en vigencia en diciembre de ese año.

Ahora bien, lo que tenía o teníamos en mente, era sobre todo la idea de ir construyendo una jurisprudencia orientadora que, por un lado, contribuyese a asentar la naciente experiencia de jurisdicción constitucional que entonces recién empezaba, (de acuerdo al modelo adoptado en la Constitución de 1979 y hasta que ahora se mantiene). Y por otro lado, crear firmeza en los pronunciamientos que contribuyesen a afianzar nuestro Estado de Derecho. Pero como sucede siempre en estas ocasiones, el enunciado normativo sirvió de muy poco. Fue más bien en el Código Procesal Constitucional de 2004 donde se le precisó en el artículo VII del Título Preliminar. Fue pensado para que fuera usado con calma y prudencia y solo en casos especiales.

Para tal efecto, pensaba yo en la evolución de los precedentes en el sistema jurídico norteamericano, que dentro de sus limitaciones, ha contribuido enormemente a afianzar su sistema jurídico. Lamentablemente, ayuno nuestro país de tradiciones constitucionales firmes, desconocedor de doctrina y jurisprudencia extranjera y sin literatura especializada que la orientase, empezó a usar tal concepto en forma bastante alegre y despreocupada, llegándose al caso de sentar precedentes en situaciones muy inciertas y muy abiertas al debate y peor aún: cambiados con frecuencia. Así, mientras en los Estados Unidos el precedente se, fija y se vuelve obligatorio luego de una larga hilera de casos que van desbrozando el camino, aquí sucedió al revés. Primero se sentaba el precedente, y luego se veía qué pasaba y que problemas nuevos asomaban. Esto condujo a resultados poco serios y encontrados.” (Presentación liminar consignada en: BARKER, Robert S. “El precedente vinculante y su significado en el Derecho Constitucional

de los Estados Unidos". Serie Cuadernos Constitucionales. Editora Jurídica Grijley. Lima. 2014, pp. 13 y 14).

Dicho esto, resulta desconcertante la asunción del Precedente Huatuco por el Tribunal Constitucional, pues, como se observa, y lo voy a demostrar, nace contrariando su propia y uniforme jurisprudencia, sin que se haya perfilado una regla a través de una hilera de sentencias y afectando el contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo y del derecho a la protección contra el despido arbitrario, consagrados en los artículos 22º y 27º, respectivamente, de la Constitución Política del Perú, al eliminar el derecho a la reposición o reincorporación de los trabajadores del sector público que ingresaron sin las formalidades de un concurso público; sin importar, repito, el tiempo durante el cual hayan venido prestando sus servicios para el Estado y a pesar de que por aplicación del principio de la primacía de la realidad se haya acreditado que realizan una labor de naturaleza permanente.

5. Premisas para el dictado de un precedente vinculante.

Son dos las principales premisas para el dictado de un precedente constitucional vinculante por parte del Tribunal Constitucional y que corresponden al rol que le compete como supremo interprete de la Constitución, garante de la vigencia efectiva de los derechos fundamentales y garante de la supremacía normativa de la Norma Suprema de la República, en armonía con los artículos 200º, 201º y demás pertinentes de la Constitución, y los artículos II, III, IV, V y VI del Título Preliminar, y demás pertinentes del Código Procesal Constitucional, y los artículos 1º, 2º y demás pertinentes de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Rol que es armónico con los fines esenciales de los procesos constitucionales, que establece el artículo II del Título Preliminar del citado Código Procesal Constitucional, el cual a la letra preceptúa:

"Son fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales."

Las premisas para el dictado de un precedente constitucional vinculante se desprenden del concepto de dicho instituto procesal y de los fines de los procesos constitucionales. Específicamente, si el precedente se refiere al ejercicio, alcances o cobertura de un derecho fundamental, el precedente debe imperativamente ser armónico con el fin de garantizar su vigencia efectiva.

Dicho esto, las premisas en mención son las siguientes:

- a) Que el precedente sea la consecuencia de una praxis jurisdiccional continuada. De un camino ya recorrido por el Tribunal Constitucional a través de sus fallos, en el que haya ido perfilando una regla que considere necesario establecer como de obligatorio y general cumplimiento en casos similares.

Vale decir, el precedente vinculante nace a raíz de un camino recorrido por el Tribunal Constitucional en el ejercicio de la magistratura constitucional. No es producto de un acto ajeno a la praxis jurisprudencial, que nazca sin tal condición, como si se tratara de una labor meramente legislativa, propia del Poder Legislativo, salvo que su objetivo sea fortalecer el marco de protección de los derechos fundamentales.

- b) Que el precedente vinculante tenga invívita [*sic*] una finalidad, acorde con la naturaleza tuitiva, finalista y garantista de los procesos constitucionales: ampliar y mejorar la cobertura de los derechos fundamentales y de su pleno y cabal ejercicio.

Por ello, la inspiración del precedente debe responder al rol tuitivo y reivindicativo del Tribunal Constitucional, tendiente a mejorar los mecanismos de protección y de garantía de la vigencia efectiva de los derechos humanos.

Por tanto, el motor o la inspiración del precedente no puede ni debe ser otro que brindar mayor y mejor protección al justiciable que alega afectación de sus derechos esenciales, sea por amenaza o por violación.

En el presente caso el precedente que me ocupa nace contrariando la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional, abandonando por completo el rol tuitivo que le corresponde a favor de los derechos e inspirado, por el contrario, en la búsqueda de una fórmula que proteja los intereses económicos del Estado, asumiendo un rol sancionatorio y punitivo contra los funcionarios y las autoridades públicas que contrataron sin concurso. Es decir, ayuno totalmente de las premisas que cimientan y sustentan su razón de ser.

6. Línea jurisprudencial desarrollada por el Tribunal Constitucional.

La línea jurisprudencial que ha venido construyendo el Tribunal Constitucional en materia de amparos laborales del régimen público, a contramano de las reglas establecidas en el Precedente Huatuco, ha sido tuitiva, finalista y garantista, aplicando el principio de la primacía de la realidad y ordenando la reposición de aquellos trabajadores del Sector Público despedidos, que ingresaron por contratos temporales o civiles, que demostraron haber realizado una labor de naturaleza permanente, sujeta a subordinación y dependencia.

Esa línea se ve reflejada en numerosas sentencias dictadas por los sucesivos colegiados que han integrado el Tribunal Constitucional, de las cuales sólo en forma ilustrativa, voy a referir algunas dictadas entre el 2002 y la fecha (en los últimos 13 años); sentencias en las que, recalco, se ordenó la reposición del trabajador en casos de servidores que no habían ingresado a la Administración Pública por concurso, pero que habían continuado laborando a través de sucesivas renovaciones o prórrogas desempeñando labores de naturaleza permanente, bajo condiciones de horario, dependencia y subordinación; casos en los cuales uniformemente se aplicó el principio de la primacía de la realidad.

Con tal fin, detallo el número de la sentencia, el proceso en el que se dictó, las partes intervinientes en el mismo y el derecho alegado, además de transcribir la parte resolutive de la misma y los fundamentos pertinentes, así como indicar los magistrados que en su oportunidad las suscribieron:

6.1 STC 01562-2002-PA/TC, dictada en el proceso de amparo promovido por Alejandro Navarro Pinedo contra INRENA, por afectación del derecho al trabajo y del derecho a la protección contra el despido arbitrario, en la cual se resolvió:

“REVOCANDO la recurrida que, confirmando la apelada, declaró infundada la demanda: y, reformándola, la declara FUNDADA. En consecuencia, ordena a la emplazada reponer al recurrente y regularizar su situación laboral. Dispone la notificación a las partes, su publicación conforme a ley y la devolución de los actuados.”

La decisión del Tribunal Constitucional se basó, entre otros, en los siguientes fundamentos:

“De otro lado, en autos obran los contratos de locación de servicios, suscritos entre el recurrente y la emplazada, los mismos que fueron renovados en forma ininterrumpida desde el 1 de marzo de 2000 hasta el 31 de diciembre de 2001, abonándosele una retribución mensual por los servicios prestados. Asimismo, mediante documentos que obran de fojas 29 a 38, la emplazada se dirigió al recurrente con el propósito de brindarle instrucciones sobre el desarrollo de determinadas actividades, llamarle la atención por el incumplimiento en la entrega de informes solicitados, exigirle el cumplimiento de un horario de trabajo, así como reubicarlo en diversos cargos, entre otros. De ello se desprende lo siguiente: a) que el recurrente ha desempeñado labores de naturaleza permanente; b) que se le ha pagado una remuneración mensual; c) que ha cumplido un horario de trabajo; y d) que ha existido una prestación personal subordinada.

Consecuentemente, resulta aplicable al presente caso el principio laboral de primacía de la realidad, pues si bien el recurrente fue contratado bajo la modalidad de locación de servicios, de hecho realizaba prestaciones propias de un contrato de trabajo. Por este motivo, su despido debió realizarse por las causales y mediante el procedimiento establecido en el Decreto Supremo N° 003-97-TR, por lo que, al no actuar conforme al procedimiento antes citado, la emplazada ha vulnerado el derecho fundamental al trabajo del recurrente.” (Fundamentos 3 y 4)

Magistrados firmantes:
Bardelli Lartirigoyen,
Aguirre Roca y
Gonzales Ojeda.

6.2 STC 2541-2003-PA/TC, dictada en el proceso de amparo promovido por Vicente Marnani Sánchez contra la Municipalidad Provincial de San Román (Juliaca), por afectación del derecho al trabajo y del derecho a la protección contra el despido arbitrario, en la cual se resolvió:

1. Declarar **FUNDADA** la acción de amparo.
2. Ordena reponer al demandante en el cargo que desempeñaba al momento de la violación de sus derechos constitucionales, o en otro de igual nivel o categoría (c.)”

La decisión del Tribunal Constitucional se basó, entre otros, en los siguientes fundamentos:

“Mediante la Resolución de Alcaldía N° 1499-2002-MPSR-J/ALCA, de fecha 26 de diciembre de 2002, de fojas 2, ha quedado acreditado que el recurrente ha prestado servicios para la emplazada en calidad de ‘trabajador obrero permanente’ por haber laborado desde abril de 1999 en diferentes obras públicas ejecutadas por la Municipalidad. Dicha resolución establece que el actor “ha superado largamente el periodo de prueba de tres meses, adquiriendo, en consecuencia, el derecho a la estabilidad laboral en su puesto de trabajo”, por encontrarse comprendido en el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 728.

Por tal razón, a la fecha de su cese, había adquirido protección contra el despido arbitrario de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 10° del Decreto Supremo N° 0003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728. Asimismo, es necesario precisar que la resolución mencionada no ha sido materia de impugnación por parte de la demandada, por lo que dicho documento es válido y surte efectos

jurídicos; situación que es corroborada con los documentos ofrecidos por el recurrente que corren de fajas 4 a 22, 26 a 28 y 62 a 97, en los que constan memorando, notas de pedido dirigidas al actor e informes de las labores realizadas como grifero municipal.

Consecuentemente, y en virtud de la precitada norma, no podía ser destituido en forma unilateral por la emplazada, sino por las causas previstas en los artículos 16º, 22º y ss. del Decreto Supremo N° 003-97/TR, Texto único [sic] Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, y con sujeción al procedimiento establecido en él, por lo que al haber sido despedido sin observarse tales disposiciones, se han vulnerado sus derechos al trabajo y al debido proceso.” (Fundamentos 1 a 3)

Magistrados firmantes:

Alva Orlandini,
Aguirre Roca y
Gonzales Ojeda.

6.3 STC 2545-2003-PAJTC, dictada en el proceso de amparo seguido por Frine Mallqui Oriundo contra el Presidente del Comité Local de Administración de Salud del distrito de San Juan Bautista (CLAS), por afectación del derecho al trabajo y del derecho a la protección contra el despido arbitrario, en la cual resolvió:

- 1. Declarar FUNDADA la acción de amparo; en consecuencia, inaplicable la carta A1º 002-2003-Pdle-CLAS/SJB, de fecha 20 de febrero de 2003.*
- 2. Ordena la reposición de la recurrente en el mismo cargo, o en otro de similar nivel.”*

La decisión del Tribunal Constitucional se basó, entre otros, en los siguientes fundamentos:

“Del estudio de autos se aprecian, de fajas 10 a 35, copias de los contratos de servicios no personales y de locación de servicios, suscritos por la demandante para asumir el cargo de auxiliar de farmacia, con una jornada y un horario de trabajo de lunes a viernes (documentos que obran de fajas 46 al 70), bajo subordinación, según documentos de Ajas 36 a 41; con lo cual se acredita, fehacientemente, su relación laboral con el CLAS San Juan Bautista, advirtiéndose, además, que tal vínculo laboral comenzó el 9 de setiembre de 1996 y duró hasta el 28 de febrero de 2003, en que fue despedida; esto es, que duró más de 6 años.

Se presume la existencia de un contrato de trabajo cuando concurren 3 elementos: la prestación personal del servicio, la subordinación y la remuneración (prestación subordinada de servicios a cambio de una remuneración). Es decir, el contrato de trabajo presupone el establecimiento de una relación permanente entre el empleador y el trabajador, en virtud de la cual este se obliga a prestar servicios en beneficio de aquel de manera, de manera diaria, continua y permanente, cumpliendo un horario de trabajo.

En el caso de autos, es aplicable el principio de primacía de la realidad, que significa que en casos de discrepancia entre lo que ocurre y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que realmente acontece. En tal sentido, del contenido de los contratos referidos se advierte que existía una relación laboral entre la demandante y la demandada de las características señaladas en el fundamento precedente; por tanto, las labores que realizaba eran de naturaleza permanente y no eventual, como lo manifiesta la demandada.

Por consiguiente habiéndose acreditado que la recurrente realizó labores de naturaleza permanente, por más de 6 años, y habiendo superado el período de prueba (artículo 10º D.S. 003-97-TR), solo podía ser cesada según las causales previstas en el Decreto Legislativo N° 728 —Ley de Productividad y Competitividad Laboral— Decreto Supremo N° 003-97-TR, artículos 22º y siguientes, causales relacionadas con la capacidad del trabajador o con su conducta” (Fundamentos 2 a 5)

Magistrados firmantes:
Alva Orlandini,
Gonzales Ojeda y
García Toma.

6.4 STC 01162-2005-PA/TC, dictada en el proceso de amparo promovido por Elvio Núñez Becerra en contra del Poder Judicial, por afectación del derecho al trabajo y del derecho a la protección contra el despido arbitrario, en la cual se resolvió:

- “1. Declarar **FUNDADA** la demanda.
2. Ordenar que el Poder Judicial reponga a don Elvio Núñez Becerra como trabajador en el cargo que venía desempeñando o en otro de similar categoría o nivel.
3. Ordenar que el Poder Judicial pague los costos del proceso en ejecución de sentencia.”

La decisión del Tribunal Constitucional se basó, entre otros, en los siguientes fundamentos:

“Atendiendo a lo expuesto en el fundamento precedente, corresponde señalar que con las planillas de remuneraciones y las boletas de pago obrantes de (cojas 10 a 12, se prueba fehacientemente que el demandante, durante el período en que fue contratado no percibía una retribución por los servicios que prestaba, sino una remuneración por las labores que desempeñaba, ya que la emplazada cumplía con retenerle las aportaciones para la seguridad social y la salud; es decir, cumplía con una obligación propia de un empleador y no la de un comitente, como alega ser el emplazado.

Por lo tanto, habiéndose determinado que el demandante —al margen de lo consignado en el texto de los contratos de locación de servicios no personales suscritos por las partes— ha desempeñado labores en firma subordinada y permanente, debe aplicarse a su caso el principio de la primacía de la realidad, en virtud del cual queda establecido que entre las partes ha habido una relación de naturaleza laboral y no civil: por lo que el demandado, al haber despedido al demandante sin haberle expresado la existencia de una causa justa relacionada con su capacidad o conducta laboral que justifique dicha decisión, ha vulnerado su derecho constitucional al trabajo, pues lo ha despedido arbitrariamente.” (Fundamentos 7 y 8)

Magistrados firmantes:

Gonzales Ojeda
Vergara Gotelli y
Landa Arroyo.

6.5 STC 01846-2005-PA/TC, dictada en el proceso de amparo promovido por Maria Isabel Paredes Taype contra RENIEC, por afectación del derecho al trabajo y del derecho a la protección contra el despido arbitrario, en la cual se resolvió:

- “1. Declarar FUNDADA la demanda; en consecuencia, nula la Carta N° 125-2004-JEF/SGRH, de fecha 29 de enero de 2004.*
- 2. Ordenar reponer a doña María Isabel Paredes Taype como trabajadora en el cargo que venía desempeñando, o en otro similar de igual nivel o categoría al que venía ocupando al momento de ocurrir la violación de su derecho constitucional al trabajo.”*

La decisión del Tribunal Constitucional se basó, entre otros, en los siguientes fundamentos:

“En relación al referido principio, este, Tribunal, en criterio que comparte, reitera lo señalado por la Corte Constitucional Colombiana, en su Sentencia C-154/97, en un caso en que se cuestionaba la constitucionalidad de la Ley que dictó el Estatuto de Contratación Administrativa, señaló que el principio de primacía de la realidad ‘(..) agota su cometido al desentrañar y hacer triunfar la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado mismo.’

En el presente caso, con el Certificado de Servicios SNP N° 067-2004, de fecha 16 de noviembre 2004, obrante a fojas 127, se acredita que la demandante prestó servicios en la Jefatura Regional de Huancayo, de la Gerencia de Operaciones de la Reniec, desde el 1 de junio de 2000 hasta el 31 de enero de 2004, servicios que ha prestado en forma personal y subordinada, ya que con el Memorándum N° 0065-2003-GO/JR3/JUN—>ADS se prueba que la demandante estaba sujeta a un horario de trabajo previamente establecido por su empleadora, el que, en caso de incumplimiento, podía ser justificado por los tocadores, pero en caso de que hubiese acumulado tres tardanzas injustificadas durante un mes se le resolvería su contrato, según se dispone en el Oficio Circular N° 0004-2003-DRH/RENIEC, obrantes a fojas 22.

Por lo tanto, habiéndose determinado que la demandante —al margen de lo consignado en el texto de los contratos de locación de servicios suscritos por las partes— ha desempeñado labores en forma subordinada y permanente, es de aplicación el principio de la primacía de la realidad, en virtud del cual queda establecido que entre las partes ha habido una relación de naturaleza laboral y no civil; por lo que la demandada, al haber despedido a la demandante sin haberle expresado la causa relacionada con su conducta o su desempeño laboral que justifique dicha decisión, ha vulnerado su derecho constitucional al trabajo, pues la ha despedido arbitrariamente.” (Fundamentos 10 a 12)

Magistrados firmantes:
García Toma,
Gonzales Ojeda y
Vergara Gotelli.

- 6.6 STC 4877-2005-PATTC**, dictada en el proceso de amparo seguido por René Ancaya Morán contra el PRONAA, por afectación del derecho al trabajo y del derecho a la protección contra el despido arbitrario, en la cual se resolvió:

1. Declarar FUNDADA, en parte, la demanda; en consecuencia, sin efecto legal la Carta 012-2003-OAD/PRONAA, de fecha 28 de marzo de 2003.
2. Ordena que el Pronaa (Programa Nacional de Asistencia Alimentaria) reponga a don René Ancaya Morán como trabajador en el cargo que venía desempeñando, o en otro de similar categoría o nivel.”

La decisión del Tribunal Constitucional se basó, entre otros, en los siguientes fundamentos:

“En el presente caso, con el certificado de trabajo obrante a filas 39, se acredita que el demandante suscribió contratos de locación de servicios no personales con vigencia desde el 1 de noviembre de 2002 hasta el 31 de marzo de 2003; esto es, para prestar servicios sin estar subordinado, por cierto tiempo, o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución. Sin embargo, con las papeletas de permiso obrantes de fojas 43 a 47, se demuestra que el demandante se encontraba subordinado a un jefe inmediato, al cual solicitaba permiso de salida para realizar las labores para las que fue contratado, por lo que en aplicación del principio de primacía de la realidad, prevalecen los hechos sobre las formas y apariencias de los contratos civiles suscritos por el demandante, resultando, además, evidente que con tales contratos se pretendía esconder una relación laboral.

Por lo tanto, habiéndose determinado que el demandante, al margen de lo consignado en el texto de los contratos de locación de servicios no personales suscritos por las partes, ha realizado labores en forma subordinada y permanente, es de aplicación el principio de la primacía de la realidad, en virtud del cual queda establecido que entre las partes ha habido una relación de naturaleza laboral, y no civil; por lo que el demandado, al haber despedido arbitrariamente al demandante, sin haberle expresado la existencia de una causa justa relacionada con su capacidad o conducta laboral, que justifique dicha decisión, ha vulnerado su derecho constitucional al trabajo.” (Fundamentos 10 a 12)

Magistrados firmantes:

Alva Orlandini,
Bardelli Gartirigoyen y
Landa Arroyo.

6.7 STC 4194-2006-PA/TC, dictada en el proceso amparo seguido por Daniel Fernández Verástegui contra la Junta Administradora de Servicios de Saneamiento de San Pedro de Lloc, Pacasmayo y Guadalupe, por afectación del derecho al trabajo y del derecho a la protección contra el despido arbitrario, en la cual se resolvió:

- “1. Declarar *FUNDADA*, en parte, la demanda de amparo.
- 2, *Inaplicable el contenido de la Carta M^o 006-2004-JASSSPLPG; en consecuencia, ordena a la emplazada que reponga al demandante en su mismo puesto de trabajo o en otro de igual o similar nivel (...)*”

La decisión del Tribunal Constitucional se basó, entre otros, en los siguientes fundamentos:

“El recurrente afirma que laboró desde el 1 de diciembre del año 2002 hasta el 31 de diciembre del año 2004; primero para la E.P.S. Nordwasser S.A.C. y posteriormente, para la entidad emplazada, la cual, sostiene, asumió el activo y pasivo de la primera.

(...)

La emplazada sostiene que el recurrente mantuvo con ella una relación de carácter civil y no laboral; sin embargo, se aprecia de los contratos de, fojas 10-A y 83, denominados de locación de servicios, que se contrató al demandante para que desempeñe las funciones de Jefe de Informática (cláusula tercera), esto es, para que ocupe un cargo dentro de la jerarquía institucional, sujeto. además, a un horario de trabajo (cláusula sexta); lo cual se corrobora con el certificado de trabajo de fojas 18, en el que se alude a su puntualidad y responsabilidad; el carné de trabajo de fojas 41 y los registros de asistencia de fojas 42 a 44. Esta documentación demuestra que el recurrente desempeñó una labor que tenía las notas de dependencia y subordinación, propias de una relación laboral.

En consecuencia, es evidente que el contrato suscrito por el demandante fue desnaturalizado, puesto que se simuló una aparente relación de carácter civil, con el propósito de encubrir una auténtica relación laboral. En virtud de esa desnaturalización, el contrato del recurrente se convirtió en uno de duración indeterminada, por lo que solamente podía ser despedido por causa justa, situación que no se dio en su caso, puesto que fue despedido sin expresión de causa. Siendo así, la demanda resulta amparable, porque la extinción de la relación laboral se ha fundado, única y exclusivamente, en la voluntad del empleador; lo que constituye un acto arbitrario y lesivo de los derechos fundamentales del

demandante, razón por la cual su despido carece de efecto legal y es repulsivo al ordenamiento jurídico.” (Fundamentos 2, 5 y 6)

Magistrados firmantes:
García Toma,
Alva Orlandini y
Landa Arroyo.

6.8 STC 01210-2006-PA/TC, dictada en el proceso de amparo seguido por Manuel Rojas Caballero contra la Municipalidad de Pillco Marca, por afectación del derecho al trabajo y del derecho a la protección contra el despido arbitrario, en la cual se resolvió:

1. *Declarar FUNDADA la demanda.*
2. *Ordenar a la Municipalidad Provincial de Pillco Marca que reponga al demandante en el cargo que desempeñaba, o en otro similar de igual nivel o categoría.”*

La decisión del Tribunal Constitucional se basó, entre otros, en los siguientes fundamentos:

“Con relación al principio de primacía de la realidad, que es un elemento implícito en nuestro ordenamiento jurídico y, concretamente, impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución, este Colegiado ha precisado que en mérito de este principio “(.) en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero; es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos” (Fundamento 3 de la STC N° 1944-2002-AA/TC).

Con la Resolución de Alcaldía N° 062-2003-A-MDPMA, de fecha 2 de julio de 2003, obrante a fojas 3, se prueba que el demandante fue designado como policía municipal desde el 30 de abril de 2003, y con los memorándumes [sic] obrantes de fojas 15 a 45, se prueba que el demandante prestó servicios para la Municipalidad de manera diaria, continua y permanente, cumpliendo un horario de trabajo; por tanto, las labores que realizaba eran de naturaleza laboral.

En tal sentido, un contrato civil suscrito sobre la base de estos supuestos se debe considerar como un contrato de trabajo de duración indeterminada, y cualquier decisión del empleador de dar por concluida la relación laboral, sólo podría sustentarse en una causa justa establecida por la ley y estar debidamente comprobada, de lo contrario se configuraría un despido arbitrario, como ha sucedido en el caso de autos.

En consecuencia, este Colegiado considera que la ruptura del vínculo laboral, sustentada en una utilización fraudulenta de una modalidad de contratación como la antes descrita, configura un despido arbitrario; por lo que, teniendo en cuenta la finalidad restitutoria del proceso de amparo constitucional, procede la reincorporación del demandante en el puesto de trabajo que venía desempeñando a la fecha en que se produjo la violación de sus derechos fundamentales.” (Fundamentos 5 a 8)

Magistrados firmantes:
Gonzales Ojeda,
Bardelli Gartirigoyen y
Vergara Gotelli.

6.9 STC 09248-2006-PA/TC, dictada en el proceso de amparo promovido por Maily Saavedra Lizardo contra el Consejo Supremo de Justicia Militar, por afectación del derecho al trabajo y del derecho a la protección contra el despido arbitrario, en la cual se resolvió:

- “1. Declarar FUNDADA la demanda de amparo.*
- 2. Ordenar reponer a doña Maily Saavedra Lizardo como trabajadora en el cargo que venía desempeñando, o en otro similar de igual nivel o categoría al que venía ocupando al momento de ocurrir la violación de su derecho constitucional al trabajo, siéndole aplicable lo establecido por la Ley N° 24041.”*

La decisión del Tribunal Constitucional se basó, entre otros, en los siguientes fundamentos:

“Según lo expuesto, es posible que en la práctica el empleador pretenda encubrir una relación laboral bajo la celebración de contratos civiles de locación de servicios, Ante dichas situaciones, este Colegiado, en reiterada jurisprudencia, ha hecho uso del principio de primacía de la realidad, cuya aplicación tiene como consecuencia que “(...) en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos debe darse preferencia a lo primero; es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos” (STC N° 1944-2002-AA/TC; fundamento 3) (subrayado agregado).

En el caso de autos, a fofas 4 obra la Constancia de Prestación de Servicios No Personales, suscrita por el Jefe de División de Personal del Consejo Supremo de Justicia Militar y por el Director Ejecutivo del Consejo Supremo de Justicia Militar, en la que se acredita que la demandante prestó servicios en el Consejo Supremo de Justicia Militar durante 6

años, desde el 2 febrero de 2000 hasta el 28 de febrero de 2006 lo cual corrobora la existencia de prestaciones personales ininterrumpidas.

En lo concerniente a la prestación subordinada de las labores, se advierte que la recurrente fue contratada para prestar servicios de dignación en el Consejo Supremo de Justicia Militar, suscribiendo, para ello, contratos civiles de locación de servicios, laborando bajo tal modalidad durante seis años consecutivos. (...)

La Administración Pública, y más aún entidades como el Consejo Supremo de Justicia Militar, se caracterizan por ser entidades jerarquizadas, y una digitadora requiere indefectiblemente para el ejercicio de sus labores la recepción de órdenes, la supervisión de sus labores y la fiscalización de ellas a fin de realizar las correcciones que fueran necesarias. Por tanto, se trata de prestación de servicios de carácter subordinado.

Se advierte, entonces, que este tipo de prestaciones (digitación) tuvo carácter permanente, que la recurrente estuvo laborando bajo el régimen de contrato civil, y que, sin embargo, la relación se extendió 6 años, duración que no guarda concordancia con el carácter temporal que normalmente tienen las prestaciones específicas [sic] para las que se emplea la modalidad de locación de servicios. Por ello, de acuerdo a lo expuesto en los fundamentos precedentes, es posible afirmar que en el caso de autos la recurrente prestó servicios personales, bajo subordinación y percibiendo una contraprestación económica por tal concepto, de modo que se trató de una relación laboral.

Por tanto, la demandada, por haber despedido a la demandante sin haberle expresado la causa relacionada con su conducta o capacidad laboral que justifique dicha decisión, ha vulnerado su derecho constitucional al trabajo, configurándose, de ese modo, un despido incausado.” - (Fundamentos 6 a 9)

Magistrados firmantes:

Gonzales Ojeda,
Alva Orlandini,
Bardelli Gartirigoyen,
Vergara Gotelli,
Landa Arroyo y
Mesía Ramírez.

6.10 STC 10315-2006-PAITC, dictada en el proceso de amparo promovido por María Luisa Flores Carbajal contra el Comité de Administración de

la Zofra Tacna, por afectación del derecho al trabajo y del derecho a la protección contra el despido arbitrario, en la cual se resolvió:

“1. Declarar FUNDADA la demanda de amparo; en consecuencia, ordena se reponga a la recurrente en su puesto de trabajo. (...)”

La decisión del Tribunal Constitucional se basó, entre otros, en los siguientes fundamentos:

“De los documentos que obran en el expediente, se observa que los contratos de locación de servicios (fojas 3 a 31) celebrados mes a mes por la recurrente y la empresa emplazada durante el período del 20 de mayo de 2002 al 31 de mayo de 2005, han sido objeto de desnaturalización

En efecto, durante el período en que la recurrente prestó servicios a ZOFRATACAM como digitadora de la Gerencia de Operaciones en el Terminal Terrestre de dicha entidad, se ha comprobado que la recurrente se desempeñaba elaborando reportes, verificando boletas de venta, digitando declaraciones juradas y brindando información a los turistas

(...).

Por otro lado, se constata que las labores desempeñadas por la recurrente forman parte de la estructura orgánica de la entidad, tal como se puede comprobar del Manual de Organización y Funciones (MOF) obrante a fojas 34 de autos (...).

Con relación al principio de la primacía de la realidad, que es un elemento implícito en nuestro ordenamiento jurídico y, concretamente, impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución, este colegiado ha precisado que en mérito de este principio “(...) en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos.

En consecuencia, habiéndose comprobado la existencia de una relación laboral de duración indeterminada, el cese de la recurrente se encontraba supeditado a la existencia de causa justa, lo que no fue tomado en cuenta por la emplazada, configurándose, de ese modo, un despido arbitrario que vulnera el derecho constitucional al trabajo de la demandante.” (Fundamentos 3 a 6)

Magistrados firmantes:
Landa Arroyo,
Reaumont Callirgos y
Sto Cruz.

6.11 STC 04840-2007-PAITC, dictada en el proceso de amparo seguido por Robert Espinoza Mesa contra la Municipalidad de Pillco Marca, por afectación del derecho al trabajo y del derecho a la protección contra el despido arbitrario, en la cual se resolvió:

1. *Declarar FUNDADA la demanda de amparo en el extremo en que se solicita la reposición del recurrente, por haberse acreditado la vulneración del derecho al trabajo.*
2. *Ordenar la reposición del demandante en el puesto que venía desempeñando a la fecha de cese. O uno de similar categoría en la Municipalidad Distrital de Pillco Marca, Provincia de Huánuco, Departamento de Huánuco (...)*

La decisión del Tribunal Constitucional se basó, entre otros, en los siguientes fundamentos:

“En el caso materia de pronunciamiento, del análisis de los instrumentos de los contratos de locación de servicios suscritos por ambas partes, obrantes de fojas 7 a 16, se desprende la existencia de dos etapas diferenciadas en cuanto a los servicios prestados por el demandante a favor de la emplazada: Una que va desde el 10 de abril hasta el 31 de diciembre de 2005 en la que el recurrente se desempeñó como obrero encargado de diversos trabajos de refacción de la casa hacienda de la Municipalidad de Pillco Marca, y otra que va desde el 1 de enero hasta el 31 de diciembre de 2006, en la que el recurrente estuvo encargado de la vigilancia del local de la entidad emplazada.

En cuanto a la primera etapa, del análisis del objeto de los contratos correspondientes a dicho período se desprende la existencia del elemento subordinación pues en la mayoría de ellos se detallan las labores específicas a ser desempeñadas por el recurrente, referidas en su mayor parte a trabajos de refacción de la casa hacienda de la Municipalidad de Pillco Marca. Además, los honorarios fijados en cada uno de los contratos, alrededor del sueldo mínimo vital, no corresponden a la suma que debería percibir un locador por realizar obras de esa magnitud bajo su propia cuenta y riesgo.

En cuanto a la segunda etapa, teniendo en cuenta la labor desempeñada por el recurrente, vigilante del local de la entidad emplazada, resulta evidente la existencia del elemento subordinación en cuanto se trata de una labor de carácter permanente, ya que una entidad como un municipio, órgano de gobierno local, siempre va a requerir de la presencia de personal de seguridad en su local dada la relevancia de los asuntos que en él se tratan. Además obra a finas cinco la credencial del demandante como vigilante de la emplazada, lo cual indica la dependencia jerárquica de éste respecto a la entidad demandada.

De otro lado la propia emplazada mediante el certificado de trabajo de diciembre de 2006, obrante a fojas 2, ha reconocido que el demandante pertenecía a la Unidad de Vigilancia. En consecuencia resulta clara la desnaturalización de los contratos de locación de servicios, pues en la realidad el recurrente se encontraba adscrito a la estructura jerárquica de la Municipalidad de Pillco Marca y su relación, por aplicación del principio de primacía de la realidad, descrito en fundamentos precedentes, debe ser entendida como una relación laboral a plazo indeterminado.” (Fundamentos 7 a 10)

Magistrados firmantes:

Mesía Ramírez,
Vergara Gotelli y
Alvarez Miranda.

6.12 STC 441-2011-PA/TC, dictada en el proceso de amparo promovido por Pascual Sosa Vera contra la Unidad Zonal XII de Tacna — Moquegua del Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional, por afectación del derecho al trabajo y del derecho a la protección contra el despido arbitrario, en la cual se resolvió:

- “1. Declarar FUNDADA la demanda de amparo, por haberse acreditado la vulneración de los derechos al trabajo y al debido proceso; en consecuencia, NULO el despido arbitrario de que ha sido objeto el demandante.*
- 2. ORDENAR a la Unidad Zonal XII de Tacna — Moquegua del Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional que reponga a don Pascual Henry Sosa Vera en su mismo puesto de trabajo o en otro de igual o similar nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22º y 59º del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos procesales.”*

La decisión del Tribunal Constitucional se basó, entre otros, en los siguientes fundamentos:

"En el presente caso, con el documento denominado 'Addenda N° 001 Al Contrato Principal N° 115-2006', obrante a fijas 88, el Informe N° 062-2007-EEQA-SDILSST-RG/DRTPE.M00, obrante a fijas 1-N2, luego de f 93, lo expuesto en la demanda y lo manifestado por la propia entidad emplazada en su contestación de demanda, obrante a fojas 113, queda acreditado que el recurrente suscribió un contrato civil para que ejerza la función de guardián para un campamento que está a cargo de la entidad emplazada, por el periodo comprendido entre el 9 de octubre de 2006 y el 9 de abril de 2007, pero que conforme al propio tenor de la cláusula primera del documento obrante a fojas 88, ya había estado efectuando dicha labor desde el 31 de mayo de 2005.

De ello se desprende no sólo la prestación personal de la actividad que efectuaba el recurrente, sino también se advierte el elemento de subordinación pues el recurrente fue cambiado a otro campamento que está a cargo de la entidad emplazada para que siga realizando una misma función, conforme se advierte del tenor de lo dispuesto en la cláusula segunda de la "Addenda N° 001 Al Contrato Principal N° 115-2006" obrante a fojas 88.

Debe resaltarse además que la labor que realiza un guardián tiene la característica de ser permanente, subordinada y además, por su propia naturaleza, está sujeta a un horario de trabajo impuesto por la entidad emplazada, por lo que queda acreditado que con la suscripción del contrato civil se pretendió esconder una relación de naturaleza laboral. (...)

En consecuencia, habiéndose determinado que el demandante -al margen de haber suscrito un contrato civil y su respectiva addenda para prestar servicios de guardián- ha realizado labores en forma subordinada y permanente en ambas condiciones, esto es tanto almacenero como guardián, confirme se desprende de fojas 92 del expediente, por lo que en aplicación del principio de primacía de la realidad queda establecido que entre las partes ha habido una relación de naturaleza laboral y no civil; por tanto el demandado, al haber despedido al recurrente sin haberle expresado la existencia de una causa justa relacionada con su capacidad o conducta laboral que justifique dicha decisión, ha vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo y al debido proceso, pues lo ha despedido arbitrariamente, frente a lo cual procede la reposición como finalidad eminentemente reparatoria de todo proceso constitucional de tutela de derechos fundamentales."

(Fundamentos 5 y 7)

Magistrados firmantes:

Eto Cruz,

Vergara Gotelli y

Urviola Hani.

6.13 STC 3923-2011-PAITC, dictada en el proceso de amparo promovido por Teodoro Cruz Herrera contra la Municipalidad Distrital de La Colpa (Cajamarca). por [sic] afectación del derecho al trabajo y del derecho a la protección contra el despido arbitrario, en la cual se resolvió:

1. *Declarar FUNDADA la demanda de amparo al haberse acreditado la vulneración de los derechos al trabajo, al debido proceso y a la adecuada protección contra el despido arbitrario.-en consecuencia, NULO el despido arbitrario del actor.*
2. *ORDENAR que la Municipalidad Distrital de La Colpa cumpla con reponer a don Teodoro Cruz Herrera en el cargo que venía desempeñando, o en otro de similar nivel o categoría, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución imponga las medidas coercitivas previstas en los artículos 22º y 590º del Código Procesal Constitucional; y se le abone los costos del proceso.”*

La decisión del Tribunal Constitucional se basó, entre otros, en los siguientes fundamentos:

“A este respecto, cabe señalar que si bien inicialmente el actor fue contratado mediante contratos civiles (f 2 a 7), a partir del I de noviembre de 2009 fue incluido en planilla, tal como consta en sus boletas de pago (f 10 a 22). Asimismo, en estos documentos se ha consignado que la labor del actor era de ayudante de maquinaria en el mejoramiento de trochas carrozables (f 10 a 19). Es decir, en realidad realizaba labores inherentes a los obreros. Esta calificación se ve corroborada por los contratos de locación de servicios suscritos entre el actor y la Municipalidad demandada, pues en ellos expresamente se señala que se contrata al actor para realizar labores de obrero, y por el certificado de trabajo de fecha 31 de diciembre de 2010, en el que consta que realizaba labores de chofer de seguridad ciudadana y ayudante de maquinaria (f 50).

Consecuentemente, se ha acreditado que, por aplicación del principio de primacía de la realidad el actor prestaba servicios en calidad de obrero: por lo que de conformidad con el artículo 37º de la Ley N° 27972, que

establece que los obreros municipales están sujetos al régimen laboral de la actividad privada, debe entenderse que es éste el régimen laboral aplicable al demandante, careciendo de validez la calificación que hizo la Municipalidad demandada en las boletas de pago del actor. (á)

Al respecto, conforme al certificado de trabajo y a las boletas de pago anteriormente citadas, además del control de asistencia de personal (f. 23 a 28), se acredita que el actor prestó servicios personales, remunerados y bajo subordinación y dependencia; por lo que dicha prestación de servicios debe ser considerada como una contratación laboral a plazo indeterminado.” (Fundamentos 4, 5 y 7)

Magistrados firmantes:
Vergara Gotelli,
Calle Hayen y
Eto Cruz.

6.14 STC 3146-2012-PA/TC, dictada en el proceso de amparo promovido por Hipólito Chero Namuche contra Cofopri, por afectación del derecho al trabajo y del derecho a la protección contra el despido arbitrario, en la cual se resolvió:

- “1. Declarar FUNDADA la demanda en lo que respecta a la afectación del derecho al trabajo y al debido proceso; en consecuencia, NULO el despido de que ha sido objeto el demandante.*
- 2. ORDENAR que el Organismo de Formalización de la Propiedad Informal (Cofopri) reponga a don Hipólito Chero Namuche como trabajador a plazo indeterminado en su mismo puesto de trabajo o en otro de igual o similar nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22^º y 59^º del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos procesales.”*

La decisión del Tribunal Constitucional se basó, entre otros, en los siguientes fundamentos:

“En el presente caso, con los contratos de locación de servicios, sus cláusulas adicionales, términos de referencia y anexos (fs. 3 a 37), se corrobora que el demandante prestó servicios para la parte emplazada desempeñando la función de consultor. Y atendiendo a las labores que debía realizar el demandante, detalladas en el documento denominado ‘Anexo A’, en el que se señala que era contratado para: ‘Realizar la búsqueda de títulos archivados en el Registro de. Encargarse de

la Impresión de Partidas Regístrales. Realizar el fotocopiado de la documentación registral que se requiera. Apoyar a los Consultores Legales en la recopilación de documentos de otras entidades. Apoyar a los Consultores Técnicos en los trabajos de campo. Apoyar en el ingreso de información a la Base de Datos. Clasificar y archivar la documentación recopilada en campo. Otras actividades que le sean asignadas' (fojas 10, 25 y 36); se concluye que el demandante efectuaba labores que son de naturaleza permanente, toda vez que conforme a lo dispuesto en el artículo 2º del Decreto Legislativo N° 803, Cofopri es el '(...) organismo rector máximo encargado de diseñar y ejecutar de manera integral, comprehensiva y rápida un Programa de Formalización de la Propiedad y de su mantenimiento dentro de la formalidad, a nivel nacional, centralizando las competencias y toma de decisiones a este respecto.'

Respecto al elemento de subordinación, se advierte que el demandante debía rendir cuentas respecto de los viáticos que la emplazada le asignaba para la comisión de servicios que efectuaba como parte de las funciones para las que fue contratado (f 48), asimismo, se aprecia el Oficio N° 1105-2011-COFOPRI/OZPIU, de fecha 15 de abril de 2011, dirigido al demandante, mediante el cual se le pone en conocimiento el cumplimiento de la Directiva N° 007-2009/COFOPRI, sobre "Normas y Procedimientos del Organismo de Formalización de la Propiedad Informal —COFOPRI, para el Otorgamiento y Control de Viáticos para funcionarios, servidores y personas contratadas, acreditándose que el demandante estuvo sujeto a un horario de trabajo impuesto por la parte emplazada, tal como se desprende también del Informe N° 64-2009-COFOPRI/OZPIU, de fecha 2 de julio de 2009 (f 81 a 84) y del oficio de fojas 67.

(...)

Por tanto, en aplicación del principio de primacía de la realidad, los hechos prevalece sobre las formas y apariencias del contrato civil con el que se pretendía encubrir una relación laboral; siendo esto así, queda establecido que entre las partes ha existido una relación de naturaleza laboral y no civil, por lo que el actor solo debió ser despedido por comisión de falta grave; en consecuencia, la emplazada, al haber despedido al demandante sin haberle expresado la existencia de una causa justa relacionada con su capacidad o conducta laboral, ha vulnerado su derecho constitucional al trabajo, pues lo ha despedido arbitrariamente." (Fundamentos 3.3.4 y 3.3.5)

Magistrados firmantes:
Beaurnont Callirgos,
Mesía Ramirez y
Eto Cruz.

6.15 STC 3537-2012-PATTC, dictada en el proceso de amparo promovido por José Luis Soto Chuquimango contra la Municipalidad Provincial de Cajamarca, por afectación del derecho al trabajo y del derecho a la protección contra el despido arbitrario, en la cual se resolvió:

- “1. Declarar *FUNDADA* la demanda por haberse acreditado la violación del derecho constitucional al trabajo y a la protección contra el despido arbitrario, al debido proceso y de defensa; en consecuencia, *NULO* el despido de que ha sido víctima el demandante.
2. *ORDENAR* que la Municipalidad Provincial de Cajamarca reponga a don José Luis Soto Chuquimango como trabajador a plazo indeterminado, en su mismo puesto de trabajo o en otro de igual o similar nivel, en el plazo de dos días bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22º y 59º del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos del proceso.”

La decisión del Tribunal Constitucional se basó, entre otros, en los siguientes fundamentos:

“En el presente caso no se advierte de autos que las partes hayan celebrado un contrato de trabajo a plazo fijo sujeto a modalidad ni ningún otro tipo de contrato, por lo que debe concluirse que las partes no suscribieron un contrato por escrito, habiéndose configurado, por tanto, una relación laboral de naturaleza indeterminada, lo cual incluso no ha sido desvirtuado en autos por la municipalidad emplazada. Asimismo ha quedado acreditado en autos que el demandante percibía una remuneración por el trabajo efectivamente realizado conforme se advierte de las boletas de pago (f 2, 3, y 7 a 10) y la planilla de pago del mes de enero de 2011 (f. 12).

Es por ello que considerando lo expuesto y lo establecido por el artículo 4º del Decreto Supremo N° 003-97-TR cabe concluir que entre las partes existió un contrato de trabajo de naturaleza indeterminada, por lo que el demandante sólo podía ser despedido por una causa justa prevista en la ley, por lo tanto, la ruptura del vínculo laboral sustentada en el vencimiento del plazo del contrato tiene el carácter de un despido arbitrario, frente a lo cual procede la reposición como finalidad eminentemente restitutoria de todo proceso constitucional de tutela de derechos jimdamentales [sic].” (Fundamentos 3.3.7 y 3.3.8)

Magistrados firmantes:

Uryiola Hani,
Vergara Gotelli
Calle Hayen.

6.16 STC 1587-2013-PA/TC, dictada en el proceso de amparo promovido por Rosa Aliaga Torres contra el Poder Judicial, por afectación del derecho al trabajo y del derecho a la protección contra el despido arbitrario, en la cual se resolvió:

“FUNDADA la demanda de amparo al haberse acreditado la vulneración de los derechos al trabajo, al debido proceso y a la adecuada protección contra el despido arbitrario: en consecuencia, NULO el despido arbitrario de la demandante y ORDENAR que el Poder Judicial cumpla con reponer a doña Carmen Rosa Aliaga Torres en el cargo que venía desempeñando, o en otro de similar nivel o jerarquía, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución imponga las medidas coercitivas previstas en los artículos 22º y 59º del Código Procesal Constitucional: con el abono de los costos del proceso, (...)”

La decisión del Tribunal Constitucional se basó, entre otros, en los siguientes fundamentos:

“A fojas 2 de autos obra el contrato de trabajo sujeto a la modalidad de servicio específico, del cual se aprecia que no se ha cumplido con la exigencia legal de precisar en qué consiste, justamente, el servicio temporal que debía [sic] prestar la demandante. Al respecto, de la cláusula primera de los citados contratos se consigna: ‘EL EMPLEADOR, debido al Proceso de Reforma que viene implementando requiere cubrir necesidades de recursos humanos a fin de mantener debidamente operativos los servicios que presta’. Asimismo, en la cláusula segunda se señala: ‘Para el logro del objeto materia de la cláusula anterior; EL EMPLEADOR contrata a el (la) TRABAJADOR (A) para que realice labores de SECRETARIA JUDICIAL, el mismo que deberá someterse al cumplimiento estricto de las funciones’. De las cláusulas transcritas puede concluirse que en los contratos mencionados se ha omitido consignar la causa objetiva específica que autorizó la contratación temporal de la demandante, pues se indica de manera genérica que su labor era la de ‘Secretaria Judicial’. Por otro lado, sin perjuicio de que por mandato legal se tiene que señalar la causa objetiva de la contratación, ha de tenerse en consideración que una secretaria judicial realiza labores propias u ordinarias del Poder Judicial, por lo que no se justifica la contratación temporal por servicio específico.

De igual modo las adendas obrantes de fojas 3 a 9 expresamente indican que la contratación de la demandante tiene como objeto ‘(...) que realice labores de Secretaria Judicial, el mismo que deberá someterse al cumplimiento estricto de las funciones.’

En consecuencia resulta evidente que los contratos modales se desnaturalizaron al no establecerse la causa objetiva de contratación y simularse una relación laboral de carácter temporal que en realidad era de naturaleza permanente, hecho que se corrobora con las boletas de pago correspondientes a los meses de octubre a diciembre de 2010 (f 19 al 21) y más aún con la Resolución Administrativa 001-2010-117HYO-PJ, de fecha 17 de noviembre de 2010 (f 11), de la cual se desprende que la accionante realizó labores de Asistente de Juez, vulnerando un elemento esencial de la contratación temporal, configurándose, de ese modo, la causal de desnaturalización prevista en el inciso d) del artículo 77º del Decreto Supremo N° 003-97-TR, por lo que dichos contratos se han convertido en un contrato de duración indeterminada.

Siendo que la relación laboral era de duración indeterminada, la demandante solamente podía ser despedida por una causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral, lo que no ha sucedido en el presente caso, razón por la cual ha sido objeto de un despido arbitrario.” (Fundamentos 3.3.4 a 3.3.6)

Magistrados firmantes:

Calle 1-layen,
Eto Cruz y
Mesía Ramírez.

6.17 STC 968-2013-PA/TC, dictada en el proceso de amparo promovido por Ruth Ada Gonzalo Colque contra la Municipalidad Distrital de Coronel Gregorio Albarracín Lanchipa, por afectación del derecho al trabajo y del derecho a la protección contra el despido arbitrario, en la cual se resolvió:

“FUNDADA la demanda en lo que respecta a la afectación de los derechos al trabajo y al debido proceso; en consecuencia, NULO el despido de que ha sido objeto la demandante y ORDENA que la Municipalidad Distrital Coronel Gregorio Albarracín Lanchipa reponga a doña Ruth Ada Gonzalo Colque como trabajadora a plazo indeterminado en su mismo puesto de trabajo o en otro de igual o similar nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22º y 59º del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos procesales (...)”

La decisión del Tribunal Constitucional se basó, entre otros, en los siguientes fundamentos:

“Con el contrato de locación de servicios obrante a fajas 19, queda demostrado que la demandante ingresó en la Municipalidad emplazada en agosto de 2010, para desempeñar el cargo de agente de seguridad; es decir, durante la vigencia del artículo 37º de la Ley Nº 27972, que establece que los obreros municipales están sujetos al régimen laboral de la actividad privada. Al respecto, en reiterada jurisprudencia el Tribunal ha precisado que las labores de la Guardia Ciudadana, Serenazgo, corresponden a las labores que realiza un obrero (SSTC Nº 03334-2010-PA/TC, 2237-2008- PA/TC, 6298-2007-PA/TC, entre otros).

(...)

Ya este Colegiado ha señalado en reiterada jurisprudencia (Cfr. por todas, sentencia recaída en el Expediente Nº 01133-2009-PA/TC) que los Gobiernos Locales se caracterizan por ser entidades jerarquizadas y que ello supone, necesariamente, la existencia de subordinación, siendo las labores del policía municipal y del agente de vigilancia y seguridad ciudadana labores permanentes de dichas entidades; es decir, tales labores tienen la característica de ser permanentes, subordinadas, remuneradas y además, por su propia naturaleza, deben estar sujetas a un horario de trabajo impuesto por la autoridad municipal.

Por lo tanto, en aplicación del principio de primacía de la realidad, debe prevalecer la realidad de los hechos sobre las formas y apariencias de los contratos civiles suscritos por la demandante, con los que se pretendería esconder una relación laboral a plazo indeterminado.” (Fundamentos 3.3. 3, 3.3. 6 y 3.3.7)

Magistrados firmantes:
Vergara Gotelli,
Calle 1-layen y
Eto Cruz.

6.18 STC 3014-2013-PA/TC, dictada en el proceso de amparo promovido por Leysi Cristina Calderón Porras contra el Poder Judicial (Corte Superior de Lambayeque), por afectación del derecho al trabajo y del derecho a la protección contra el despido arbitrario, en la cual se resolvió:

“FUNDADA la demanda en lo que respecta a la afectación del derecho al trabajo; en consecuencia, NULO el despido de que ha sido objeto la demandante y ORDENA que el Poder Judicial reponga a doña Leysli Cristina Calderón Porras como trabajadora a plazo indeterminado en su mismo puesto de trabajo o en otro de igual o similar nivel, en el plazo

de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22º y 59º del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos procesales(...)”

La decisión del Tribunal Constitucional se basó, entre otros, en los siguientes fundamentos:

“En las cláusulas primera y segunda de los contratos de suplencia y adenda obrantes de fojas 4 a 7 se advierte que se especifica la razón por la cual se contrató a la demandante bajo esa modalidad, señalándose que la titular de la plaza, doña Diana Galán Mendoza, se encontraba con encargatura, y que, por lo tanto, era necesario contratar a la demandante para que desempeñe las funciones de auxiliar judicial a partir del 19 de mayo de 2010 hasta el 31 de enero de 2011.

No obstante, a fojas 93 obra una boleta del permiso de fecha 15 de julio de 2010 otorgado a favor de la demandante en su calidad de asistente judicial; asimismo obra el Informe N° 011-2012-ATMC-CSJLA/PJ, de fecha 16 de marzo de 2012, por el cual el Área de Informática del Módulo Civil (f 94) da cuenta al administrador del Módulo Civil/Chiclayo del historial del usuario de la demandante, en cuya instrumental también figura con el cargo de asistente judicial y, finalmente de las hojas de “Cargo de Entrega de Cédulas de Notificación” (ff. 95 a 104), documentos en los cuales la recurrente suscribe como asistente judicial, pese a que el encargo de la suplencia era para desempeñarse como auxiliar judicial y no como asistente judicial, de lo que se concluye que la entidad emplazada ha simulado el contrato sujeto a modalidad para encubrir uno de plazo indeterminado.

Por consiguiente, habiéndose acreditado la existencia de simulación en el contrato de la demandante, este debe ser considerado como de duración indeterminada, conforme lo establece el inciso d) del artículo 77º del Decreto Supremo N° 003-97-TR, razón por la que la demandante solo podía ser despedida por una causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral, por lo que la ruptura del vínculo [sic] laboral sustentada en el término de su contrato tiene el carácter de un despido arbitrario, frente a lo cual procede la reposición como finalidad eminentemente restitutoria de todo proceso constitucional de tutela de derechos fundamentales.” (Fundamentos 3.3.3 y 3.3.4)

Magistrados firmantes:

Calle Hayen,
Mesía Ramirez y
Urviola Hani.

6.19 STC 91-2013-PA/TC, dictada en el proceso de amparo promovido por Juan Aquino Benavides Paz contra la Municipalidad Provincial de Chiclayo, por afectación del derecho al trabajo y del derecho a la protección contra el despido arbitrario, en la cual se resolvió:

“FUNDADA la demanda en lo que respecta a la afectación de los derechos al trabajo, de defensa y al debido proceso; en consecuencia, NULO el despido de que ha sido objeto el demandante y ORDENA que la Municipalidad Provincial de Chiclayo reponga a don Juan Aquilino Benavides Paz como trabajador a plazo indeterminado en su mismo puesto de trabajo o en otro de igual o similar nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22º y 59º del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos procesales, (...)”

La decisión del Tribunal Constitucional se basó, entre otros, en los siguientes fundamentos:

“El demandante precisa que no suscribió contrato alguno con la demandada y que laboró desde el 15 de febrero de 2009 hasta el 15 de octubre de 2010. De autos no se advierte que las partes hayan celebrado un contrato de trabajo a plazo fijo sujeto a modalidad ni ningún otro tipo de contrato, por lo que puede concluirse que las partes no suscribieron un contrato para obra determinada por escrito, habiéndose configurado, por tanto, una relación laboral de naturaleza indeterminada. (...)”

Por lo expuesto y atendiendo a lo establecido por el artículo 4º del Decreto Supremo N° 003-97-TR, se concluye que entre las partes existió un contrato de trabajo de naturaleza indeterminada y que, por tanto, el demandante solo podía ser despedido por una causa justa prevista en la ley, por lo que la ruptura del vínculo laboral sustentada en su condición de obrero eventual tiene el carácter de un despido arbitrario, frente a lo cual procede la reposición como finalidad eminentemente restitutoria de todo proceso constitucional de tutela de derechos fundamentales.” (Fundamentos 3.3.6 y 3.3.8)

Magistrados firmantes:
Vergara Gotelli,
Eto Cruz y
Urviola Hani.

6.20 STC 3371-2013-PAJTC, dictada en el proceso de amparo promovido por Juan Pablo Ordóñez Díaz contra la Municipalidad Provincial de

Chiclayo, por afectación del derecho al trabajo y del derecho a la protección contra el despido arbitrario, en la cual se resolvió:

“HA RESUELTO

- 1. Declarar FUNDADA la demanda en lo que respecta a la afectación de los derechos al trabajo y al debido proceso; en consecuencia, NULO el despido arbitrario del demandante.*
- 2. ORDENAR que la Municipalidad Provincial de Chiclayo reponga a don Juan Pablo Ordóñez Díaz como trabajador a plazo indeterminado, en su mismo puesto de trabajo o en otro de igual o similar nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22º y 59º del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos procesales.”*

La decisión del Tribunal Constitucional se basó, entre otros, en los siguientes fundamentos:

- “3.33 Respecto a la naturaleza de los servicios que prestó el demandante, debe tenerse presente que la labor de obrero de obras públicas de mantenimiento, mejoramiento y construcción de pavimento de vías públicas está relacionada con una de las actividades principales de los gobiernos locales. Tiene además la característica de ser permanente y subordinada. De otro lado, y por su propia naturaleza, debe estar sujeta a un horario de trabajo impuesto por la Municipalidad emplazada y bajo dependencia, dado que la emplazada deba suministrar al actor los instrumentos necesarios para el ejercicio de sus funciones. También está acreditado que el demandante percibió un pago mensual por la función que cumplía.*
- 3.34 Si bien de lo actuado se desprende que el recurrente no suscribió contrato escrito con la Municipalidad emplazada, queda acreditado que prestó servicios personales, remunerados y bajo subordinación y dependencia de la emplazada, de conformidad con el artículo [sic] 4º del Decreto Supremo N° 003-97-TR. En mérito a lo expuesto, dicha prestación de servicios debe ser considerada como una contratación laboral a plazo indeterminado.*
- 3.35 Por consiguiente, habiéndose despedido al demandante sin expresarle causa alguna derivada de su conducta o capacidad laboral que justifique el despido, se ha vulnerado su derecho constitucional al trabajo, por lo que, en mérito de la finalidad restitutoria del*

proceso de amparo, procede su reposición en el cargo que venía desempeñando.”

Magistrados firmantes:
Miranda Canales,
Blume Fortini y
Espinosa-Saldaña Barrera.

7. Ausencia de presupuestos y premisas para el dictado del precedente Huatuco.

Como se aprecia de lo explicitado e invocado hasta aquí, no existen los presupuestos y las premisas básicas que dan mérito a un precedente constitucional vinculante como el denominado Precedente Huatuco, por cuanto:

- a) No es consecuencia de una praxis jurisdiccional continuada ni de un camino ya recorrido por el Tribunal Constitucional a través de sus fallos, en el que haya ido perfilando una regla que considere necesario establecer como de obligatorio y general cumplimiento en casos similares.
- b) Por el contrario, es producto de un acto ajeno a la praxis jurisprudencial del Tribunal Constitucional. Nace sin cumplir tal condición. Como un acto meramente legislativo, que es propio del Poder Legislativo.
- c) No se condice con el rol tuitivo, reivindicativo y garante de la vigencia efectiva de los derechos humanos que tiene el Tribunal Constitucional.
- d) No mejora los mecanismos de protección y de garantía de la vigencia efectiva de los derechos humanos ni amplía su cobertura ni vela por su cabal ejercicio y respeto.
- e) Desprotege a los trabajadores del Sector Público que no ingresaron por concurso para plaza vacante y presupuestada, despojándolos de sus derechos constitucionales al trabajo, a la reposición y a la protección contra el despido arbitrario, desconociendo y contradiciendo la línea jurisprudencial desarrollada por el Tribunal Constitucional desde su creación.
- f) Desconoce el principio de la primacía de la realidad.
- g) Otorga un trato desigual y discriminatorio a los trabajadores del Sector Público frente a los trabajadores del Sector Privado respecto a sus derechos al trabajo y a la protección contra el despido arbitrario.

- h) En suma, el Precedente Huatuco desnaturaliza totalmente el sentido y los alcances de lo que es un precedente constitucional vinculante, variando el eje de preocupación y de atención del Tribunal Constitucional en materia de derechos fundamentales, que no es otro que procurar su máxima protección, hacia un eje que le es ajeno: la protección de los intereses del Estado en la contratación de personal.
- i) Finalmente, como se puede colegir, el Precedente Huatuco encierra un propósito adicional: la idea de la simple descarga procesal. Al respecto, como ya lo he manifestado en numerosos votos singulares, cualquier intento de descarga procesal no debe ser ajeno a la siguiente lógica: descargar sin desamparar, descargar sin desguarnecer y descargar sin abdicar.

8. Utilización indiscriminada del precedente vinculante.

El precedente constitucional vinculante, como instituto del Derecho Procesal Constitucional en manos del Tribunal Constitucional, fue incorporado a nuestro sistema jurídico, en el marco de los presupuestos y las premisas antes expuestas, para otorgar certeza y predictibilidad al justiciable y a los operadores jurídicos respecto de la forma de resolución de determinado tipo de casos sobre la base de reglas objetivas creadas jurisprudencialmente, en el marco de las premisas antes referidas y en armonía con el rol de garante de la vigencia efectiva de los derechos humanos que tiene el Tribunal Constitucional.

Empero, el que dicho instituto procesal exista no justifica que, a cada momento y con motivo de la renovación de cada pleno jurisdiccional, se utilice indiscriminadamente. Menos para finalidades que le son ajenas y que lejos de sustentarse en asuntos de auténtica relevancia o de coadyuvar a una función tuitiva, finalista y garantista, tengan por propósito inmediato la simple descarga procesal. Ello, lamentablemente, coloca al Tribunal Constitucional como una instancia de rechazo más que como un órgano de indiscutible protección de los derechos esenciales del ser humano.

Sobre esto último, cabe recordar que en los países donde la técnica del precedente se generó, su utilización es esporádica y, por lo general, estrictamente vinculada a casos de indiscutible trascendencia o que en definitiva establezcan grandes derroteros jurisprudenciales, toda vez que postular precedentes frente a casos carentes de toda relevancia general y que más bien se asumen como un pretexto para convalidar posiciones jurídicas con independencia del caso mismo, desdice un conector manejo de lo que representa el precedente constitucional vinculante.

Y es precisamente lo señalado lo que ocurre con la presente controversia (el caso concreto materia de pronunciamiento), que al margen del natural interés que pueda representar para la parte justiciable y que, obviamente, merece una respuesta razonada más allá del sentido que esta pueda representar, no justifica de ninguna manera el nacimiento de un precedente constitucional vinculante con las connotaciones generales que tiene el Precedente Huatuco.

No hay que obviar que el precedente constitucional vinculante implica la generación de reglas obligatorias, pero vinculadas al supuesto de hecho que se discute en el caso en el que se emite. Esa es su característica principal y al mismo tiempo una de las condicionantes de los propios alcances que tendrá. Dicho de otra forma, no se procede ni cabe crear precedentes para resolver supuestos de hecho que no sean los que plantea el caso mismo sometido a resolución.

De procederse de forma contraria, el creador de los precedentes constitucionales vinculantes (en este caso, el Tribunal Constitucional) terminaría por convertirse en indiscutible legislador ordinario, creando las normas que se le antojen simplemente porque así lo desea. En tal supuesto, los casos concretos terminarían conviniéndose en un simple pretexto para desencadenar todo tipo de voluntarismo y activismo a nivel jurisprudencial. No es esa la idea del precedente constitucional vinculante ni tampoco de su desarrollo.

El Precedente Huatuco no tiene justificación alguna en base al caso de autos, ya que, como se aprecia del petitorio de la demanda, se refiere a un reclamo laboral formulado por una extrabajadora del Poder Judicial, que, como tal, debería ser analizado en sus estrictos alcances a fin de darle una respuesta en uno u otro sentido.

Sin embargo, el Precedente Huatuco no se refiere a los reclamos laborales de quienes, como la demandante, han formado parte de la estructura del Poder Judicial, sino que se refiere a todos los trabajadores del Sector Público en general, sin precisión ni especificidad alguna, como si todos ellos le hubiesen petitionado al Tribunal Constitucional que defina su situación jurídica y su propio estatuto o régimen laboral, así como las posibilidades de lograr su reposición en caso de que no hubiesen ingresado por concurso público con plaza vacante presupuestada. Olvida que lo que la accionante le ha solicitado a la Justicia Constitucional es que defina si ella, como exservidora del Poder Judicial, fue o no objeto de vulneración de su derecho al trabajo y de su derecho a la protección contra el despido arbitrario y si, por consiguiente, puede o no retornar a su puesto de trabajo. No le ha pedido al Tribunal Constitucional que defina

cuál es la situación laboral de todos los trabajadores públicos en el país. Comprender esto último resulta esencial para definir la propia legitimidad del Precedente Huatuco.

9. La obligación del Tribunal Constitucional de respetar su propia jurisprudencia: la predictibilidad y la seguridad jurídica.

El Tribunal Constitucional ha señalado en anterior jurisprudencia que: *“La interpretación constitucional debe encontrarse orientada a relevar y respetar la naturaleza de la Constitución como norma jurídica, vinculante in toto y no sólo parcialmente. Esta vinculación alcanza a todo poder público (incluyendo, desde luego, a este Tribunal) y a la sociedad en su conjunto¹³²”*. En ese sentido, el Tribunal Constitucional no puede desvincularse tan fácilmente de lo interpretado y resuelto por el mismo, porque sus propias decisiones lo vinculan. En efecto, el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, determina que doctrina jurisprudencial exige que: *“Los Jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según [sic] los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional”*.

Podemos decir que: *“El Tribunal Constitucional, como máximo intérprete de la Constitución y órgano supremo de control de la constitucionalidad, es titular de una autonomía procesal para desarrollar y complementar la regulación procesal constitucional a través de la jurisprudencia, en el marco de los principios generales del Derecho Constitucional material y de los fines de los procesos constitucionales¹³³”, puesto que: “(...) las sentencias del Tribunal Constitucional, dado que constituyen la interpretación de la Constitución del máximo tribunal jurisdiccional del país, se estatuyen como fuente de derecho y vinculan a todos los poderes del Estado¹³⁴”*.

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha declarado que: *“La Constitución es la norma jurídica suprema del Estado, tanto desde un punto de vista objetivo-estructural (artículo 51º), como desde el subjetivo-institucional (artículos 38º y 45º). Consecuentemente, es interpretable, pero no de cualquier modo, sino asegurando su proyección y concretización, de manera tal que los derechos fundamentales por ella reconocidos sean verdaderas manifestaciones del principio-derecho de dignidad humana (artículo 10º de la Constitución)¹³⁵”*.

132 STC N° 5854-2005-PA/TC, Fundamento 12.

133 STC N° 0020-2005-PUTC, Fundamento 2.

134 STC N° 1333-2006-PA/TC, Fundamento 11.

135 STC N° 0030-2005-AI/TC, Fundamento 40.

Por tal motivo, el Tribunal Constitucional no puede modificar una línea jurisprudencial continua y coherente porque estaríamos afectando la concretización de los contenidos de la Constitución, porque no se mantendría una interpretación perenne.

La legitimidad de un Tribunal Constitucional se obtiene a través de sus decisiones jurisdiccionales, las mismas que deben ser coherentes y generar predictibilidad para los justiciables, y sobre todo mantener la seguridad jurídica, principio que este mismo Colegiado ha declarado que: “(...) *forma parte consubstancial del Estado Constitucional de Derecho. La predictibilidad de las conductas (en especial, las de los poderes públicos) frente a los supuestos previamente determinados por el Derecho, es la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad*¹³⁶.”

Por otro lado, no se puede emplear la figura del precedente vinculante para modificar una línea jurisprudencial, pues el precedente está pensado para unificar y ratificar líneas jurisprudenciales establecidas por el mismo Colegiado, ya que siguiendo lo expresado por Domingo García Belaunde, respecto a la figura del presente en el ordenamiento jurídico peruano señala que: “(...) éste no puede ser mecánico sino prudente, viendo la realidad a la cual se aplica, y sin desnaturalizar la institución, más aun cuando proviene de otro sistema jurídico¹³⁷”.

10. Criterios errados adicionales en torno al nacimiento del Precedente Huatuco.

En adición a las razones y fundamentos hasta aquí expuestos y desarrollados, que me llevan a discrepar respetuosa pero decididamente de la pertinencia, sentido, contenido y alcances del Precedente Huatuco, debo referirme a su vez a otros criterios igual de errados en torno a su surgimiento. En efecto:

10.1 La posición asumida en el Precedente Huatuco pretende sustentarse en lo establecido en las ejecutorias recaídas en los Expedientes N.ºs 0024-2003- Al/TC y 03741-2004-AA/TC para alegar que, como en la comunidad jurídica, en los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial e incluso, en el Tribunal Constitucional, supuestamente existen divergencias en asuntos de relevancia constitucional relacionados con

136 STC. N.º 0016-2002-Al/TC, Fundamento 3.

137 GARCÍA BELAUNDE, Domingo. “El precedente vinculante y su revocatoria por parte del Tribunal Constitucional (a propósito del caso Provías Nacional).” Disponible en: <http://www.uss.edu.pe/uss/RevistasVirtuales/ssias/ssias2/pdf/GARCIABELAUNDE.pdf>

las disposiciones constitucionales concernientes a la función pública y, en particular, con los artículos 4º y 77º del TUO del Decreto Legislativo N° 728, tal situación permite generar un precedente constitucional vinculante.

- 10.2 Considero que la citada argumentación distorsiona por completo el sentido que tiene el primer supuesto de generación de precedentes al que se refieren la STC N° 0024-2003-Al/TC y la STC N° 03741-2004-AA/TC. Este último se refiere específicamente a la constatación de jurisprudencia contradictoria existente al interior de un mismo órgano jurisdiccional (en este caso, al interior del Tribunal Constitucional), no a las discrepancias doctrinales o incluso jurisprudenciales que puedan existir entre distintos órganos. De ser cierta la tesis manejada por el Precedente Huatuco tendrían que generarse precedentes vinculantes todos los días, pues, como es bien sabido, las tomas de posición o las concepciones suelen ser de lo más variables o distintas cuando de la interpretación de normas se trata.
- 10.3 Cabe, por lo demás, puntualizar que tampoco puede aceptarse como cierta la apreciación de que hay jurisprudencia contradictoria en nuestro Colegiado, porque hayan existido en el pasado o existan en el presente votos singulares.

La eventual presencia de estos últimos (votos singulares) nada tiene que ver con jurisprudencia contradictoria. Es simplemente la constatación objetiva de que algunos Magistrados Constitucionales, en ejercicio de su derecho como tales, han opinado distinto sobre diversos temas de los que ha conocido el Tribunal Constitucional. Es lo mismo que ocurre en el presente caso, en que el suscrito opina en contra de lo que se ha decidido en este proceso, no generando su opinión jurisprudencia contradictoria, como parece entenderlo la posición descrita en el Precedente Huatuco.

11. Alcances de la protección adecuada al trabajador y el derecho a la reposición.

Ha sido el Tribunal Constitucional, en su calidad de intérprete supremo de la Constitución y, más propiamente, de los contenidos normativos de las disposiciones constitucionales, el que ha efectuado toda una construcción jurisprudencial del amparo laboral, a partir de la consideración de que el derecho al trabajo y el derecho a la protección contra el despido arbitrario, consagrados en los artículos 22º y 27º, respectivamente, son derechos fundamentales protegidos por el proceso de amparo, por lo que frente a su afectación procede que la Justicia Constitucional retrotraiga las cosas al

estado anterior a la agresión y restituya su pleno ejercicio, lo cual significa la reposición del trabajador perjudicado si éste opta por reclamar dicha opción y la situación responde a las causales correspondientes.

Tal construcción jurisprudencial tiene su origen por el año 1997 (hace casi 20 años) al poco tiempo que el Tribunal Constitucional iniciara sus funciones, como puede verificarse revisando, entre otras, la STC N° 111-1996-AA/TC (Caso Hugo Putman Rojas), del 13 de junio de 1997, y la STC N° 1112-1998-AA/TC (Caso César Antonio Cossío y otros), del 21 de enero de 1999, y se consolida en la STC N° 976-AA-2001-AA/TC, en la que establece claramente la posibilidad de recurrir vía amparo en los casos de despido incausado, despido nulo y despido fraudulento, cuando resulte evidente la violación del derecho constitucional y no sea igualmente satisfactoria la vía paralela, por no constituir un remedio idóneo.

Al respecto, resulta ilustrativa la afirmación del maestro argentino Nestor Pedro Sagués, quien sostiene:

“No basta, pues, que haya una vía procedimental (de cualquier índole), para desestimar un pedido de amparo: hay que considerar, inexcusablemente, si tal trámite es auténticamente operativo para enfrentar el acto lesivo. Resultaría hartamente fácil (y a la vez farisaico), rechazar una demanda de amparo por la simple razón de existir acciones judiciales y administrativas que contemplaran el problema litigioso, ya que con tal criterio, todo amparo resultaría prácticamente desechable. Lo que debe determinarse, es si tales caminos son efectivamente útiles para lograr la protección del derecho o garantía constitucional de que se trate ‘...’” (SAGUÉS, Néstor Pedro, “El Derecho Procesal Constitucional — Recurso Extraordinario”. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1889, p. 169).

Durante el largo recorrido efectuado por el Tribunal Constitucional desde aquellos años hasta la fecha, como se comprueba de las sentencias referidas al mencionar su línea jurisprudencial en el punto 6 del presente voto singular, se ha consolidado el amparo laboral frente a casos de reclamos por despidos incausados, nulos o fraudulentos de trabajadores del Sector Público que no ingresaron por concurso y demostraron haber efectuado labores de naturaleza permanente, bajo condiciones de subordinación y dependencia, por aplicación del principio de la primacía de la realidad.

12. Aplicación y efectos en el tiempo del Precedente Huatucu.

El Precedente Huatucu elimina y proscribela reposición o reincorporación de los servidores públicos despedidos que ingresaron al servicio del

Estado sin concurso público y con plaza presupuestada vacante, irradiando efectos inmediatos en el tiempo, a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial “El Peruano” a todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite, cualquiera que sea la etapa en que se hallen, y manda declarar improcedentes las nuevas demandas que se presenten.

Discrepo rotundamente de la aplicación y efectos en el tiempo que dispone el Precedente Huatuco, pues la generación de precedentes constitucionales vinculantes con incidencias retroactivas, aun cuando está permitida, no habilita de ninguna manera un uso indeterminado o arbitrario de dicha facultad, ya que en cualquier circunstancia ha de estarse al respeto de la propia Constitución y de su catálogo de derechos y principios constitucionales.

En efecto, si a los justiciables que iniciaron sus reclamos en una época en la que el amparo les permitía reclamar reposición se les aplica un precedente en el que se les dice que ya no hay reposición, sino sólo indemnización y que esta sólo se obtiene únicamente a través del proceso ordinario, dicha alternativa contraviene expresamente el derecho fundamental al procedimiento preestablecido por la ley reconocido expresamente en el artículo 139º, inciso 3), de nuestra Norma Fundamental. Contraviene incluso nuestra propia jurisprudencia que en forma constante, reiterada y uniforme, ha enfatizado que “el derecho al procedimiento preestablecido por la ley [...] garantiza [...] que las normas con las que se inició un determinado procedimiento, no sean alteradas o modificadas con posterioridad por otra. De esta manera, iniciado un procedimiento determinado, cualquier modificación realizada a la norma que lo regulaba no debe ser la inmediatamente aplicable al caso [...]” (Cfr. Exps. N.ºs 2928-2002-HC/TC, 1593-2003-HC/TC, 5307-2008-PA/TC, entre otras).

Conviene recordar, por lo demás, que si nuestro propio legislador ordinario se encuentra expresamente prohibido de emitir normas con fuerza o efecto retroactivo, salvo que las mismas favorezcan (artículo 103º de la Constitución Política del Perú), no encuentro sustento alguno para que el Tribunal Constitucional haga exactamente lo contrario, tanto más cuanto que el precedente en mención, lejos de favorecer, termina perjudicando o restringiendo derechos para el amparista que antes podía lograr una reposición, que la nueva regla, inusitadamente y de forma inmediata, elimina y proscribire.

13. El sentido de mi voto.

Por las razones precedentemente expuestas y explicadas, definitivamente voto en contra de la aprobación del Precedente Huatuco, toda vez

que estimo que la posición asumida utiliza erradamente la figura del precedente constitucional vinculante, adopta una posición jurisprudencial notoriamente lesiva a los derechos de los trabajadores o servidores públicos despedidos, o que se despidan en el futuro, que no ingresaron por concurso público con plaza vacante y presupuestada, lesionando sus derechos al trabajo y a la protección contra el despido arbitrario, consagrados en los artículos 22º y 27º de la Constitución y en las normas laborales reglamentarias y complementarias, eliminando y proscribiendo su reposición o reincorporación, contrariando la línea jurisprudencial uniforme sentada desde la creación del Tribunal Constitucional, y extiende sus efectos inmediatos en el tiempo a todos los procesos de amparo ya iniciados, en trámite o por iniciarse, con una evidente aplicación retroactiva de un precedente constitucional vinculante a todas luces restrictivo. Ello, en mi concepto, lejos de ser coherente, compatible y armónico con la Constitución, se distancia peligrosamente de ella y de los derechos que por deber y convicción el Tribunal Constitucional está obligado a respetar, proteger y garantizar.

S.

BLUME FORTINI

EXP. N° 02383-2013-PA/TC
JUNÍN
ELGO RÍOS NÚÑEZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 12 días del mes de mayo de 2015, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Urviola Hani, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Nuñez, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera pronuncia la siguiente sentencia, con el voto singular del magistrado Sardón de Taboada, el fundamento de voto del magistrado Blume Fortini y el fundamento de voto del magistrado Urviola Hani, que se agregan.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Elgo Ríos Nuñez contra la resolución expedida por la Primera Sala Mixta Descentralizada de La Merced — Chanchamayo de la Corte Superior de Justicia de Junín, de fojas 769, con fecha 13 de marzo de 2013, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 22 de julio de 2009, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Proyecto Especial Pichis Palcazú (PEPP), solicitando que se le restituya en el cargo de responsable de tesorería que venía ocupando. Manifiesta que ingresó a laborar para la entidad emplazada el 15 de noviembre de 2006, y que desde esa fecha no fue objeto de llamadas de atención o de suspensiones, hasta que, mediante la Resolución Directoral N° 104-2009-AG-PEPP-CD/DE, de fecha 16 de marzo de 2009, se le sancionó con seis meses de suspensión; y luego, a través de la Resolución Directoral N° 149-2009-AG-PEPP-CD/DE, de fecha 11 de mayo de 2009, fue suspendido por tres meses, pese a que los hechos que sustentan las supuestas faltas que se le imputaron habían ocurrido en el año 2008, por lo que se ha trasgredido el principio de inmediatez.

Por otro lado, el actor sostiene que las sanciones que se le impusieron fueron una represalia por su afiliación al Sindicato Único de Trabajadores del Proyecto Especial Pichis Palcazú, en el mes de enero de 2009, fecha desde la cual se iniciaron en su contra actos de hostilización y amenazas de ser despedido por la comisión de faltas graves si no renunciaba al sindicato. Ese ultimátum se concretaría en diciembre de 2009, momento en el cual vencen las suspensiones de las que fue objeto y, además, coincide con el vencimiento del plazo de duración de su contrato de trabajo para servicio específico, lo que configuraría un despido fraudulento.

Asimismo, refiere el recurrente que sus contratos de trabajo a plazo fijo se desnaturalizaron, debido a que en el desempeño de los cargos de especialista en abastecimientos, tesorero y Jefe de la Oficina de Administración que ejerció, realizó labores de carácter permanente. Por ello, en aplicación del principio de primacía de la realidad era un trabajador a plazo indeterminado.

Afirma el demandante que el accionar fraudulento de la entidad demandada vulnera sus derechos al trabajo, a la tutela procesal efectiva, a la igualdad, a la libertad sindical, al honor y a la rectificación de información, así como el principio de inmediatez.

El Director Ejecutivo del Proyecto demandado propone las excepciones de litispendencia, falta de agotamiento de la vía administrativa y de prescripción; y contesta la demanda en la que señala que no existió despido, sino la suspensión perfecta de las labores del actor por habersele impuesto una sanción disciplinaria, por lo que su vínculo laboral permanecía vigente. Refiere que las sanciones impuestas al actor fueron resultado de un proceso investigatorio llevado a cabo conforme a ley.

El Juzgado Civil Transitorio de La Merced, con fecha 17 de enero de 2012, declara infundadas las excepciones propuestas; y con fecha 12 de setiembre de 2012, declara infundada la demanda, por considerar que los procedimientos investigatorios y las sanciones impuestas al actor se efectuaron conforme al Manual de Procesos Investigatorios de la Sede Central de Proyectos Especiales y Programas de Inversión del INADE, porque no se ha comprobado que las sanciones impuestas sean consecuencia de su afiliación sindical, y porque el supuesto despido fraudulento no puede ser ventilado en el proceso de amparo, por existir hechos controvertidos que requieren contar con una etapa probatoria.

La Sala revisora, revocando la apelada, declara improcedente la demanda, por estimar que el cuestionamiento de las resoluciones administrativas que sancionaron al debe ser dilucidado en la vía del proceso contencioso

administrativo, pues éstas dispusieron la suspensión del trabajador en sus labores y no su despido; precisando, además, que no se ha acreditado que las sanciones tengan relación con las actividades sindicales del demandante.

FUNDAMENTOS

§1. Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se restituya al recurrente como trabajador a plazo indeterminado en el cargo de responsable de tesorería que estuvo ocupando, por haber sido víctima de un accionar fraudulento que finalmente ocasionaría su despido. Alega que se han vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo, al debido proceso, a la tutela procesal efectiva, a la igualdad, a la libertad sindical, al honor y a la rectificación de información y al principio de inmediatez.

§2. Consideraciones previas

2. En atención a los criterios jurisprudenciales establecidos por este Tribunal, en el presente caso corresponde evaluar si el demandante ha sido despedido arbitrariamente. Asimismo, resulta pertinente precisar que, si bien el actor ha alegado la vulneración de varios derechos constitucionales, a criterio de este Tribunal sólo resultan pertinentes para dirimir la jiris, y, por lo tanto, serán materia de análisis los derechos a la libertad sindical, al trabajo y al debido proceso, así como el principio de inmediatez.

§3. Análisis del caso concreto

§3.1. Sobre la afectación del derecho al trabajo

§3.1.1. Argumentos del demandante

3. El actor sostiene que se ha vulnerado su derecho al trabajo, porque considera que las sanciones de suspensión de sus labores que se le impusieron tuvieron como objetivo finalizar fraudulentamente su vínculo laboral. Ello por cuanto el término de dichas sanciones coincidía con la fecha en que vencía su último contrato de trabajo para servicio específico.

§3.1.2. Argumentos de la demandada

4. La parte demandada argumenta que las sanciones impuestas no implicaban la ruptura del vínculo laboral, sino la suspensión perfecta de labores, conforme al artículo 11º del Decreto Supremo Nº 003-97-TR.

§3.1.3. Consideraciones del Tribunal Constitucional

5. En relación a la invocada afectación del derecho al trabajo, y la consiguiente reposición laboral solicitada por el demandante, cabría preguntarse, si a la luz de la causal de improcedencia establecida en el inciso 2 del artículo 5º del Código Procesal Constitucional dicha pretensión debe ser resuelta por la vía del amparo o si, por el contrario, debe ventilarse en la vía del proceso laboral.
6. Al respecto, es necesario tener en cuenta que si el Tribunal Constitucional tiene enunciado un precedente constitucional referido a la procedencia de los amparos en materia laboral (STC Exp. N° 00206-2005-PA/TC), procederá a revisar su contenido, atendiendo básicamente a dos cuestiones de la primera importancia: (1) que, en aras a la seguridad jurídica y la igual aplicación del Derecho, debe existir regularidad y predictibilidad en la aplicación de la causal de procedencia prevista en el artículo 5º, inciso 2 del Código Procesal Constitucional, esto es, con respecto al análisis de cuándo existe una “vía igualmente satisfactoria”; y (2) que actualmente es necesario tener en cuenta lo regulado por la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497, al analizarse lo que puede conocerse en la vía constitucional o en la vía ordinaria; norma que aun [*sic*] no formaba parte del ordenamiento al emitirse el mencionado precedente.

§3.1.4. Criterios para determinar cuando existe una vía ordinaria igualmente satisfactoria

7. Del inciso 2 del artículo 5º del Código Procesal Constitucional se desprende que procede acudir a la vía especial y urgente del amparo para solicitar la protección de derechos fundamentales si no existe una vía ordinaria (específica) que sirva de igual o mejor modo para la tutela de los mismos derechos: es decir, si no existe una “vía igualmente satisfactoria”.
8. El examen de esta causal de improcedencia no supone verificar, simplemente, si existen “otras vías judiciales” mediante las cuales también se tutelen derechos constitucionales, sino que debe analizarse si tales vías ordinarias serían igual o más efectivas, idóneas o útiles que el proceso de amparo para lograr la protección requerida.
9. Esta afirmación es particularmente importante en nuestro medio, donde todos y cada uno de los jueces tienen el deber de asegurar la supremacía de la Constitución y la vigencia de los derechos fundamentales, constituyendo el primer escalón de tutela.

10. En este orden de ideas, por ejemplo, la Corte Suprema de Justicia de la República, mediante la Resolución Administrativa de la Sala Plena N° 252-2007-P-PJ, de fecha 30 de octubre de 2007, acordó «[r]ecomendar a los distintos órganos jurisdiccionales del territorio de la República en cuyo conocimiento se ponga una demanda de Amparo, tener en cuenta los siguientes criterios establecidos a nivel doctrinario y jurisprudencia' para la determinación de si se está ante una vía "Igualmente satisfactoria":
- Irreparabilidad del daño al derecho invocado si se recurre a los medios ordinarios de protección;
 - Probanza que no existen vías ordinarias idóneas para tutelar un derecho (acreditando para ello evaluaciones sobre la rapidez, celeridad, inmediatez y prevención en la tutela del derecho invocado);
 - Análisis del trámite previsto a cada medio procesal, así como sobre la prontitud de esa tramitación; y
 - Evaluación acerca de la inminencia del peligro sobre el derecho invocado, la adopción de medidas o procuración de los medios para evitar la irreversibilidad del daño alegado o acerca de la anticipación con la cual toma conocimiento de una causa».
11. Estando, entonces, a la insuficiencia y falta de claridad de las reglas orientadas a determinar cuándo una vía ordinaria resulta igualmente satisfactoria para la protección de un derecho fundamental, corresponde a este órgano colegiado precisar este aspecto con detalle, estableciendo a estos efectos un precedente constitucional que estandarice el análisis sobre la pertinencia de la vía constitucional que exige el artículo 5º, inciso 2 del Código Procesal Constitucional.
12. Sistematizando la jurisprudencia vigente de este Tribunal, puede afirmarse que existen dos perspectivas para entender cuándo una vía puede ser considerada "igualmente satisfactoria": una objetiva, vinculada al análisis de la vía propiamente dicha (vía específica idónea); y otra subjetiva, relacionada con el examen de la afectación al derecho invocado (urgencia iusfundamental).
13. Desde la perspectiva objetiva, el análisis de la vía específica idónea puede aludir tanto: (1) a la estructura del proceso, atendiendo a si la regulación objetiva del procedimiento permite afirmar que estamos

ante una vía célere y eficaz (estructura idónea)¹³⁸, o (2) a la idoneidad de la protección que podría recibirse en la vía ordinaria, debiendo analizarse si la vía ordinaria podrá resolver debidamente el caso iusfundamental que se ponga a su consideración (tutela idónea)¹³⁹. Este análisis objetivo, claro está, es independiente a si estamos ante un asunto que merece tutela urgente.

14. De otra parte, desde una perspectiva subjetiva, una vía ordinaria puede ser considerada igualmente satisfactoria si: (1) transitada no pone en grave riesgo al derecho afectado, siendo necesario evaluar si transitar la vía ordinaria puede tornar irreparable la afectación alegada (urgencia como amenaza de irreparabilidad)¹⁴⁰; situación también predicable cuando existe un proceso ordinario considerado como “vía igualmente satisfactoria” desde una perspectiva objetiva; (2) se evidencia que no es necesaria una tutela urgente, atendiendo a la relevancia del derecho involucrado o a la gravedad del daño que podría ocurrir (urgencia por la magnitud del bien involucrado o del daño)¹⁴¹.
15. Queda claro, entonces, que la vía ordinaria será “igualmente satisfactoria” a la vía del proceso constitucional de amparo, si en un caso concreto se demuestra, de manera copulativa, el cumplimiento de estos elementos:
 - Que la estructura del proceso es idónea para la tutela del derecho;
 - Que la resolución que se fuera a emitir podría brindar tutela adecuada;
 - Que no existe riesgo de que se produzca la irreparabilidad; y
 - Que no existe necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias.

En sentido inverso, la ausencia de cualquiera de estos presupuestos revela que no existe una vía idónea alternativa al amparo, por lo que la vía constitucional quedará habilitada para la emisión de un pronunciamiento de fondo (salvo que se incurra en alguna otra causal de improcedencia).

138 Cfr. RTC Exp. N° 00465-2011-AA/TC, f. j. 4; STC Exp. 02997-2009-AA/TC, f. j. 5.

139 Cfr. RTC Exp. N° 00906-2009-AA/TC, f. j. 9; RTC Exp. N° 01399-2011-AA/TC, f. j. 6.

140 CO' STC Exp. N° 01387-2009-PA/TC, f. j. 3; RTC Exp. W 00906-2009-AA/TC, f. j. 9.

141 CO' RTC Exp. N° 09387-2006-AA/TC, f. j. 3; STC Exp. N° 00303-2012-AA/TC, f. j. 7.

16. Esta evaluación debe ser realizada por el juez o por las partes respecto de las circunstancias y derechos involucrados en relación con los procesos ordinarios. Es decir, los operadores deben determinar si la vía es idónea (en cuanto permite la tutela del derecho, desde el punto de vista estructural, y es susceptible de brindar adecuada protección) y, simultáneamente, si resulta igualmente satisfactoria (en tanto no exista riesgo inminente de que la agresión resulte irreparable ni exista necesidad de una tutela de urgencia).
17. Las reglas para determinar cuándo una vía ordinaria alterna resulta igualmente satisfactoria son las establecidas en esta sentencia, y conforme a ellas se interpretará el inciso 2 del artículo 5º, resultando aplicables a todos los procesos de amparo, independientemente de su materia.
18. Ahora bien, debe aclararse que en todos aquellos procesos de amparo a los que resulte aplicables las reglas aquí señaladas, hasta la fecha de publicación de la presente sentencia, deberá habilitarse el respectivo plazo para que en la vía ordinaria el justiciable pueda demandar, si así lo estima pertinente, el reclamo de sus derechos.
19. De igual manera, esta habilitación de plazo debe ser de aplicación a todos aquellos procesos de amparo en los que antes de la fecha de publicación del caso de autos, se hubieran aplicado las nuevas reglas de determinación sobre cuándo una vía ordinaria resulta igualmente satisfactoria, las mismas que si bien se incluyen en los fundamentos precedentes, también han sido utilizadas, idénticamente, en otros procesos ya publicados como aquellos autos de los Expedientes 02677-2013-PA/TC (publicado el 26 de agosto de 2014), 03070-2013-PA/TC (publicada el 11 de setiembre de 2014), entre otros.
20. En dichos casos, así como en todos los cuales ya se hubiesen aplicado las nuevas reglas del artículo 5º inciso 2 del Código Procesal Constitucional (perspectiva objetiva: estructura idónea y tutela idónea, y perspectiva subjetiva: urgencia como amenaza de irreparabilidad y urgencia por la magnitud del bien involucrado o del daño), y en los que no se ha realizado expresamente dicha habilitación de plazo que si establece en el precedente de autos, por razones de equidad (al existir supuestos idénticos), debe aplicársele la misma consecuencia jurídica (habilitación del plazo para que en la vía ordinaria el respectivo justiciable pueda demandar, si así lo estima pertinente, el reclamo de sus derechos), atribuida por este Tribunal Constitucional a los casos mencionados en el fundamento 18 de la presente sentencia.

§3.1.5. La revisión del precedente contenido en la STC Exp. Nº 00206-2005-AA/TC

21. En los fundamentos jurídicos 7 a 25 de la STC Exp. Nº 00206-2005-PAJTC este Tribunal Constitucional estableció, con carácter de precedente vinculante, un conjunto de reglas que orientaban el conocimiento de controversias derivadas de materia laboral individual, sean privadas o públicas. Allí se fijaron, primordialmente, criterios materiales en torno a la procedencia del amparo en materia laboral, y también se brindó un tratamiento, que aquí se juzga como insuficiente, de la causal de improcedencia recogida en el inciso 2 del artículo [sic] 5º del Código Procesal Constitucional.
22. Al respecto se sostuvo que:
 - “[E]n caso de que en la vía judicial ordinaria no sea posible obtener la reposición o la restitución del derecho vulnerado, el amparo será la vía idónea para obtener la protección adecuada de los trabajadores del régimen laboral privado, incluida la reposición cuando el despido se funde en los supuestos mencionados” (fundamento jurídico 7); y que:
 - “[C]onforme al artículo 5º, inciso 2 del Código Procesal Constitucional, las demandas de amparo que soliciten la reposición de los despidos producidos bajo el régimen de la legislación laboral pública y de las materias mencionadas en el párrafo precedente deberán ser declaradas improcedentes, puesto que la vía igualmente satisfactoria para ventilar este tipo de pretensiones es la contencioso administrativa.” (fundamento jurídico 24).
23. Como puede apreciarse, las reglas que establecidas como precedente parecen orientadas a determinar los supuestos que en materia laboral serían susceptibles de debate por la vía del amparo (v. gr.: el tipo de despido, el carácter público o privado del régimen laboral) y no a determinar, en realidad, cuándo la vía ordinaria resulta igualmente satisfactoria para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado.
24. Sin embargo, esto no implica que con el análisis fijado supra para determinar cuando existe una vía ordinaria igualmente satisfactoria varíe radicalmente los criterios sobre la procedencia de los amparos laborales, pues en esencia se mantiene los principales criterios preexistentes, si bien contemporizados a la luz de las reglas procesales

- laborales hoy vigentes. Efectivamente, este Tribunal no puede obviar que actualmente en gran parte del país se encuentra en vigor una Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497, que cuenta con procesos céleres y medidas cautelares garantistas, regulación que exige a los jueces constitucionales evaluar, a la luz de los casos concretos y de los criterios establecidos en los fundamentos 12 al 15 de esta sentencia, la procedencia o el rechazo de la demanda de amparo.
25. Al respecto, este Tribunal señala que, a pesar de la existencia de referida norma procesal, en sustancia mantiene los criterios materiales referidos a la procedencia del amparo laboral. Así, como antes, en caso que la vía laboral no permita la reposición satisfactoria o eficaz del trabajador (supuesto de estructura idónea, previsto en el fundamento 13, supra), o cuando el demandante persiga la tutela urgente de sus derechos constitucionales frente a despidos nulos, en caso no vaya a obtener tutela satisfactoria en la vía laboral (supuesto de tutela idónea y urgencia iusfundamental, previstos en los fundamentos 13 y 14, supra), deberá admitirse a trámite la demanda de amparo. Igualmente, para los casos que no se encuentran regidos por la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, resulta de aplicación el análisis sobre la pertinencia de la vía constitucional fijados en esta sentencia como precedente, que son compatibles con los precedentes que fueron establecidos en la STC Exp. N° 00206-2005-PA/TC.
 26. En este orden de ideas, si el demandante cuenta con una vía laboral en la que podrá obtener de manera célere —tanto o más que a través del amparo— la reposición que solicita, deberá acudir a esa vía y no al proceso constitucional de amparo, salvo que os ante situaciones que objetivamente demanden una tutela urgente que mente puede canalizarse mediante un medio procesal como el amparo.
 27. A modo de ejemplo, tenemos que una vía ordinaria especialmente protectora regulada por la Nueva Ley Procesal del Trabajo es la del proceso abreviado laboral, cuya estructura pennite [sic] brindar tutela idónea en aquellos casos en los que se solicite la reposición laboral como única pretensión. Nos encontramos entonces ante una vía procesal igualmente satisfactoria, siendo competente para resolver la referida pretensión única el juzgado especializado de trabajo. Sin embargo, si el demandante persigue la reposición en el trabajo junto con otra pretensión también pasible de ser tutelada vía amparo, la pretensión podrá ser discutida legítimamente en este proceso constitucional, pues el proceso ordinario previsto para ello es el “proceso ordinario laboral”, el cual —con salvedades propias del caso concreto— no sería suficientemente garantista en comparación con el amparo.

28. En sentido complementario, si estamos en un caso en que se solicita reposición como pretensión única, pero por razón de competencia territorial o temporal no resulta aplicable la Nueva Ley Procesal del Trabajo, la vía más protectora es el proceso constitucional de amparo.

§3.1.6. La resolución de este extremo de la demanda

29. En concreto, el actor alega que habría sido despedido como consecuencia del accionar engañoso de su empleador; hecho que vulnera su derecho constitucional al trabajo. Dicho con otras palabras, cuando estamos frente al denominado despido fraudulento. En consecuencia, este Tribunal procederá a determinar si, en el caso concreto, existe una vía igualmente satisfactoria para la tutela de su derecho al trabajo, a la luz de los criterios establecidos en los fundamentos 12 a 15, supra.
30. Con relación a la necesidad de que la estructura del proceso sea idónea para la tutela del derecho invocado, se debe tener en consideración que en el I Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral, las Salas de Derecho Constitucional y Social Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, llevado a cabo los días 4 y 14 de mayo de 2012, acordaron, de un lado, que “[l]os jueces de trabajo en los procesos laborales ordinarios regulados por la Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 26636, están facultados para conocer los procesos de impugnación o nulidad de despido incausado o despido fraudulento, que de ser fundado tengan como consecuencia la reposición del trabajador al centro de trabajo”; y, por otro, que, con relación a la vía laboral regulada por la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, “[l]os jueces de trabajo están facultados para conocer de la pretensión de reposición en casos de despido incausado o despido fraudulento, en el proceso abreviado laboral, siempre que la reposición sea planteada como pretensión principal única”.
31. La Corte Suprema, en el pronunciamiento glosado en el fundamento anterior, se limita a uniformizar su jurisprudencia en relación con la reposición del trabajador en los despidos fraudulentos e incausados (tomando en cuenta el precedente vinculante establecido por este Tribunal Constitucional en la STC Exp. N° 00206-2005-PA/TC y la jurisprudencia que surge de la STC Exp. N° 00976-2001-AA/TC, así como los criterios con los que se venían resolviendo dichas materias a nivel de juzgados y salas), pero a la luz de las sucesivas leyes procesales del trabajo.
32. En el caso de autos, se advierte que la demanda fue interpuesta el 22 de julio de 2009, antes de la publicación en el diario oficial

- “El Peruano” de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal de Trabajo, efectuada el 15 de enero de 2010. Esa Ley, de acuerdo al cronograma de implementación contemplado por la Resolución Administrativa N° 149-2011-CE-PJ, de fecha 25 de mayo de 2011, emitida por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, entraría en vigencia en el Distrito Judicial de Junín recién a partir del 19 de julio de 2011.
33. En consecuencia, en el caso en concreto era de aplicación la Ley Procesal del Trabajo N° 26636, tomando en consideración que en la vía judicial ordinaria, desde antes del 1 Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral, ya se venía asumiendo, en casos concretos, competencia para conocer de las impugnaciones de despidos incausados o fraudulentos, en las cuales el trabajador solicita reposición, conforme se advierte del Informe del referido Pleno, específicamente en el literal a), sobre la procedencia de la pretensión de reposición por despido incausado y despido fraudulento en la vía laboral regulada por la Ley Procesal del Trabajo (Ley N° 26636), del Tema 01: Procedencia de la pretensión de reposición por despido incausado y despido fraudulento en la vía ordinaria laboral (pág. 37)¹⁴².
34. Siendo ello así, corresponde determinar si la vía del proceso laboral ordinario resultaba idónea para la tutela del derecho al trabajo del demandante. Al respecto, este Colegiado considera necesario tomar en cuenta que en la referida vía predominaba el elemento escrito, y, en la práctica, casi todos los actos procesales debían ser consignados en actas. Además, en ella el juez contaba con un margen de acción más limitado, presentando finalmente ese proceso una desconcentración de actos y audiencias, lo que genera que el proceso ordinario tenga una duración excesiva.
35. Dicha situación no se condice con la urgencia en la tutela de los derechos laborales, por lo que se puede concluir que la referida vía laboral ordinaria, regulada por la Ley N° 26636, no cumple con el requisito de ser idónea para la tutela del derecho invocado en este caso concreto. En ese escenario, al momento de plantearse la demanda, la vía del proceso laboral no era igualmente satisfactoria y, por ende, debe resolverse el fondo por la vía del amparo.
36. Estando a lo expuesto, este Tribunal queda expedito para pronunciarse sobre la afectación del derecho al trabajo del demandante, analizando si éste fue despedido; y, de ser el caso, si dicha medida resulta arbitraria.

142 <http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/1797b50041274631be03bfc8760a/1+Pleno+Jurisdiccional+Supremo+en+materia+Laboral.pdf?MOD=AJPERES> [fecha de consulta:29 de octubre de 2014]

37. Ahora bien, en cuanto al derecho al trabajo, el artículo 22º de la Constitución Política del Perú establece que: “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y medio de realización de una persona”. En tal sentido, cabe resaltar que el derecho al trabajo implica dos aspectos: El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte; y, de otra, el derecho a conservar el empleo. En el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades económicas del Estado. El segundo aspecto trata del derecho al trabajo, entendido como proscripción de ser despedido, salvo por causa justa.
38. De autos se advierte que el demandante pretende que se deje sin efecto el supuesto despido del que fue objeto como consecuencia de la emisión de las Resoluciones Directorales N.ºs 104-2009-AG-PEPP-CD/DE, de fecha 16 de marzo de 2009, y 149-2009-AG-PEPP-CD/DE, de fecha 11 de mayo de 2009, que dispusieron la suspensión de sus labores durante seis y tres meses respectivamente (fojas 97 y 84), toda vez que el plazo de dichas suspensiones coincidía con el de la vigencia del último contrato de trabajo para servicio específico que habían suscrito las partes (foja 85).
39. Al respecto, este Colegiado advierte que, mediante las cuestionadas resoluciones, la entidad emplazada impone al demandante sanciones de cese temporal. Dicha acción disciplinaria está considerada por el inciso g) del artículo 12º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR como una causal de suspensión del contrato de trabajo, motivo por el cual las referidas resoluciones directorales no pueden ser consideradas como los instrumentos mediante los cuales despidió al actor. Es más, a lo largo del desarrollo del presente proceso, el actor no ha acreditado la existencia del acto lesivo de su derecho constitucional al trabajo.
40. Por lo expuesto, este Tribunal procede a declarar infundada la demanda en el extremo que se alega la vulneración del derecho al trabajo, por no haberse acreditado en autos el despido arbitrario alegado por el actor.

§3.2. Sobre la afectación del derecho a la libertad sindical

§3.2.1. Argumentos del sindicato demandante

41. El demandante sostiene que desde que se afilió al Sindicato Único de Trabajadores del Proyecto Especial Pichis Palcazú en enero de 2009, la emplazada inició en su contra actos que afectaban el derecho a

la libertad sindical, llegando incluso a amenazarlo con que sería despedido mediante la imputación de una falta grave si es que no se desafiliaba.

§3.2.2. Argumentos de la parte demandada

42. De otro lado, la parte emplazada sostiene que no ha vulnerado el derecho a la libertad sindical, puesto que las sanciones que le fueron impuestas al demandante estaban debidamente justificadas, ya que se comprobó que el actor incurrió en faltas.

§3.2.3. Consideraciones del Tribunal Constitucional

43. Conforme a lo señalado en el fundamento 13, supra, y siendo solamente materia de debate y cambio a partir de este caso la especificación del criterio sobre cuando existe una vía igualmente satisfactoria, este Tribunal sostiene la efectividad y vigencia de lo establecido en la STC Exp. N° 00206-2005-AA/TC, en torno a la procedencia de los amparos en materia laboral privada para los casos de despidos incausados, fraudulentos y nulos, por lo que considera que en el presente caso procede evaluar si se ha vulnerado el derecho a la libertad sindical del demandante.
44. El derecho a la libertad sindical está reconocido en el artículo 28º, inciso 1) de la Constitución. Este derecho tiene un doble contenido: un aspecto orgánico y un aspecto funcional. El primero consiste en la facultad de toda persona de constituir organizaciones con el propósito de defender sus intereses gremiales. El segundo se encuentra dirigido a la facultad de afiliarse o no a este tipo de organizaciones. Igualmente el derecho a la libertad sindical tiene como contenido el poder del trabajador para que por razones de su afiliación o actividad sindical no sufra ningún menoscabo en sus derechos fundamentales.
45. Adicionalmente, en el fundamento jurídico 5 de la STC Exp. N° 08330-2006-PA/TC, conforme a lo señalado por el Comité de Libertad Sindical de la OIT con relación a la libertad sindical, se ha dicho que:

“Uno de los principios fundamentales de la libertad sindical es que los trabajadores gocen de protección adecuada contra los actos de discriminación antisindical en relación con su empleo -tales como despido, descenso de grado, traslado y otras medidas perjudiciales- y que dicha protección es particularmente necesaria tratándose de delegados sindicales, porque para poder cumplir sus funciones sindicales con plena independencia deben tener la garantía de que no

serán perjudicados en razón del mandato que detentan en el sindicato. El Comité ha estimado que tal garantía, en el caso de dirigentes sindicales, es también necesaria para dar cumplimiento al principio fundamental de que las organizaciones de trabajadores han de contar con el derecho de escoger a sus representantes con plena libertad (...)

46. En ese mismo sentido, el Decreto Supremo N° 010-2003-TR, en su artículo 4º, establece que: “El Estado, los empleadores y los representantes de uno y otros deberán abstenerse de toda clase de actos que tiendan a coactar, restringir o menoscabar, en cualquier forma, el derecho de sindicalización de los trabajadores, y de intervenir en modo alguno en la creación, administración o sostenimiento de las organizaciones sindicales que éstos constituyen”.
47. Al respecto, este Colegiado considera que no se ha demostrado en autos que el empleador haya realizado actos en contra del demandante que tengan relación con su afiliación al Sindicato Único de Trabajadores del Proyecto Especial Pichis Palcazú (SITRAPEPP), o con su actividad sindical, toda vez que los documentos presentados solo acreditan diversas solicitudes, reclamos y denuncias presentadas por el referido sindicato, como son los siguientes:
 - La constancia expedida por el Gobernador del Distrito de San Ramón, con fecha 31 de diciembre de 2008, mediante la cual da cuenta que los funcionarios del Ministerio de Trabajo se negaron a recibir los contratos de trabajo de dos trabajadores (fojas 30);
 - El oficio N° 005-2008-PCD- “PEPP”, de fecha 23 de diciembre de 2008, mediante el cual el Presidente del Consejo Directivo del Proyecto Especial Pichis Palcazú informa al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo que deberán abstenerse de firmar y renovar contratos del personal del referido Proyecto, sin antes coordinar con su Consejo Ejecutivo (fojas 31);
 - La copia del acta de la asamblea del mencionado Sindicato, de fecha 3 de enero de 2009, en la que se toman diversos acuerdos, como el incorporar a nuevos trabajadores como miembros del SITRAPEPP, fijar el aporte sindical, adoptar acciones legales para que los funcionarios del Ministerio de Trabajo respeten sus derechos laborales, así como contratar a un abogado para que asesore al ente sindical (fojas 121);
 - La copia del Auto Directoral N° 002-2009/DRTPEJ-DPSC, de fecha 16 de febrero de 2009, por el cual se declara la nulidad del

acto administrativo de registro sindical del Sindicato Único de Trabajadores del Proyecto Especial Pichis Palcazú (fojas 308);

- El Oficio N° 003-2009-SITRAPEPP, de fecha 9 de enero de 2009, por medio del cual el SITRAPEPP solicita al Director Ejecutivo del Proyecto demandado una audiencia para tratar temas vinculados a los derechos laborales de sus agremiados (fojas 383);
- El Oficio N° 009-2009-SITRAPEPP, del 9 de marzo de 2009, mediante el cual el SITRAPEPP solicita al Director Ejecutivo del Proyecto emplazado información pública y el cese de actos de hostilización, pues el personal de vigilancia venía revisando las prendas al personal, a la salida de la jornada laboral (fojas 384); y
- La denuncia penal por abuso de autoridad, formulada por el mencionado Sindicato en contra del Jefe de la Zonal de Trabajo y Promoción Social, adscrito al Ministerio de Trabajo, por haberse negado a recibir los contratos de trabajo de los trabajadores del Proyecto demandado (fojas 393).

454

48. Estos, así como otros instrumentos obrantes en autos, no están relacionados con actos realizados por la entidad demandada en contra del accionante, como consecuencia de su condición de trabajador sindicalizado. Tampoco el recurrente ha presentado documento alguno para acreditar que su empleador amenazó con despedirlo, mediante la imputación de una falta grave, si es que no se desafiliaba.
49. En consecuencia, al no haberse acreditado la vulneración del derecho a la libertad sindical alegada por el demandante, la demanda debe ser desestimada en dicho extremo.

§3.3. Sobre la afectación del derecho al debido proceso y al principio de inmediatez

§3.3.1. Argumentos del demandante

50. El actor sostiene que con las Resoluciones Directorales N01104-2009-AG-PEPPCD/DE y 149-2009-AG-PEPP-CD/DE se ha vulnerado su derecho al debido proceso y el principio de inmediatez, por cuanto considera que los hechos que dieron origen a las sanciones impuestas en su contra datan del año 2008, mientras que las sanciones de suspensión de sus labores por un periodo de seis y tres meses fueron dispuestas en el año 2009. Solicita que se deje sin efecto las resoluciones administrativas que lo sancionaron.

§3.3.2. Argumentos de la demandada

51. La parte demandada argumenta que el actor fue sancionado luego de seguirse un debido procedimiento investigatorio.

§3.3.2. Consideraciones del Tribunal Constitucional

52. Este Tribunal procederá a determinar si, conforme a las reglas de procedencia establecidas en los fundamentos 12 al 15, *supra*, es competente para conocer la pretensión del demandante.
53. Al respecto, conforme se ha señalado en el fundamento 33 de esta sentencia, las pretensiones de orden laboral del accionante, de ser el caso, debían ser tramitadas con las reglas procesales establecidas por la Ley Procesal del Trabajo N° 26636.
54. En ese sentido, se puede determinar que, al momento de la interposición de la demanda (esto es, al 22 de julio de 2009), existía un proceso distinto al proceso constitucional de amparo con una estructura idónea para la tutela del derecho invocado, pues la impugnación de las sanciones disciplinarias impuestas por el empleador durante la relación laboral se tramitaban por la vía del proceso regulado en los artículos 70 y siguientes de la Ley N° 26636, que resultaba sumárisimo.
55. En dicho proceso se podía igualmente obtener una adecuada tutela del derecho afectado mediante un pronunciamiento judicial que declarara la nulidad de los actos administrativos cuestionados, los cuales consisten en sanciones impuestas al recurrente, que ya se estaban ejecutando al momento de la interposición de la demanda.
56. Finalmente, el actor no ha acreditado en autos la necesidad de una tutela de urgencia vinculada al derecho supuestamente afectado, ni la gravedad del daño que se ocasionaría al transitar su pretensión en la vía laboral.
57. Por lo expuesto, este Tribunal Constitucional considera que la pretensión del demandante podía ser resuelta en la vía del proceso sumárisimo laboral, por constituir una vía “igualmente satisfactoria”, motivo por el cual este extremo de la demanda resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 5º, inciso 2 del Código Procesal Constitucional.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú.

HA RESUELTO

1. Declarar **INFUNDADA** la demanda respecto a la supuesta vulneración de los derechos al trabajo y a la libertad de sindicación.
2. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda respecto a que se deje sin efecto la Resolución Directoral N° 104-2009-AG-PEPP-CD/DE y la Resolución Directoral N° 149-2009-AG-PEPP-CD/DE.
3. Establecer como **PRECEDENTE**, conforme al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, las reglas contenidas en los fundamentos 12 al 15 y 17 de esta sentencia.
4. Establecer que, en lógica de favorecimiento del proceso, en todos aquellos procesos de amparo a los que resulte aplicables las reglas contenidas en el precedente de autos, hasta la fecha de publicación de la presente sentencia, deberá habilitarse el respectivo plazo para que en la vía ordinaria el justiciable pueda demandar; si así lo estima pertinente, el reclamo de sus derechos, conforme los fundamentos 18, 19 y 20 de la presente sentencia.

Publíquese y notifíquese.

SS.

URVIOLA HANI
MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
LEDESMA NARVÁEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRE

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Concuero con lo resuelto por mis distinguidos colegas magistrados, en el sentido de desestimar la pretensión contenida en la demanda, pero me aparto de la sentencia en tanto convalida el derecho a la reposición laboral y sustituye el concepto “vía igualmente satisfactoria” por una regla compleja, compuesta por conceptos igual o aún más abstractos e indeterminados.

La presente sentencia establece un precedente que sustituye al establecido por la sentencia emitida en el Expediente Nº 00206-2005-PA/TC, caso Baylón Flores. Dicho precedente estableció criterios para determinar cuándo había una vía igualmente satisfactoria para conocer de controversias laborales. Por tanto, estableció también cuándo quedaba habilitada la vía del amparo.

El objetivo de Baylón Flores habría sido filtrar las controversias laborales, enfatizando el carácter residual del amparo. Sin embargo, a la luz del abultado número de amparos laborales, no habría tenido éxito. Este fracaso explica el nuevo intento contenido en la presente sentencia, de perfilar mejor cuándo existe una “vía igualmente satisfactoria”.

En mi opinión, sin embargo, el uso y abuso del amparo laboral persistirán en la medida que se mantenga la interpretación equivocada del texto constitucional respecto a la reposición. Tal como señalé en el voto singular emitido en el Expediente Nº 05057-2013-PA/TC, a mi criterio la reposición no tiene sustento en la Constitución y deriva solo de una interpretación errada del contenido del derecho al trabajo.

Por supuesto, la razón por la que ha de reconocerse que la Constitución no incluye el derecho a la reposición no es el abultado número de amparos laborales. La razón por la que ha de hacerse ello es el respeto y la fidelidad que debe merecer el texto y el espíritu de la Constitución. En el voto singular referido desarrollé este argumento in extenso; a él me remito.

Ahora bien, la presente sentencia no solo convalida el derecho a la reposición, sino que además sustituye los criterios establecidos en el caso Baylón Flores por una regla compleja, compuesta por conceptos igual o más abstractos que los que se establecieron en dicha oportunidad. Al hacerlo,

mantiene el margen de discrecionalidad que se tendrá para resolver casos futuros.

Los conceptos abstractos a los que me refiero son, entre otros, “proceso eficaz”, “protección debida” y “gravedad del daño”. Evidentemente, cabe preguntarse cómo se determina o mide la eficacia del proceso ordinario; cuándo la protección es la debida; cuándo el daño es grave; etcétera. Desde que no es posible responder a estas preguntas con precisión, resulta claro que queda un amplio margen a distintas interpretaciones.

Lo grave del caso es que este nuevo precedente se refiere no solo a los temas laborales, sino que busca establecer criterios para determinar cuándo hay una “vía igualmente satisfactoria” para todos los tipos de amparo que contempla la Constitución y que precisa el Código Procesal Constitucional, según los derechos fundamentales que protege.

S.

SARDÓN DE TABOADA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI

Con el debido respeto a mis ilustres colegas Magistrados, emito el presente fundamento de voto, señalando que no obstante que he apoyado la resolución de mayoría, por la cual, entre otros aspectos resolutivos, se establecen como precedente las reglas contenidas en sus fundamentos 12 al 15 y 17, considero pertinente precisar lo siguiente:

1. Desde mi punto de vista y acorde con lo que he dejado sentado en el voto singular que emití en el Exp. N° 5057-2013-PA/TC, correspondiente al proceso de amparo promovido por Rosalía Beatriz Huatuco Huatuco, contra el Poder Judicial, que se ha dado en denominar Precedente Huatuco, al cual me remito, las premisas para el dictado de un precedente constitucional vinculante se desprenden del concepto de dicho instituto procesal y de los fines de los procesos constitucionales. Específicamente, si el precedente se refiere al ejercicio, alcances o cobertura de un derecho fundamental, el precedente debe imperativamente ser armónico con el fin de garantizar su vigencia efectiva; premisas que son las siguientes:
 - a) Que el precedente sea la consecuencia de una praxis jurisdiccional continuada. De un camino ya recorrido por el Tribunal Constitucional a través de sus fallos, en el que haya ido perfilando una regla que considere necesario establecer como de obligatorio y general cumplimiento en casos similares.

Vale decir, el precedente vinculante nace a raíz de un camino recorrido por el Tribunal Constitucional en el ejercicio de la magistratura constitucional. No es producto de un acto ajeno a la praxis jurisprudencial, que nazca sin tal condición, como si se tratara de una labor meramente legislativa, propia del Poder Legislativo, salvo que su objetivo sea fortalecer el marco de protección de los derechos fundamentales.
 - b) Que el precedente vinculante tenga invívita una finalidad, acorde con la naturaleza tuitiva, finalista y garantista de los procesos constitucionales: ampliar y mejorar la cobertura de los derechos fundamentales y de su pleno y cabal ejercicio.

Por ello, la inspiración del precedente debe responder al rol tuitivo y reivindicativo del Tribunal Constitucional, tendiente a mejorar los mecanismos de protección y de garantía de la vigencia efectiva de los derechos humanos.

Por tanto, el motor o la inspiración del precedente no puede ni debe ser otro que brindar mayor y mejor protección al justiciable que alega afectación de sus derechos esenciales, sea por amenaza o por violación.

2. En armonía con dicha perspectiva considero que la formula a la que se ha arribado mediante la presente sentencia, si bien no es consecuencia de una praxis reiterada, sin embargo sí contribuye significativamente a fortalecer el sistema de protección de derechos fundamentales, estableciendo criterios que permitirán definir de manera adecuada cuándo estamos ante una vía procedimental igualmente satisfactoria y, por consiguiente, cuándo corresponde utilizar el proceso constitucional y cuándo corresponde acudir a las vías judiciales ordinarias.
3. En la lógica descrita, considero pertinente apoyar la resolución de mayoría, habida cuenta que la considero correcta y que va de la mano con lo que representa los objetivos de una justicia constitucional finalista, y tuitiva de los derechos humanos.

S.

BLUME FORTINI

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO URVIOLA HANI

Emito el presente fundamento de voto con el objeto de justificar las razones por las que he considerado necesario adecuar el precedente contenido en la STC Nº 206-2005-PA/TC, a las nuevas reglas de procedencia del amparo en materia laboral establecidas en la presente sentencia.

1. Como lo señalé en el fundamento de voto que suscribí en la STC Nº 5057-2013-PA/TC, estoy obligado a ser consistente con mis decisiones previas debido a que, en principio, casos sustancialmente iguales deben ser resueltos de la misma manera, salvo que existan razones que ameriten una solución diferente o resulte necesario modificar una línea jurisprudencial, como cuando, por ejemplo, estamos ante una variación del marco normativo, en cuyo caso, mis fallos deberán adecuarse al mismo, toda vez que la impartición de justicia no puede desarrollarse al margen del ordenamiento jurídico.
2. Atendiendo a esto último, he llegado al convencimiento de que, en los distritos judiciales en los que resulta de aplicación la Ley Nº 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, que viene implementándose de manera paulatina, el proceso abreviado laboral constituye una vía igualmente satisfactoria para obtener, de manera sencilla¹⁴³ y célere¹⁴⁴, la reposición ante un despido que contravenga su derecho al trabajo u otro derecho fundamental¹⁴⁵, conforme lo establece el artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.
3. A la luz de lo antes expuesto, la revisión de las reglas de procedencia del amparo en materia laboral establecidas en el precedente contenido en la STC Nº 206-2005-PA/TC, resultaba imperativa, pues, en las actuales circunstancias, la nueva vía laboral ordinaria proporciona una

143 Al imponer, por ejemplo, la presunción de laboralidad que, en todo caso, tendría ser desvirtuada por el emplazado. En el proceso de amparo laboral, por el contrario, quien tiene la carga de acreditar estar inmerso en una relación de carácter laboral es el propio demandante.

144 Al concentrar diligencias judiciales y concebir dicho proceso de manera menos rígida, con un rol muy activo del juez en la solución del conflicto.

145 A no ser que estemos ante situaciones excepcionalísimas que, objetivamente, requieran una tutela urgente que no pueda ser brindada en la vía ordinaria.

genuina tutela judicial efectiva, al haber sido reconfigurada en aras de solucionar conflictos de manera más expeditiva, pero sin que ello menosabe las garantías esenciales del debido proceso.

Sr.

URVIOLA HANI

SEGUNDA PARTE

Derecho Procesal Penal

463

AÑOS:
2004 / 2005



EXP. Nº 3771-2004-HC/TC
PIURA
MIGUEL CORNELIO
SÁNCHEZ CALDERÓN

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 29 días del mes de diciembre de 2004, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, con asistencia de los magistrados Alva Orlandini, García Toma y Vergara Gotelli, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por Miguel Cornelio Sánchez Calderón contra la sentencia de la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Piura, de fojas 96, su fecha 20 de octubre de 2004, que declara improcedente la acción de hábeas corpus de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 27 de setiembre de 2004, el recurrente interpone acción de hábeas corpus contra la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Piura, solicitando su inmediata excarcelación. Manifiesta que fue detenido por la Policía Nacional el 1 de junio de 1995, posteriormente procesado por la comisión del delito de terrorismo y condenado a la pena de cadena perpetua. Agrega que dicho proceso fue anulado, lo mismo que la sentencia, y que se le instauró un nuevo proceso con mandato de detención, cumpliendo hasta la fecha más de 111 meses de reclusión en el Establecimiento Penal de Río Seco de Piura, habiendo transcurrido en exceso el plazo máximo de detención que establece el artículo 137º del Código Procesal Penal, sin haberse expedido sentencia en primera instancia, por lo que la privación judicial de su libertad ha devenido en arbitraria e inconstitucional.

Realizada la investigación sumaria, el juez investigador toma la declaración del accionante, quien se ratifica en los términos de la demanda. Por su parte, Luis Alberto Cevallos Vega, vocal de la Sala Penal demandada, rinde su declaración explicativa manifestando que un anterior juzgamiento del

demandante fue declarado nulo en virtud de una sentencia del Tribunal Constitucional, pero que se le abrió un nuevo proceso penal con mandato de detención con fecha 16 de mayo de 2003, conforme al Decreto Legislativo N° 922, añadiendo que a partir de dicha fecha corre el plazo de detención de 36 meses establecido para los delitos de terrorismo, el mismo que aún no ha vencido.

El Octavo Juzgado Penal de los Módulos Penales de Piura, con fecha 1 de octubre de 2004, declara infundada la demanda, por estimar que, de conformidad con el artículo 4º del Decreto Legislativo N° 922, el plazo máximo para aplicar el artículo 137º del Código Procesal Penal se cuenta a partir del auto de apertura de instrucción, que, en el caso de autos, es el 16 de mayo de 2003, siendo el plazo máximo de detención para el delito de terrorismo de 36 meses, el mismo que no ha transcurrido en exceso en el caso del accionante.

La recurrida confirma la apelada por los mismos fundamentos.

FUNDAMENTOS

§ 1. Delimitación del petitorio

1. La demanda tiene por objeto que se ordene la inmediata excarcelación del accionante por haber cumplido más de 111 meses de detención judicial, sobrepasando en exceso el plazo máximo de prisión preventiva previsto en el artículo 137º del Código Procesal Penal (CPP), sin haberse dictado sentencia en primera instancia.

§2. Sobre la aplicación del Código Procesal Constitucional (Ley N° 28237)

2. Debe señalarse que, hallándose la causa en sede del Tribunal Constitucional, en el estado de absolverse el grado del recurso extraordinario, con fecha 1 de diciembre de 2004, entró en vigencia el Código Procesal Constitucional (Ley N° 28237), que regula los procesos constitucionales, entre ellos el hábeas corpus.
3. Este corpus normativo establece, en su Segunda Disposición Final, que *“las normas procesales previstas por el presente Código son de aplicación inmediata, incluso a los procesos en trámite. Sin embargo, continuarán rigiéndose por la norma anterior: las reglas de competencia, los medios impugnatorios interpuestos, los actos procesales con principio de ejecución y los plazos que hubieran empezado”*.

4. Es necesario precisar que si bien de la citada disposición legal se puede interpretar que un proceso constitucional en curso, como el de autos, puede comenzar a ser regido por una nueva ley procesal, ello solo será posible siempre que la aplicación de la referida norma garantice la vigencia del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, lo que debe ser apreciado atendiendo a las particularidades del caso en concreto.
5. Evaluando el presente caso de acuerdo con lo que establece el Código Procesal Constitucional, se advierte que a la demanda no se le imponen requisitos de procedibilidad que afecten el derecho a la tutela jurisdiccional del accionante, por lo que la aplicación de este corpus normativo resulta adecuada.

§3. El derecho a la de [sic] presunción de inocencia y el plazo razonable de la prisión preventiva

6. Al igual que por imperio del derecho a la presunción de inocencia, el encarcelamiento preventivo no se ordenará sino cuando sea estrictamente necesario para asegurar que el proceso se pueda desarrollar sin obstáculos hasta su finalización, cuando la sentencia con que culmine no deje de merituar ninguna prueba (ni sufra la adulteración de alguna) por obra del procesado, y cuando se cumpla efectivamente la pena que ella imponga.
7. Por la misma razón (la presunción de inocencia), tampoco podrá prolongarse más de lo estrictamente indispensable para que el proceso se desenvuelva y concluya con una sentencia definitiva, mediante una actividad diligente de los órganos jurisdiccionales especialmente estimulada por la situación de privación de la libertad de un presunto inocente, y sin que pueda pretenderse la ampliación de aquel término argumentándose que se mantienen los peligros para los fines del proceso o la concurrencia de cualquier clase de inconvenientes prácticos (todos los imaginables deben estar comprendidos en el término límite), ni mucho menos con argumentos que encubran o pretendan justificar la incuria o displicencia de los funcionarios responsables.
8. El derecho de que la prisión preventiva no exceda de un plazo razonable, si bien no encuentra reflejo constitucional en nuestra *Lex Superior*, se trata de un derecho, propiamente de una manifestación implícita del derecho a la libertad personal reconocido en la Carta Fundamental (artículo 2º, 24) [sic] de la Constitución) y, por ello, se funda en el respeto a la dignidad de la persona.

9. La interpretación que permite a este Tribunal reconocer la existencia implícita del referido derecho en la Constitución, se encuentra plenamente respaldada por su Cuarta Disposición Final y Transitoria, que exige que las normas relativas a los derechos y las libertades que la Constitución reconoce se interpreten de conformidad con los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Perú.
10. Al respecto, debe señalarse que en el ordenamiento supraestadal [*sic*] existen diversos tratados en materia de derechos humanos ratificados por el Estado que sí reconocen expresamente este derecho. Tal es el caso del artículo 9º,3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece que “[*t*]oda persona detenida (...) tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad”. Por su parte, el artículo 7º 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce el derecho de “[*t*]oda persona detenida o retenida (...) a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso”.
11. En consecuencia, el derecho de que la detención preventiva no exceda de un plazo razonable forma parte del núcleo mínimo de derechos reconocidos por el sistema internacional de protección de los derechos humanos y, por tanto, no puede ser desconocido.

§ 4. Sistemas de limitación temporal de la prisión preventiva

12. Como respuesta al problema de duración de la prisión preventiva, coexisten en el derecho comparado dos sistemas: un sistema de limitación temporal de la prisión preventiva en términos de exigir la razonabilidad del periodo de vigencia, pero sin prever plazos máximos, y otro sistema, en el que se fijan unos plazos máximos de duración de la prisión provisional.
13. Este segundo sistema es el adoptado por nuestro ordenamiento jurídico penal. Al respecto, si bien el artículo 2º, 24, h ha previsto plazos constitucionales aplicables solo a la detención preliminar –la misma que opera en sede extrajudicial–, ello no es óbice para afirmar que de una interpretación sistemática del artículo 2º, 24, b, que establece: “*No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en lo [sic] casos previstos por la ley*”, se pueda admitir la concesión de una norma permisiva al legislador para que estipule plazos efectivos de duración, lo cual ha sido precisado en el artículo 137º del Código Procesal Penal.

14. Nuestro sistema normativo penal, entonces, dispone de una regulación que sirve de parámetro para el enjuiciamiento de un caso concreto en el que se haya ordenado la medida.
 15. Esta postura normativa coincide con lo reconocido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, cuando afirma que *“La Comisión ha mantenido siempre que para determinar si una detención es razonable, se debe hacer, inevitablemente, un análisis de cada caso. Sin embargo, esto no excluye la posibilidad de que se establezca una norma que determine un plazo general más allá del cual la detención sea considerada ilegítima prima facie, independientemente de la naturaleza del delito que se impute al acusado o de la complejidad del caso. Esta acción sería congruente con el principio de presunción de inocencia y con todos los otros derechos asociados al debido proceso legal”* (Informe N° 12/96, párrafo 70).
 16. En líneas generales, dentro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, dicha regulación es vista como *“una muestra inequívoca de buena voluntad”* por parte de los Estados, al autovincularse a parámetros previamente establecidos (Informe N° 2/97, párrafo 56).
 17. Tal situación se aprecia en nuestro ordenamiento jurídico penal, pues el artículo 137° del Código Procesal Penal que regula [sic] el plazo máximo de la detención judicial, que en [sic] lo [sic] establece que dichos plazos máximos fijados por el legislador integran el contenido esencial del derecho fundamental a la libertad personal, puesto que el mantenimiento de la situación de prisión preventiva por un tiempo excesivo al previsto lesiona el derecho a la libertad personal.
- §5. Criterios para valorar la razonabilidad de la duración de la detención judicial**
18. Los parámetros legales, si bien son válidos para el enjuiciamiento de un caso concreto en el que haya sido dispuesta la medida, sin embargo, no agotan el contenido de dicho derecho fundamental, de modo que ni todo el plazo máximo legal es *per se* razonable, ni el legislador es totalmente libre en su labor de establecer o concretar los plazos máximos legales. Aunque no haya transcurrido todavía el plazo máximo legal, puede lesionarse el derecho a la libertad personal si el imputado permanece en prisión provisional más del plazo que, atendidas las circunstancias del caso, excede de lo razonable. Su duración debe ser tan solo la que se considere indispensable para conseguir la finalidad con la que se ha decretado la prisión preventiva;

por lo tanto, si la medida ya no cumple los fines que le son propios, es preciso revocarla de inmediato.

19. En efecto, para valorar si la duración de la detención judicial ha excedido, o no, el plazo máximo, este Tribunal, integrando el concepto de *plazo razonable*, se refirió a los criterios sentados por la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) cf. Caso Berrocal Prudencio, Exp. N° 2915-2004-HC/TC, que en síntesis son los siguientes: 1. La naturaleza y complejidad de la causa. Es menester tomar en consideración factores tales como la naturaleza y gravedad del delito (Caso Tomasi. Sentencia del TEDH, del 27 de agosto de 1992), los hechos investigados, los alcances de la actividad probatoria para el esclarecimiento de los eventos delictivos, la pluralidad de agraviados o inculpados, o algún otro elemento que permita concluir, con un alto grado de objetividad, que la dilucidación de una determinada causa resulta particularmente complicada y difícil. 2. La actitud de los protagonistas del proceso: por una parte, la inactividad o, en su caso, la actividad desplegada por el órgano judicial, esto es, analizar si el juez penal ha procedido con diligencia especial y con la prioridad debida en la tramitación del proceso en que el inculpadado se encuentre en condición de detenido, y, por otra, la propia actividad procesal del detenido, a efectos de determinar la razonabilidad del plazo, distinguiendo el uso regular de los medios procesales que la ley prevé y la falta de cooperación mediante la pasividad absoluta del imputado (muestras, ambas, del ejercicio legítimo de los derechos que el Estado constitucional permite), de la denominada *defensa obstruccionista* (signo inequívoco de la mala fe del procesado y, consecuentemente, recurso repudiado por el orden constitucional).

§6. Análisis del acto lesivo materia de controversia constitucional

20. Es necesario precisar que una de las formas en que opera la libertad procesal –que es un derecho del encausado de obtener la aplicación de una medida cautelar menos gravosa que la detención preventiva–, es al vencimiento del plazo legal establecido en el artículo 137º del Código Procesal Penal, y cuando el procesado no hubiese ejercido una defensa que afecte el principio de celeridad judicial, y que tampoco se hubiese dictado sentencia en primera instancia, de ahí que la doctrina y la jurisprudencia comparada califiquen dicha situación como arbitraria.
21. En otras palabras, los presupuestos materiales que configurarían la libertad procesal serían los siguientes: a) vencimiento del plazo de duración de la detención preventiva; b) inexistencia de una sentencia en primera instancia; c) conducta procesal regular del encausado en

la tramitación de la causa; vale decir, no incurrir en una defensa que entorpezca y atente contra la celeridad judicial.

22. La libertad procesal supone la existencia previa de negligencia jurisdiccional, al haberse negado o no haberse podido juzgar al encausado dentro del plazo legal establecido en el artículo 137º del Código Procesal Penal. En consecuencia, la vulneración del plazo razonable para sentenciar es atribuible exclusivamente al juzgador.
23. Las particularidades de la presente causa permiten afirmar que la reclamación del demandante no se condice con las consideraciones antes señaladas, por lo siguiente: a) el accionante fue juzgado por el delito de traición a la patria, regulado por el Decreto Ley N° 25659, y ante tribunales militares, proceso que fue declarado nulo al hallarse comprendido en los alcances de la STC 010-2002-AI/TC; b) en dicha sentencia, este Tribunal declaró inconstitucional el delito de traición a la patria, definido y regulado por el Decreto Ley N° 25659, así como la autorización que otorga para que el juzgamiento correspondiente se ventile en el fuero militar. Sin embargo, en la misma sentencia (fundamentos 229-230) se dispuso que la eventual realización de nuevos juicios para los procesados por el delito de traición a la patria debería efectuarse conforme a las normas que dictara el Congreso de la República, en un plazo razonable; c) el Congreso de la República promulgó el Decreto Legislativo N° 922, que, de acuerdo con la STC 010-2002-AI/TC, regula la nulidad de los procesos por el delito de traición a la patria y, además, establece normas sobre el proceso penal aplicable; d) el artículo 4º del Decreto Legislativo N° 922 prevé, en cuanto al plazo límite de la detención a efectos del artículo 137º del Código Procesal Penal, que este se cuenta a partir del auto de apertura de instrucción del nuevo proceso; e) al accionante se le abrió nuevo proceso penal, con mandato de detención, por auto de fecha 16 de mayo de 2003, por la presunta comisión del delito de terrorismo, por lo que dada la naturaleza del citado delito y a que este se sustancia [*sic*] en la vía de procedimiento ordinario, el plazo máximo de detención es de 36 meses, el cual no ha sido sobrepasado.
24. En consecuencia, no resulta acreditada la reclamación de excarcelación por exceso de detención, pretensión que, en todo caso, queda supeditada a los medios procesales que la ley prevé y que puedan ser articulados en el nuevo proceso penal, por lo que la presente demanda debe ser desestimada.
25. Ahora bien, considerando que el caso *sub exámine* plantea el problema de la razonabilidad del plazo de la detención preventiva, precisamente,

por ello, su duración se encuentra en función de la duración del proceso penal principal, cuyo objeto tiende a asegurar:

26. No cabe duda de que con la previsión legal del plazo máximo de duración de la detención judicial, el afectado por la medida cautelar puede conocer hasta qué momento puede durar la restricción de su derecho fundamental a la libertad. No obstante, como viene ocurriendo reiteradamente en el panorama judicial nacional, el hecho de que no se decrete la libertad inmediata de un procesado tras la culminación del plazo máximo de detención, obligándole, por el contrario, a que permanezca detenido *ad infinitum*, so pretexto de un equivocado concepto de la tramitación procesal, solo puede significar que se han transgredido todas las previsiones jurídicas que garantizan un proceso debido o regular, y que dicha situación ha comprometido, en particular, la eficacia o existencia de uno de aquellos derechos innominados constitucionalmente, pero, a la par, consustanciales a los principios del Estado democrático de derecho y al derecho a la dignidad de la persona reconocidos en el artículo 3º de la Constitución Política del Estado, como lo es, sin duda, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

§7. Las dilaciones indebidas como praxis punible cometida por los órganos del Poder Judicial

27. Esta mala *praxis* judicial debe ser totalmente erradicada, por cuanto genera un injustificable retardo en la administración de justicia que no está en consonancia con la misión que le está confiada al Poder Judicial, la misma que no se agota en el aseguramiento de la legalidad formal, sino que la trasciende en tanto se afinca en la observancia de los principios inherentes a la mejor y más correcta administración de justicia, siendo uno de ellos –contrario a la inaceptable morosidad judicial– que la decisión final sea dictada en tiempo útil y razonable.
28. Frente a la endémica morosidad que caracteriza a buena parte de los jueces y superiores tribunales de justicia nacionales y el abuso de jurisdicción que ello podría suponer, no se puede seguir apelando al consabido sentido de responsabilidad de los magistrados del Poder Judicial, sino que deben ser pasibles de la responsabilidad penal que les corresponda, por sus conductas jurisdiccionales inadecuadas que propician el retardo judicial.
29. Por ello, tratándose de dilaciones indebidas que inciden sobre el derecho a la libertad, es exigible un especial celo a todo juez encargado de un proceso en el que se encuentra inmerso un preso preventivo,

pues la libertad es un valor constitucional informador de todo el ordenamiento jurídico. De otro modo, y por aplicación del artículo 2º, 24, de la Constitución, procedería acordar la puesta en libertad.

30. Si bien puede sostenerse que la excesiva sobrecarga que padecen la mayoría de los tribunales, no solo el Constitucional sino también los de otras latitudes, puede excusar la mora en las decisiones judiciales, máxime si se presenta un desbordante flujo de recursos razonablemente imposibles de atender, esta justificación es inaceptable si el órgano judicial no observa una conducta diligente y apropiada para hacer justicia, siendo uno de sus aspectos cardinales la expedición oportuna de las resoluciones decisorias.
31. Por ello, es deplorable que en los casos de crímenes no convencionales los agentes detenidos por los delitos de terrorismo, tráfico ilícito de drogas, violaciones de derechos humanos, corrupción de funcionarios, en vista de que los órganos judiciales competentes no han sentenciado antes de vencido el plazo máximo de detención previsto por la ley (Código Procesal Penal: art. 137º), resultan favorecidos en virtud de ello, lo que permite en numerosos casos, la excarcelación inmediata de prontuariados enemigos públicos de la sociedad, situación que, además, implica riesgo de fuga.
32. Desde esta perspectiva, el Tribunal Constitucional considera que el hecho de no dictaminar o sentenciar, intencionalmente, dentro de los plazos legales establecidos, con las consecuencias que ello conlleva y que ha puesto en tela de juicio la capacidad punitiva del Estado, merece sanción penal, la que deberá ser determinada por el legislador en el marco del Código Penal.
33. De conformidad con el artículo VII del Código Procesal Constitucional, *“Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la calidad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo”*.
34. En aplicación de la citada norma, son vinculantes para todos los operadores jurídicos los criterios de interpretación contenidos en los fundamentos jurídicos N.ºs 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 15, 17, 18, 19 y 26.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **INFUNDADA** la acción de hábeas corpus.
2. Exhorta al Congreso de la República a que, dentro de un plazo razonable, dicte la legislación correspondiente a fin de penalizar la conducta de los magistrados del Ministerio Público y del Poder Judicial que incumplan con dictaminar o sentenciar en los plazos previstos por la ley de la materia.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ALVA ORLANDINI
GARCÍA TOMA
VERGARA GOTELLI

EXP. Nº 1257-2005-PHC/TC
LIMA
ENRIQUE JOSÉ
BENAVIDES MORALES

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 13 días del mes de abril de 2005, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Alva Orlandini, Presidente; Gonzales Ojeda, García Toma, Vergara Gotelli y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Sergio Chávez Jáuregui contra la resolución de la Segunda Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 167, su fecha 5 de octubre de 2004, que declaró improcedente la acción de hábeas corpus de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 30 de abril de 2004, el recurrente interpone demanda de hábeas corpus a favor de don Enrique José Benavides Morales, alegando que el proceso de extradición que se sigue en su contra vulnera sus derechos de defensa y al debido proceso. Manifiesta que la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República declaró, con fecha 9 de diciembre de 2003, procedente la extradición sin cumplir con notificar a su abogado defensor de la vista de la causa, a pesar de haberse apersonado a instancia. Señala además que el beneficiario tampoco fue notificado para vista de causa alguna por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, la que mediante resolución de fecha 17 de febrero de 2004 integró la resolución antes mencionada.

Realizada la investigación sumaria, se tomó la declaración de los vocales de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, señores Gonzales Campos, Valdez Roca, Cabanillas Zaldívar y Vega Vega, quienes uniformemente afirman que la causa se ha resuelto dentro de los límites y formalidades que

señalan las normas procesales, constitucionales y la Ley Orgánica del Poder Judicial.

El Octavo Juzgado Penal de Lima, con fecha 10 de junio de 2004, declaró improcedente la demanda, por considerar que el cuestionado es un proceso penal regular.

La recurrida confirmó la apelada, por considerar que el demandante debió plantear el cuestionamiento que es materia del hábeas corpus en el del proceso de extradición.

FUNDAMENTOS

1. Antes de determinar si la pretensión resulta fundada, este Colegiado considera pertinente hacer notar, como ya lo señaló anteriormente [Exp. N° 3966-3004-HC/TC], que la extradición “(...) es un instituto jurídico que viabiliza la remisión de un individuo por parte de un Estado, a los órganos jurisdiccionales competentes de otro, a efectos que sea enjuiciado o cumpla con una condena señalada”. Los Estados recurren a tales procedimientos en el caso de que un imputado se sustraiga de la acción de la justicia, ocultándose en un país distinto del suyo. El sustraerse de la acción de la justicia constituye, evidentemente, una conducta obstruccionista del proceso, tanto más si ello implica salir del territorio del país, obligando así a las autoridades judiciales a recurrir al procedimiento de extradición. Dicha conducta debe ser tomada en cuenta al momento de determinar el plazo razonable del proceso y de la detención, conforme a los criterios expuestos por este Tribunal en la sentencia recaída en el expediente N° 2915-2004-HC/TC.
2. En cuanto al asunto de fondo, el demandante alega que la presente extradición se tramitó vulnerándose su derecho de defensa, ya que no fue notificado para la vista de causa que concluyó con la expedición de la resolución de fecha 9 de diciembre de 2003, que declaró procedente su extradición de Alemania.
3. Es preciso indicar que la extradición del accionante ya ha sido anteriormente cuestionada mediante hábeas corpus, alegándose, al igual que el presente proceso, afectación del debido proceso y del derecho de defensa. En tales casos, este Tribunal ya ha declarado infundada la pretensión [Exps. N.ºs 3966-2004-HC/TC y 3001-2004-HC/TC], señalándose, además, expresamente, que no se omitió notificar a la defensa del accionante: “(...) con fecha 16 de octubre de 2003, se apersonó su hermano Óscar Emilio Benavides Morales,

ostentando poder especial dado por el accionante, designando como defensor al letrado que autoriza y señalando un domicilio procesal al cual se le enviaron las notificaciones del proceso, tal como consta en autos". [Exp. N° 3001-2004-HC/TC].

4. La precisión hecha en el fundamento jurídico N° 1 de esta sentencia sobre la conducta obstruccionista del proceso por parte del inculpado constituye precedente vinculante, conforme al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADO** el hábeas corpus de autos.

SS.

**ALVA ORLANDINI
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA
VERGARA GOTELLI
LANDA ARROYO**

EXP. N° 2496-2005-PHC/TC
LIMA
EVA ROSARIO
VALENCIA GUTIERREZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En La Oroya, a los 17 días del mes de mayo de 2005, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, con asistencia de los señores magistrados Alva Orlandini Presidente, Bardelli Lartirigoyen, y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Eva Rosario Valencia Gutierrez, contra la resolución de la Primera Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 203, su fecha 16 de febrero de 2005, que declara improcedente la acción de hábeas corpus de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 30 de setiembre de 2004, la recurrente interpone acción de hábeas corpus contra la Sala Nacional de Terrorismo, solicitando su inmediata excarcelación. Manifiesta encontrarse recluida desde el 14 de mayo de 1993, habiendo sido procesada por el supuesto delito de terrorismo en agravio del Estado; que fue condenada por jueces “sin rostro” a 30 años de pena privativa de libertad, proceso que fue anulado al declararse la inconstitucionalidad de los dispositivos legales aplicados, ordenándose la tramitación de un nuevo proceso. Agrega que se han vulnerado sus derechos constitucionales, dado que hasta la fecha no se ha resuelto su situación jurídica, pese a haber transcurrido más de 10 años de reclusión, periodo que excede el máximo del plazo establecido en el artículo 137° del Código Procesal Penal, por lo que al no existir mandato judicial que ordene su detención esta ha devenido en arbitraria.

Realizada la investigación sumaria, la accionante se ratifica en los términos de su demanda. Por su parte el Presidente de la Sala Nacional de Terrorismo, señor Pablo Talavera Elguera, sostiene que no existe detención arbitraria,

que en aplicación del Decreto Ley N° 926, la Sala Penal que integra, declaró la nulidad de los actuados y la insubsistencia de la acusación fiscal por encontrarse tramitados por magistrados de identidad secreta. Asimismo, alega que por disposición del decreto citado, el término de detención se computa desde la fecha de expedición de la resolución que declara la anulación, y que, tratándose de procesos de terrorismo, como el seguido contra el demandante, el plazo máximo de detención es de 36 meses.

El Procurador Adjunto a cargo de los Asuntos Judiciales del Poder Judicial, con fecha 10 de setiembre de 2004, se apersona al proceso, solicitando se declare improcedente la demanda por tratarse de un proceso regular, ante el cual el hábeas corpus no puede ser eficaz.

El Cuadragésimo Séptimo Juzgado Penal de Lima, con fecha 14 de setiembre de 2004, declara improcedente la demanda, por considerar que no se acredita el alegado exceso de detención, puesto que, encontrándose el actor sujeto a instrucción por el delito de terrorismo, el cómputo del plazo de detención establecido en el artículo 137º del Código Procesal Penal se inicia a partir de la resolución que declara la anulación.

La recurrida, confirmo la apelada por fundamentos similares.

FUNDAMENTOS

1. La demanda tiene por objeto que se ordene la inmediata libertad del demandante. Se alega que no se dictó auto de apertura de instrucción y que el plazo límite de detención preventiva, establecido por el artículo 137º del Código Procesal Penal, ha fenecido.
2. El accionante sostiene que en su caso se ha producido una doble afectación constitucional:
 - a) detención arbitraria al haberse ejecutado sin mandato judicial, y
 - b) vulneración de las garantías del debido proceso con transgresión del principio de legalidad procesal (duración ilimitada de su detención y aplicación de dispositivos procesales penales que no estuvieron vigentes al momento de su detención).
3. En reiterada jurisprudencia, este Colegiado ha sostenido que el proceso de hábeas corpus no tiene por objeto proteger en abstracto el derecho al debido proceso. En el presente caso, habida cuenta de que se han establecido judicialmente restricciones al pleno ejercicio de la libertad locomotora, tras la imposición de la medida cautelar de detención preventiva, el Tribunal Constitucional tiene competencia,

ratione materiae, para evaluar la legitimidad de los actos judiciales considerados lesivos.

§. *Materia sujetas a análisis constitucional*

4. A lo largo de la presente sentencia, este Colegiado debe llegar a determinar:
 - (a) Si se ha lesionado el derecho que tiene el recurrente al ejercicio pleno de las facultades que sobre la impartición de justicia, consagra la Constitución Política del Perú
 - (b) Si por el tiempo transcurrido en detención preventiva se ha terminado afectando la libertad personal del demandante

§. *De los límites a la libertad personal*

5. Conforme a lo enunciado por éste Tribunal en reiterada jurisprudencia, la libertad personal es no es solo un derecho fundamental reconocido, sino un valor superior del ordenamiento jurídico, pero su ejercicio no es absoluto e ilimitado; pues se encuentra regulado y puede ser restringido mediante ley.¹⁴⁶

Por ello, los límites a los derechos pueden ser impuestos por la misma norma que reconoce el derecho; por el ejercicio de uno o más derechos constitucionales, o por el ejercicio de uno o varios bienes jurídicos constitucionales

6. El caso de autos se encuentra comprendido en el primer tipo de límites. En efecto, conforme al artículo 2º, inciso 24, literal b), de la Constitución, no se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley. Por tanto, para esclarecer la controversia, debe establecerse si el periodo de detención preventiva que cumple el demandante constituye una restricción del derecho a la libertad previsto en la ley y la Constitución.

§. *De la detención preventiva*

7. El artículo 9º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar

subordinada a *garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo*

8. De cuyo contenido se infiere que la detención preventiva constituye una de las formas constitucionales de garantizar que el procesado comparezca a las diligencias judiciales.

§. *La legislación penal en materia antiterrorista*

9. El Decreto Legislativo N° 926, que norma la nulidad de los procesos por delito de terrorismo seguidos ante jueces y fiscales con identidad secreta, dispone, en su Primera Disposición Final y Complementaria, que el plazo límite de detención conforme al artículo 137° del Código Procesal Penal, en los procesos en que se aplique tal norma, se computará desde la fecha de expedición de la resolución que declare la anulación.

De otro lado, en su artículo 4° precisa que la anulación no tendrá como efecto la libertad de los imputados ni la suspensión de las requisitorias existentes.

10. En tal sentido de autos se advierte que el recurrente fue procesado y condenado por el delito contra la tranquilidad pública en la modalidad de terrorismo, juzgamiento que estuvo a cargo de jueces “sin rostro”; que al expedir este Tribunal la STC N° 10-2003-AI, dicho proceso se anuló; conforme se acredita con la resolución expedida por la Sala Nacional de Terrorismo, que dispone declarar *nula* la sentencia, *nula* la Ejecutoria Suprema e *insistente* el Dictamen Fiscal Superior.

De lo cual se colige que la nulidad declarada alcanza a los actos procesales mencionados, quedando subsistentes y surtiendo plenos efectos jurídicos los actos procesales precedentes; en consecuencia, el auto que dispone la apertura de instrucción contra el demandante sigue vigente.

11. Por consiguiente, el accionante se encuentra detenido por mandamiento escrito y motivado del juez, contenido en el auto que apertura la instrucción que se tramita en su contra
12. Con relación a la aplicación de las normas penales, este Tribunal ha manifestado, en reiterada jurisprudencia, que en la aplicación de normas procesales penales rige el principio *tempus regit actum*, que establece que la ley procesal aplicable en el tiempo es la que se encuentra *vigente* al momento de resolverse¹⁴⁷.

147 STC N° 1593-2003-HC, Caso Dionicio Llajaruna Sare.

13. Siendo ello así, resulta de aplicación al caso de autos, el artículo 1º de la Ley N° 27553, que desde el 13 de noviembre de 2001 modifica el artículo 137º del Código Procesal Penal, estableciendo que el plazo de detención en el proceso penal ordinario tiene una duración máxima de 18 meses; que se **duplicará** en caso de que el proceso sea por los delitos de terrorismo, tráfico de drogas, espionaje u otro de naturaleza compleja seguido contra más de diez imputados.
14. En tal sentido de las copias certificadas que obran en autos, consta que la resolución que declara la anulación del proceso fue expedida el 16 de mayo de 2003, fecha en la cual se inicia el cómputo del plazo al que se refiere el artículo 137º del Código Procesal Penal, el mismo que tratándose de un proceso por el delito de terrorismo, es de 36 meses, los que a la fecha no han transcurrido, por consiguiente, a la fecha aún no ha vencido tal plazo. En consecuencia, al no acreditarse la vulneración constitucional que sustenta la demanda resulta de aplicación el artículo 2º del Código Procesal Constitucional, Ley N° 28237 *contrario sensu* .
15. De conformidad con el artículo VII del Código Procesal Constitucional, “Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la calidad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo”.
16. En aplicación de la citada norma, son vinculantes para todos los operadores jurídicos los criterios de interpretación contenidos en los fundamentos jurídicos N.ºs 3, 5, 7, 8, 12, y 13.

FALLO

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
LANDA ARROYO

TERCERA PARTE

Derecho Tributario

483

AÑOS:

2005 / 2009



EXP. N° 4227-2005-PA/TC
LIMA
ROYAL GAMING S.A.C.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 2 días del mes de febrero de 2006, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los señores magistrados García Toma, Presidente; Gonzales Ojeda, Vicepresidente; Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Vergara Gotelli y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por Royal Gaming S.A.C. contra la sentencia de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 692, su fecha 17 de enero de 2005, que declaró infundada la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 9 de enero de 2004, Royal Gaming S.A.C. interpone demanda de amparo contra la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT), el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo (MINCETUR), el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) y el Tribunal Fiscal, a fin de que se dejen sin efecto : **a)** la Resolución N° 05641-5-2003, expedida por el Tribunal Fiscal; **b)** las órdenes de pago N.ºs 011-001-0006177 a 011-001-0006181 y 011-001-0005593, por ampararse en normas incompatibles con la Constitución, al estar referidas a la aplicación retroactiva de la base imponible del impuesto al juego de casino y máquinas tragamonedas, así como la autodelegación legislativa y la fijación por parte de la SUNAT del límite del 0.05% como monto máximo de descuento de gastos. Como consecuencia de su pretensión principal, y como pretensión accesoria, solicita que se declaren inaplicables al caso concreto : **c)** el artículo 17º de la Ley N° 27796, que sustituye el artículo 38º de la Ley N° 27153; **d)** la Tercera y Décima Disposiciones Transitorias de la Ley N° 27796; **e)** la Tercera Disposición Complementaria y Final del Reglamento de la Ley N° 27796, Decreto Supremo N° 009-2002-MINCETUR; **f)** la Primera, Segunda y

Tercera Disposiciones Finales de la Resolución de Superintendencia N° 014-2003/SUNAT; y, g) la Resolución de Superintendencia N° 052-2003/SUNAT. Pretende, además, que no se le determine, acote, exija, cobre o embargue el impuesto a los juegos de casinos y máquinas tragamonedas por ningún período fiscal.

Alega que la vigencia y aplicación de dichas normas vulnera sus derechos constitucionales a la propiedad, de iniciativa privada y libertad de empresa, y los principios constitucionales de no confiscatoriedad, de irretroactividad de la ley, de legalidad y de facultad de delegación en materia legislativa. Manifiesta que la Ley N° 27796 es incompatible con la Constitución y contraria a lo resuelto por el Tribunal Constitucional en la STC N° 009-2001-AI/TC y su resolución aclaratoria, toda vez que para la determinación de la base imponible sólo permite deducir como gasto aquel que corresponde exclusivamente a los gastos por mantenimiento de máquinas tragamonedas y juegos de casino, sin considerar como gasto deducible todos aquellos que inciden directamente en la generación del ingreso, tales como gastos de luz, agua, teléfono, alquiler y mantenimiento de locales, atención a clientes, entre otros, los cuales son aceptados y reconocidos por normas internacionales de contabilidad. Expresa que para la deducción de los gastos de mantenimiento, éstos no deben exceder del 2% del ingreso neto mensual, lo cual constituye una arbitrariedad que grava el patrimonio y no el resultado derivado de la explotación de las máquinas. Señala, además, que la alícuota del 12% aplicada sobre una base imponible establecida casi sobre los ingresos brutos, determina que el monto a pagar resulte excesivo y carente de razonabilidad, y que la Ley N° 27796 contraviene el principio de irretroactividad de las normas, ya que permite que se aplique el impuesto del 12% sobre obligaciones tributarias devengadas con anterioridad a su entrada en vigencia; es decir, antes del 27 de julio del 2002. Asimismo, refiere que se ha delegado a la SUNAT la facultad de legislar y fijar el monto máximo de deducción de gastos de atención, el cual fue fijado en 0.05%, lo cual no tiene sustento técnico y vulnera el principio de legalidad, pues en materia tributaria sólo puede legislarse mediante normas con rango de ley.

La Procuradora Pública *Ad Hoc* para los procesos judiciales relacionados con los Casinos de Juego y Máquinas Tragamonedas propone la excepción de litispendencia y contesta la demanda solicitando que sea desestimada. Expresa que la Ley N° 27796 ha sido expedida conforme a las recomendaciones efectuadas por el Tribunal Constitucional, subsanando los vicios de inconstitucionalidad que afectaban la Ley N° 27153, resultando válido exigir y acotar el tributo que grava la actividad de conformidad con lo dispuesto por la Tercera Disposición Transitoria de la Ley N° 27796. Alega, además, que la SUNAT se encuentra facultada para actuar mediante

remisión normativa, por lo que la Décima Disposición Transitoria de la Ley N° 27796 no atenta contra el principio de legalidad.

La Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT) contesta la demanda y manifiesta que la Ley N° 27796 se adecua a lo resuelto por el Tribunal Constitucional, habiendo determinado en forma expresa en la propia sentencia los efectos de su decisión en el tiempo, y declarado inconstitucional no el impuesto, sino dos de sus elementos: la base imponible y la alícuota que lo grava. Expresa que con las modificaciones introducidas por la Ley N° 27796 –como la posibilidad de deducir los gastos por mantenimiento de las máquinas tragamonedas– se han superado los vicios de inconstitucionalidad que el Tribunal encontró en la Ley N° 27153. Alega que el argumento de la recurrente, por el que pretende incluir todo tipo de gastos deducibles (remuneraciones, tributos, servicios de agua, luz, teléfono, alquiler, entre otros) carece de sustento, y que lo que realmente pretende es gozar de manera indebida de un doble beneficio tributario, pues en la Ley del Impuesto a la renta ya se encuentran previstos todos los gastos deducibles para establecer la renta neta de tercera categoría.

El Procurador Adjunto a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Economía y Finanzas propone las excepciones de incompetencia, de falta de legitimidad para obrar, de litispendencia y de prescripción, y contesta la demanda manifestando, por un lado, que ésta resulta improcedente, en tanto se cuestiona en abstracto diversos dispositivos de la Ley N° 27796; y, de otro, porque la materia controvertida ya ha sido dilucidada por el Tribunal Constitucional, circunscribiéndose dicha ley a lo resuelto por el Supremo Tribunal.

El Cuadragésimo Cuarto Juzgado en lo Civil de Lima, con fecha 27 de mayo de 2004, desestimó las excepciones propuestas, declaró fundada, en parte, la demanda, y en consecuencia, inaplicables al caso concreto el numeral 38.2, inciso b) del artículo 38º de la Ley N° 27153, sustituido por el artículo 17º de la Ley N° 27796; las órdenes de pago N.ºs 011-001-0006177, 011-001-0006178, 011-001-0006179, 011-001-0006180, 011-001-0006181 y 011-001-0005593, las cuales deja sin efecto, así como la Resolución del Tribunal Fiscal N° 05641-5-2003, del 1º de octubre de 2003, y dispone que a la recurrente no se le exija, cobre o embargue en base a las referidas órdenes de pago. Asimismo y respecto de la pretensión de que se declaren inaplicables la Décima Disposición Transitoria de la Ley N° 27796, la Primera, Segunda y Tercera Disposiciones Finales de la Resolución de Superintendencia N° 014-2003/SUNAT, y la Resolución de Superintendencia N° 052-2003/SUNAT, tal extremo de la demanda resulta improcedente, toda vez que no han sido aplicadas al caso concreto,

careciendo de objeto pronunciarse respecto de la vulneración de los principios de legalidad y facultad de delegación en materia legislativa.

La recurrida, revocando la apelada, declaró infundada la demanda en todos sus extremos, por estimar que ninguna de las disposiciones cuestionadas por la recurrente, y en particular la Ley N° 27796, implica la afectación de los derechos constitucionales invocados, ni es contraria a lo resuelto por el Tribunal Constitucional en la STC N° 009-2001-AI/TC y su resolución aclaratoria; porque las reglas contenidas en el artículo 17° de la Ley N° 27796 no convierten al impuesto en confiscatorio, sino que representan formas legítimas para desalentar una actividad considerada no estratégica por el Estado, y porque la Primera, Segunda y Tercera Disposiciones Finales de la Resolución de Superintendencia N° 014-2003-/SUNAT, así como la Resolución de Superintendencia N° 052-2003/SUNAT, no han sido aplicadas al caso concreto.

FUNDAMENTOS

Consideraciones Preliminares

1. La potestad tributaria del Estado, regulada en el artículo 74° de nuestro Texto Constitucional, se constituye como un ámbito reservado al legislador para crear tributos mediante leyes o decretos legislativos, encontrándose dicha facultad sujeta al respeto de los principios de reserva de ley, igualdad y los derechos fundamentales de la persona; encontrándose proscrita la confiscatoriedad tributaria.
2. De otro lado, como lo ha sostenido este Tribunal en el FJ. N° 27 de la STC N° 0004-2004-AI/TC, “[n]uestra Carta Política no ha constitucionalizado (o a su turno, prohibido) ningún impuesto. Tampoco ha determinado qué tipo de actividades económicas puedan ser, o no, objeto de regulaciones fiscales”. Así, siempre y cuando el legislador conserve los lineamientos establecidos en la Constitución, podrá gravar determinadas manifestaciones o fuentes de riqueza sustentando para ello la naturaleza, medios y fines del tributo.
3. En el presente caso, conforme a lo establecido por este Colegiado mediante la STC N° 0009-2001-AI/TC, el Impuesto a la explotación de los juegos de casinos y máquinas tragamonedas resultaba inconstitucional en cuanto a la forma de determinación de la alícuota establecida en los artículos 38.1° y 39° de la Ley N° 27153, pues gravaba el 20% de la base imponible constituida por la ganancia bruta mensual, resultante entre el ingreso total percibido en un mes de apuestas o dinero destinado al juego y el monto total de los premios otorgados

en dicho mes, sin incluir la deducción de los gastos realizados para la obtención de las utilidades, como pago a cuenta del impuesto a la renta.

4. Dicha situación fue modificada mediante los artículos 17º y 18º de la Ley Nº 27796, publicada el 26 de junio del 2002, variándose de este modo la base imponible del citado tributo, reduciéndose la tasa de la alícuota de 20% al 12%, e incorporándose la posibilidad de deducir gastos de mantenimiento, adecuándose a los criterios sentados por este Tribunal.

El artículo 17º y la Tercera Disposición Transitoria de la Ley Nº 27796

5. La recurrente cuestiona el artículo 17º de la Ley Nº 27796 –que sustituye el artículo 38º de la Ley Nº 27153– y establece la base imponible del impuesto a la explotación de los juegos de casino y tragamonedas, así como la Tercera Disposición Transitoria de la Ley Nº 27796, que establece que la tasa del 12% será de aplicación desde la fecha de vigencia de la Ley Nº 27153. Alega que no existe norma legal ni constitucional que permita la aplicación retroactiva de la ley tributaria, por lo que la actuación de la administración respecto de la aplicación de la nueva base y tasa del impuesto contenidas en la Ley Nº 27796 resulta inconstitucional e ilegal, ya que viola los principios de irretroactividad y de temporalidad de la ley. Expresa, además, que en virtud del principio de irretroactividad de las leyes tributarias, así como de lo dispuesto por el artículo 204º de la Constitución, las sentencias de este Tribunal que declaran la inconstitucionalidad, en todo o en parte, de una norma legal, carecen de efectos retroactivos, por lo que dicho principio no puede ser soslayado a través de un pronunciamiento del Tribunal Constitucional amparado en una norma legal de inferior jerarquía que la Constitución; por tanto, la aplicación retroactiva de la nueva base imponible y tasa del impuesto prevista por la Ley Nº 27796 deviene inconstitucional e ilegal.
6. Conforme se aprecia de la demanda, lo que principalmente cuestiona la demandante, por considerarlo violatorio del principio de no retroactividad de las normas, es el sentido de la Tercera Disposición Transitoria de la Ley Nº 27796, que dispone la regularización del impuesto a la explotación de los juegos de casino y máquinas tragamonedas, al establecer que

[1]La tasa establecida en el artículo 39º, modificado por la presente Ley, será de aplicación desde la fecha de vigencia de la Ley Nº 27153, quedando sin efecto la tasa del 20% del impuesto establecido anteriormente. Los montos pagados o devengados en

aplicación de la tasa anterior serán afectados por la nueva tasa y nueva base imponible. Las deudas acumuladas serán calculadas con la tasa vigente a partir de la vigencia de la presente Ley y los pagos efectuados constituirán créditos para la aplicación de la nueva tasa [...].

7. Sobre el particular, importa señalar que, si bien es cierto que, mediante la STC N° 009-2001-AI/TC, el Tribunal Constitucional declaró inconstitucionales los artículos 38.1° y 39° de la Ley N° 27153, sin embargo, ello no implica que la recurrente se encuentre exonerada del pago del tributos, sino que los mismos deben regularse en función a una nueva base imponible y alícuota del impuesto.
8. Es así que, mediante la resolución de aclaración recaída en la mencionada sentencia, este Colegiado dispuso, en el tercer considerando, que

[v]isto el vacío, del cual este Tribunal no es responsable, las empresas dedicadas a la explotación de los juegos de casino y tragamonedas deberán sujetarse a lo que –mientras no entre en vigencia la ley definitiva– el Congreso establezca en una norma transitoria y, en su defecto, deberán seguir entregando al ente recaudador –hasta el 31 de diciembre del 2002– un monto igual al del impuesto de la Ley N° 27153, precisando, sin embargo, que dicha entrega no constituye pago en su totalidad, ni surte los efectos del pago respecto al íntegro del monto entregado, pues este deberá regularizarse conforme a las reglas establecidas en el Fundamento 16 de la sentencia, una vez promulgada la nueva ley”.

9. Lo dispuesto por el Tribunal Constitucional no afecta en modo alguno el principio de no retroactividad de las normas en materia tributaria, dado que éste se basa en el entendido de la no afectación a una capacidad contributiva ya agotada, que no puede invocarse en estos casos, pues el fallo de este Colegiado no dispuso la exención de pago alguno, sino que, habiéndose producido el hecho gravado, el mismo debía recalcularse conforme a una nueva base imponible y alícuota justa, más beneficiosa para la recurrente, como efectivamente ha ocurrido.
10. Evidentemente, como quiera que al día siguiente de la publicación de la STC N° 009-2001-AI/TC no existía aún en el ordenamiento jurídico norma alguna que regulara el pago del referido impuesto en base a las nuevas reglas constitucionales, se produjo una *vacatio legis*, que justificó lo dispuesto en la resolución aclaratoria del Tribunal Constitucional, a la que se ha hecho referencia en el Fundamento N° 8, *supra*; y que, en virtud al carácter vinculante, fuerza de ley y cosa

juzgada de las sentencias de inconstitucionalidad, debía ser cumplida en dichos términos por todos los poderes públicos. Asimismo, importa señalar que, de acuerdo al artículo 204º de la Constitución, la norma declarada inconstitucional queda sin efecto a partir del día siguiente de su publicación, salvo en el caso de materia tributaria, permitiéndose la declaratoria con efecto retroactivo, en concordancia con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 74º de la propia Constitución y el artículo 81º del Código Procesal Constitucional –antes, artículos 36º y 40º de la Ley Orgánica de este Colegiado–. En consecuencia, tratándose de la declaratoria de inconstitucionalidad de normas tributarias por transgresión del artículo 74º de la Carta Magna, el Tribunal Constitucional se encuentra habilitado para modular los efectos de sus sentencias en el tiempo, conforme lo dispuso en la STC N° 009-2001-AI/TC, de manera que carece de sustento el cuestionamiento hecho por la recurrente respecto al ejercicio de tal facultad.

11. De otro lado, conforme a lo expuesto en el fundamento 4 *supra*, mediante los artículos 17º y 18º de la Ley N° 27796 se modificó la base imponible y se redujo la alícuota del 20% al 12% del impuesto materia de análisis, incorporando la posibilidad de deducir gastos por mantenimiento ascendentes al 2% del ingreso mensual, de conformidad con lo dispuesto en la STC N° 009-2001-AI/TC.
12. Al respecto, la recurrente expresa que el artículo 17º de la Ley N° 27796 es incompatible con la Constitución, por cuanto sólo permite deducir como gasto aquel que corresponde exclusivamente a los gastos por mantenimiento de las máquinas tragamonedas y juegos de casino, sin considerar como gastos deducibles todos aquellos que inciden directamente en la generación del ingreso, tales como gastos de luz, agua, teléfono, alquiler y mantenimiento de locales, atención al cliente, entre otros. Asimismo, alega que el límite del 2% del ingreso neto mensual para la deducción de los gastos por mantenimiento de las máquinas tragamonedas y medios de juego de casinos resulta arbitrario.
13. Sobre el particular, cabe precisar que lo que la recurrente solicita es la evaluación en abstracto de tal disposición, lo cual no es posible mediante el proceso de amparo, destinado a la protección de derechos constitucionales y en el que la demandante debe, mínimamente, demostrar ejercer la titularidad de los derechos cuya vulneración invoca.
14. En ese sentido, conforme se observa de autos, la recurrente no ha demostrado de manera fehaciente que, a consecuencia de las disposiciones que cuestiona, se hayan vulnerado sus derechos constitucionales. En

- efecto, carece de sustento sostener afectación de derecho constitucional alguno sobre la base del sistema de deducciones y el límite que al mismo ha dispuesto el legislador para el caso del impuesto a la explotación de los juegos de casinos y máquinas tragamonedas, ya que *las deducciones permitidas para cada tipo de impuestos deben guardar razonable relación con la particular naturaleza del mismo*.
15. De modo que no puede pretenderse que un impuesto a la explotación, como en el presente caso, deba recibir exactamente el mismo trato respecto de las deducciones admitidas para el caso del impuesto a la renta, las cuales, respondiendo al *principio de causalidad*, permiten la deducción de aquellos gastos necesarios para producir y mantener la fuente, esto es, la actividad generadora de renta, conforme expresamente lo dispone el artículo 37º de la Ley de Impuesto a la Renta. En otras palabras, lo que finalmente pretende la empresa demandante es recibir doblemente el beneficio de la deducción de los gastos de luz, agua, teléfono, alquiler y mantenimiento de locales, que ya le son permitidos para el caso del impuesto a la renta.
 16. Así, de fojas 5 a 9, y 11 de autos se comprueba que las órdenes de pago cuestionadas fueron calculadas conforme a la nueva tasa regulada en el artículo 39º de la Ley Nº 27153, modificada por la Ley Nº 27796, lo cual resulta acorde con lo dispuesto por el Tribunal Constitucional en la STC Nº 009-2001-AI/TC, así como en su resolución aclaratoria.

La Décima Disposición Transitoria de la Ley Nº 27796

17. Dicha disposición establece que, para efectos del impuesto a la renta, la SUNAT determinará el porcentaje máximo de deducción en que incurra el operador de los juegos de casinos y máquinas tragamonedas en los gastos de alimentos, cigarrillos y bebidas alcohólicas que de manera gratuita entregue a los clientes.
18. La recurrente alega que se ha delegado a la SUNAT la facultad de legislar y fijar el monto máximo de deducción de gastos de atención, el cual fue fijado en 0.05%, lo cual no tiene sustento técnico y vulnera el principio de legalidad, toda vez que en materia tributaria sólo puede legislarse mediante normas con rango de ley.
19. Este Tribunal ya se ha referido, en reiterada jurisprudencia, a las relaciones ley y reglamento, y ha establecido que es completamente permisible la regulación por remisión, siempre y cuando lo determine la propia Ley y no exceda lo dispuesto en ella. Se trata, pues, de una relación de integración y coherencia normativa entre ambas.

20. De este modo, tal y como se señaló en el Fundamento N° 19 de la STC N° 1907-2003-AA/TC,

[]a fuerza normativa de la que está investida la Administración se manifiesta, por antonomasia, en el ejercicio de su potestad reglamentaria. El reglamento es la norma que, subordinada directamente a las leyes e indirectamente a la Constitución, puede, de un lado, desarrollar la ley, sin transgredirla ni desnaturalizarla, y, de otro, hacer operativo el servicio que la Administración brinda a la comunidad. Los primeros son los llamados reglamentos secundum legem, de ejecución o reglamentos ejecutivos de las leyes, los cuales están llamados a complementar y desarrollar la ley que los justifica y a la que se deben [...]. Los segundos son los denominados reglamentos extra legem, independientes, organizativos o normativos, los que se encuentran destinados a reafirmar, mediante la autodisposición, la autonomía e independencia que la ley o la propia Constitución asignan a determinados entes de la Administración o, incluso, a normar dentro los alcances que el ordenamiento legal les concede, pero sin que ello suponga desarrollar directamente una ley. [cf. STC 0001-2003-AI/0003-2003-AI -acumuladas- FJ. 15].

21. Por otro lado, y en cuanto a la materia tributaria se refiere, en la STC N° 2762-2002-AA/TC también se ha establecido que la reserva de ley en materia tributaria no afecta por igual a todos los elementos integrantes del tributo; el grado de concreción es máximo cuando regula el hecho imponible y menor cuando se trate de regular otros elementos. De esa manera, se reconoce con ello la flexibilización de la reserva en determinadas situaciones y la importancia del análisis de concreción de la misma, en cada caso específico.
22. En el caso de autos, y en cuanto a la remisión reglamentaria dispuesta por la Décima Disposición Transitoria de la Ley N° 27796 se refiere, este Tribunal estima que no afecta el principio de reserva de ley, toda vez que los límites y porcentajes a deducir, en el caso específico, forman una parte del sistema integral de deducciones para llegar a la renta neta imponible establecida en la Ley (esto es, gastos necesarios para obtener la renta, depreciaciones y amortizaciones, así como previsiones y reservas); vale decir que es sólo parte del proceso para su determinación, de modo que, en tanto el conjunto de los mecanismos de cálculo esté dispuesto en la Ley, no resulta prohibida la colaboración excepcional al reglamento en casos particulares como el expuesto, debido a la naturaleza misma de la actividad; más aún, cuando es razonable que determinadas deducciones deban ser limitadas a fin de evitar un uso arbitrario y desproporcionado de las mismas.

La carga probatoria a efectos de demostrar la confiscatoriedad de tributos

23. En el caso, aún con las modificaciones a que se ha hecho referencia en el Fundamento N° 11, *supra*, la recurrente considera que el impuesto tiene efectos confiscatorios, alegato que, evidentemente, debe probarlo de manera fehaciente.
24. En la STC N° 2302-2003-AA/TC, este Tribunal ha establecido que para acreditar la confiscatoriedad en cada caso, es necesario probar la afectación real al patrimonio empresarial de la persona jurídica, como en el caso de autos. Y es que no podría ser de otra manera cuando se alega afectación exorbitante a la propiedad privada.
25. Si bien es cierto que el artículo 9º del Código Procesal Constitucional ha establecido la inexistencia, en los procesos constitucionales, de una etapa probatoria, sin embargo, también prevé la procedencia de medios probatorios que no requieran de actuación y a los que el juez considere indispensables, pero siempre que ello no afecte la duración del proceso.
26. No obstante, en los casos que se alegue confiscatoriedad, es necesario que la misma se encuentre plena y fehacientemente demostrada, lo cual no ha ocurrido en el caso de autos, como se explicará a continuación. De lo contrario, corresponderá atender este tipo de procesos en otra vía, donde sí puedan actuarse otros medios de prueba y proceda la intervención de peritos independientes que certifiquen las afectaciones patrimoniales a causa de impuestos.
27. En efecto, a fojas 235 a 242; 243 a 253, y 254 a 268, la recurrente adjunta, para demostrar la alegada confiscatoriedad, copia simple del Informe elaborado por el Estudio de Abogados Echandía, Manini, Padrón & Asociados, del 22 de agosto de 2003; el Informe elaborado por el Estudio de Abogados Muñiz, Forsyth, Ramírez, Pérez-Taimán & Luna Victoria, de fecha 26 de agosto de 2003, así como la ampliación de sus conclusiones de fecha 27 de octubre de 2003, referidos a la nueva base imponible a la explotación de los juegos de casinos y máquinas tragamonedas prevista por el artículo 17º de la Ley N° 27796, así como el Informe respecto de la verificación contable de los ingresos y gastos relacionados con la actividad generadora de renta por el período comprendido entre el 1 de octubre del 2002 y el 30 de setiembre del 2003, elaborado por la firma de contadores públicos Panez, Chacaliaza, Barrera & Asociados S.C., del 11 de noviembre de 2003.

28. A juicio de este Colegiado, tales documentos no pueden ser admitidos de ninguna manera como pruebas fehacientes para demostrar la alegada confiscatoriedad de tributos y acreditar la situación económica de la empresa; en primer lugar, porque no pueden admitirse como medios probatorios válidos aquellos que representen autoliquidaciones del propio contribuyente o, como sucede en el caso de autos, informes elaborados a su petición, pues restan imparcialidad a lo declarado y, en todo caso, están sujetos a revisión.
29. Al respecto, cabe señalar que los informes elaborados por los estudios jurídicos anteriormente mencionados se basan en el análisis en abstracto de la nueva base imponible del impuesto materia de autos, en concordancia con el pronunciamiento de este Tribunal en dicha materia, sin sustentar sus opiniones en la realidad económica y financiera de la recurrente. Asimismo, y en cuanto al documento elaborado por la firma de contadores públicos citada, importa señalar que dicho documento se limita a indicar cifras, pero no certifica la certeza de las mismas, ni demuestra en realidad a cuánto ascienden los gastos de la empresa, pues para que ello quede fehacientemente acreditado no basta con su mera alegación, sino que deben adjuntarse los documentos que acrediten la manera cómo se llega a dichos montos.
30. Consecuentemente, tal extremo de la demanda debe ser desestimado por no haberse acreditado la confiscatoriedad alegada por la recurrente.

La Tercera Disposición Complementaria y Final del Decreto Supremo N° 009-2002-MINCETUR, Reglamento de la Ley N° 27796

31. En principio, cabe señalar que la recurrente no ha precisado en qué medida la referida disposición vulnera sus derechos constitucionales, tanto más, cuando de las órdenes de pago cuestionadas no se advierte su aplicación en forma concreta, por lo que tal extremo de la demanda no puede ser estimado.
32. Sin perjuicio de lo expuesto, del análisis de dicha disposición fluye que la misma establece los criterios aplicables para la regularización del pago del impuesto a la explotación de los juegos de casinos y máquinas tragamonedas, referentes a la nueva tasa prevista en el artículo 18º de la Ley N° 27796, en cumplimiento de la STC N° 009-2001-AI/TC y su resolución aclaratoria, pautas que establecen su recálculo y determinación, así como la oportunidad de su pago, lo cual no puede ser alegado como violatorio de derecho constitucional alguno, ya que el Estado tiene la facultad de establecer las características del sistema de recaudación de tributos en ejercicio de su potestad tributaria.

La Primera, Segunda y Tercera Disposiciones Finales de la Resolución de Superintendencia N° 014 2003/SUNAT

33. Respecto de la Primera y Segunda Disposiciones Finales de la Resolución de Superintendencia N° 014-2003/SUNAT, las cuales establecen requisitos formales referidos a la aprobación de formularios, este Tribunal estima que no procede su cuestionamiento en sede constitucional al no implicar, por sí mismos, violación de derecho constitucional alguno.
34. De otro lado, la también cuestionada Tercera Disposición Final de la resolución *in commento* dispone que “Para efectos de lo dispuesto en la Décima Disposición Transitoria de la Ley N° 27796, a fin de determinar la renta neta de la tercera categoría del Impuesto a la Renta, se deducirán los gastos de alimentos, cigarrillos y bebidas alcohólicas que, de manera gratuita, el Sujeto del Impuesto entregue a los clientes en las salas de Juegos y Casino y/o Máquinas Tragamonedas, en la parte que, en conjunto, no excedan del 0.05% de los ingresos brutos de rentas de tercera categoría, con un límite máximo de cuarenta (40) Unidades Impositivas Tributarias (UIT)”. Asimismo, la Décima Disposición Transitoria de la Ley N° 27796 dispone que “Para efectos del Impuesto a la Renta, la SUNAT determinará el porcentaje máximo de deducción en que incurra el operador de los juegos de casino y máquinas tragamonedas en los gastos de alimentos, cigarrillos y bebidas alcohólicas, que de manera gratuita entregue a los clientes”.
35. Respecto de dicha disposición, la recurrente alega que no permite a los contribuyentes del impuesto al juego descontar los gastos de atención a los clientes.
36. Este Tribunal no comparte la posición de la demandante, pues, si bien es cierto que en dicho dispositivo se hace referencia a la forma de cálculo de la renta neta de tercera categoría, ésta no implica modificación o alteración de la base imponible de dicho tributo, ya que mediante la norma cuestionada se ha dispuesto una deducción adicional aplicable sólo al rubro de casinos y tragamonedas, dentro de las deducciones que dispone el Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta, Decreto Supremo N° 179-2004-EF –publicado el 8 de diciembre del 2004–, por concepto de gastos de alimentos, cigarrillos y bebidas alcohólicas, que de manera gratuita se entregan a las personas que asisten a los locales donde se explotan los juegos de casinos y tragamonedas.
37. Como ya se ha expresado, al declararse la inconstitucionalidad de los artículos 38º y 39º de la Ley N° 27153 –mediante la STC N° 009-

2001-AI/TC-, por ser contrarios al principio de no confiscatoriedad tributaria, al no haberse incluido como deducción del impuesto a la renta los gastos realizados por la entrega gratuita de alimentos, cigarrillos y bebidas alcohólicas, es precisamente que en cumplimiento de dicho precedente, el legislador expidió la Ley N° 27796, incluyendo dicho concepto como deducción del impuesto a la renta de tercera categoría, aplicable para los contribuyentes del rubro de casinos y tragamonedas disponiendo, en su Décima Disposición Transitoria, la delegación de facultades a la SUNAT, a fin de que establezca el porcentaje correspondiente.

38. Así, en cumplimiento de dicha delegación, se fijó el porcentaje de deducción por el referido concepto, hecho que no implica afectación de derecho constitucional alguno, sino la adecuación a lo expresado en el pronunciamiento emitido por el Tribunal Constitucional en la revisión de la constitucionalidad de la Ley N° 27153, por lo que el hecho de haberse fijado un parámetro de deducción del 0.05% de los gastos por bocaditos y aperitivos, constituye sólo el ejercicio legítimo -aunque por delegación- de la facultad de normar con la que cuenta la SUNAT, en aplicación de la Décima Disposición Transitoria de la Ley N° 27796.

La Resolución de Superintendencia N° 052-2003-SUNAT

39. La Resolución de Superintendencia N° 052-2003-SUNAT únicamente establece mecanismos formales para el cumplimiento de la obligación tributaria, tales como el uso de formularios, y el lugar y plazo para la presentación de los mismos, los cuales no pueden ser cuestionados en sede constitucional por no implicar, por sí mismos, vulneración de derecho constitucional alguno; tanto más, cuando de las cuestionadas órdenes de pago no se advierte su aplicación en concreto, no siendo posible pretender su inaplicación en abstracto.

Consideraciones Finales

40. Por lo demás, y conforme a lo expuesto en la STC N° 2302-2003-AA/TC, y en la propia STC N° 0009-2001-AI/TC, para el Tribunal Constitucional parece absolutamente necesario reiterar que el ocio que promueve el Estado mediante la cultura, recreación y el deporte es distinto al que tolera mediante la explotación de los juegos de apuesta, que pueden generar adicción -ludopatía- con efectos económicos y sociales perjudiciales para el jugador y su familia, lo cual resulta incompatible con la preservación y defensa de otros bienes y principios constitucionales y, en particular, con la protección de la moralidad y seguridad públicas.

41. Por tales razones, la Ley N° 27796 ha creado una Comisión Nacional de Prevención y Rehabilitación de Personas Adictas a los Juegos de Azar, dependiente del Ministerio de Salud, con el fin de preservar y proteger a la ciudadanía de los posibles perjuicios o daños que afectan la salud pública, y cuyas funciones están orientadas a la elaboración y ejecución de campañas publicitarias de sensibilización dirigidas al público en general y especialmente a los jóvenes, respecto de los efectos perniciosos que el abuso excesivo de esta actividad puede generar en la salud, y el impacto socioeconómico que produce el juego de azar en las personas y su entorno familiar.

Precedente Vinculante

42. El Tribunal Constitucional no puede dejar de expresar su preocupación por el hecho de que, según se advierte de los recaudos anexados al escrito presentado con fecha 11 de agosto de 2005 por la propia recurrente, en sede judicial se vienen dictando sentencias –que han adquirido la calidad de firmes– en materia del impuesto a la explotación de los juegos de casino y máquinas tragamonedas, que infringen el segundo párrafo del artículo VI del Código Procesal Constitucional y la Primera Disposición General de la Ley Orgánica de este Tribunal, en virtud de los cuales los jueces y tribunales tienen la obligación de interpretar y aplicar las leyes y toda norma con rango de ley, y los reglamentos respectivos, según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por este Colegiado en todo tipo de procesos, bajo responsabilidad.
43. En tal sentido, y de conformidad con lo establecido por el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, este Tribunal declara que la presente sentencia, que adquiere la autoridad de cosa juzgada, constituye precedente vinculante. En consecuencia, al haberse confirmado la constitucionalidad del artículo 17º, y la Tercera y Décima Disposiciones Transitorias de la Ley N° 27796; de la Tercera Disposición Complementaria y Final del Decreto Supremo N° 009-2002/MINCETUR; de la Primera, Segunda y Tercera Disposiciones Finales de la Resolución de Superintendencia N° 014-2003/SUNAT, y de la Resolución de Superintendencia N° 052-2003/SUNAT, en aplicación del primer párrafo del artículo VI del Código Procesal Constitucional –que resulta también de aplicación en aquellos casos en los que este Colegiado desestima la solicitud de ejercer el control difuso contra norma, por no encontrar en ella vicio alguno de inconstitucionalidad–, dichos preceptos resultan de plena aplicación en todo tipo de procesos, quedando proscrita su inaplicación por parte

de los jueces en ejercicio del control difuso de constitucionalidad de las normas.

44. Ordena a todos los poderes públicos y, en particular, a las Cortes Judiciales del país, bajo responsabilidad, cumplir en sus propios términos lo resuelto por este Tribunal en materia del impuesto a la explotación de los juegos de casino y máquinas tragamonedas.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **INFUNDADA** la demanda de amparo.
2. Declarar que la presente sentencia constituye precedente vinculante, de conformidad con lo expuesto en el Fundamento N° 43, *supra*. En consecuencia, al haberse confirmado la constitucionalidad del artículo 17°, y la Tercera y Décima Disposiciones Transitorias de la Ley N° 27796; de la Tercera Disposición Complementaria y Final del Decreto Supremo N° 009-2002/MINCETUR; de la Primera, Segunda y Tercera Disposiciones Finales de la Resolución de Superintendencia N° 014-2003/SUNAT, y de la Resolución de Superintendencia N° 052-2003/SUNAT, en aplicación del primer párrafo del artículo VI del Código Procesal Constitucional –que resulta también de aplicación en aquellos casos en los que este Colegiado desestima la solicitud de ejercer el control difuso contra norma, por no encontrar en ella vicio alguno de inconstitucionalidad–, dichos preceptos resultan de plena aplicación en todo tipo de procesos, quedando proscrita su inaplicación por parte de los jueces en ejercicio del control difuso de constitucionalidad de las normas.

Publíquese y notifíquese.

SS.

GARCÍA TOMA
GONZALES OJEDA
ALVA ORLANDINI
VERGARA GOTELLI
LANDA ARROYO

EXP. N° 05961-2009-PA/TC
LIMA
TRANSPORTES VICENTE,
EUSEBIO, ANDREA S.A.C.
(TRANSP VEA S.A.C.)

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 4 días del mes de junio de 2010, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Vergara Gotelli, Mesía Ramírez, Landa Arroyo, Beaumont Callirgos, Calle Hayen y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado Vergara Gotelli, que se agrega; y el voto singular del magistrado Calle Hayen, que se agrega.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por Transportes Vicente, Eusebio, Andrea S.A.C. contra la resolución expedida por la Octava Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 388, su fecha 15 de julio de 2008, que declaró la nulidad de todo lo actuado en el proceso de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 5 de octubre de 2006, la Sociedad recurrente interpone demanda de amparo contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, solicitando que se declare inaplicables, a su caso, los Decretos de Urgencia N.ºs 079-2000 y 086-2000, los Decretos Supremos N.ºs 045-2000-MTC y 017-2005-MTC, y el artículo 3º del Decreto Legislativo N° 843; y que, en consecuencia, se le permita importar vehículos automotores usados que tengan una antigüedad mayor de cinco años. Refiere que los decretos cuestionados vulneran sus derechos constitucionales a la libre contratación y al trabajo.

El Procurador Público Adjunto a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Transportes y Comunicaciones propone las excepciones de prescripción y de incompetencia, y contesta la demanda señalando que el contenido normativo establecido por los decretos cuestionados para la

importación de vehículos automotores usados se sustenta en razones de seguridad vial y de conservación y protección del medio ambiente.

Con fecha 26 de octubre de 2006, la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria solicita intervenir en el proceso como litisconsorte del Ministerio demandado; y con fecha 31 de octubre de 2006, el Juzgado Mixto de Huaycán resuelve incluirla como litisconsorte facultativo pasivo.

La Superintendencia Nacional de Administración Tributaria propone las excepciones de prescripción y de incompetencia, y contesta la demanda señalando que los fundamentos de ésta no se encuentran directamente vinculados con el objeto normado en los Decretos de Urgencia N.ºs 079-2000 y 086-2000, por cuanto la Sociedad demandante no se dedica a la actividad de reparación o reacondicionamiento de vehículos automotores usados. Asimismo, señala que lo normado en los Decretos Supremos N.ºs 045-2000-MTC y 017-2005-MTC no contraviene lo establecido por el Tribunal Constitucional en la sentencia de inconstitucionalidad emitida en el Exp. N.º 00017-2004-AI/TC, por cuanto estos decretos no disponen que se suspenda la importación de vehículos automotores usados.

Con fecha 8 de febrero de 2007, Inversiones Carbajal S.R.L. solicita su intervención como litisconsorte facultativo de la Sociedad demandante; y con fecha 13 de febrero de 2007, el Juzgado Mixto de Huaycán declara improcedente su pedido de intervención litisconsorcial.

El Juzgado Mixto de Huaycán, con fecha 12 de marzo de 2007, declaró no sanear el proceso, nulo todo lo actuado y concluido el proceso, por considerar que no es el Juzgado competente para conocer la demanda.

La Sala revisora confirmó la apelada, por estimar que la demanda debió ser interpuesta en el distrito de Lima y no en el de Huaycán, porque el Juez competente para conocer el presente proceso, por razón de territorio, es el Juez del distrito de Lima.

Con fecha 9 de diciembre de 2008, la Sociedad demandante interpuso recurso de agravio constitucional; con fecha 6 de enero de 2009, la Sala revisora declaró improcedente el recurso de agravio constitucional. Con fecha 23 de marzo de 2009, la Sociedad demandante interpuso recurso de queja; y con fecha 4 de mayo de 2009, mediante la resolución recaída en el Exp. N.º 00097-2009-Q/TC, este Tribunal declaró fundado el recurso de queja.

FUNDAMENTOS

§.1. Análisis de procedencia de la demanda

1. Antes de ingresar a evaluar el fondo de la controversia constitucional, corresponde evaluar si la demanda fue interpuesta, o no, ante el Juez competente. Asimismo, este Tribunal debe analizar si la demanda también fue interpuesta, o no, dentro del plazo de prescripción previsto en el artículo 44º del CPCConst.
2. Con relación al Juez competente para conocer la demanda de autos, debe señalarse que para determinarlo resulta aplicable la redacción original del artículo 51º del CPCConst., cuyo texto establecía que son competentes para conocer del proceso de amparo “el Juez civil del lugar donde se afectó el derecho, o donde tiene su domicilio el afectado, o donde domicilia el autor de la infracción”.

Ello debido a que la modificación del artículo 51º efectuada por la Ley N° 28946, no es de aplicación al caso de autos, por cuanto la demanda fue interpuesta con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha modificación.

3. En el presente caso, con la Constancia Policial emitida por la Comisaría de Huaycán, de fecha 15 de marzo de 2007, obrante a fojas 264, se demuestra que la Sociedad demandante domicilia en el distrito de Huaycán, motivo por el cual la excepción de incompetencia resulta desestimable.

En sentido similar, este Tribunal debe destacar que si bien el domicilio fiscal de la Sociedad demandante se encuentra ubicado en el distrito de Lima, según se aprecia del Registro Único de Contribuyente, obrante a fojas 3, ello no significa que éste, en todos los casos, sea el mismo domicilio que prevé la redacción original del artículo 51º del CPCConst. para efectos de interponer la demanda de amparo. En algunos casos ambos domicilios pueden coincidir, pero en otros casos el domicilio fiscal puede ser distinto al domicilio del demandante, tal como sucede en el caso de autos. Por esta razón, también resulta desestimable la excepción de incompetencia.

De otra parte, también debe precisarse que el aparente conflicto entre el contenido de las constancias policiales emitidas por la Comisaría de Huaycán, obrantes a fojas 264 y 282, debe ser resuelto conforme al principio *pro actione* reconocido en el artículo III del Título Preliminar del CPCConst., que preceptúa que cuando en un proceso constitucional

se presente una duda razonable respecto de si el proceso debe declararse concluido, el Tribunal Constitucional optará por su continuación.

En efecto, del contenido de las constancias policiales mencionadas se puede advertir la existencia de una duda razonable sobre el domicilio de la Sociedad demandante en el distrito de Huaycán, pues en la constancia policial obrante a fojas 264 se señala que sí domicilia en el distrito de Huaycán, mientras que en la constancia policial obrante a fojas 282 se señala lo contrario, que no domicilia en el distrito de Huaycán. Esta aparente duda razonable sobre el domicilio de la Sociedad demandante tiene que ser resuelta conforme al principio *pro actione*, en virtud del cual corresponde también desestimar la excepción de incompetencia, a fin de proseguir con la continuación del proceso.

4. Con relación a la excepción de prescripción, este Tribunal debe señalar que ésta resulta desestimable, pues se denuncia una supuesta afectación de naturaleza continuada, por lo que el cuestionamiento de la constitucionalidad de los decretos mencionados a través del proceso de amparo no está sujeto a plazo prescriptorio, conforme lo ha sostenido este Tribunal en la sentencia recaída en el Exp. N° 03610-2008-PA/TC.

En dicha sentencia, con relación a los decretos que establecen requisitos para la importación de vehículos automotores usados, este Tribunal señaló que “encontrándonos frente a una supuesta afectación de naturaleza continuada, su impugnación a través del proceso de amparo no está sujeta a plazo prescriptorio, conforme lo ha sostenido este Tribunal en reiterada jurisprudencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 44º del Código Procesal Constitucional”.

§.2. Delimitación del petitorio y de las materias constitucionales controvertidas

5. Como ha quedado expuesto en los antecedentes de la presente sentencia, la demanda de amparo se dirige a que se declare inaplicables los Decretos de Urgencia N.ºs 079-2000 y 086-2000, los Decretos Supremos N.ºs 045-2000-MTC y 017-2005-MTC y el artículo 3º del Decreto Legislativo N° 843.

La Sociedad demandante aduce que los decretos cuestionados vulneran sus derechos fundamentales al trabajo y a la libertad de contratación, pues considera lesivo a sus derechos el impedimento

de poder importar vehículos automotores usados que tengan una antigüedad no mayor de cinco años.

6. Por su parte, el Ministerio emplazado señala que los decretos cuestionados no impiden la importación de vehículos automotores usados, sino que establecen los requisitos para la importación de ellos, a fin de cautelar la seguridad vial y la conservación y protección del medio ambiente.

Refiere que, en coherencia con tal objetivo, el establecimiento de los requisitos para la importación de vehículos automotores usados tiene por finalidad la tutela del medio ambiente y de los derechos fundamentales a la salud y a la vida de los ciudadanos, debido a que buscan evitar el ingreso de vehículos automotores que por su antigüedad y su sistema de combustión puedan ocasionar un grave perjuicio al medio ambiente.

7. Centrada así la cuestión, la controversia se circunscribirá entonces en determinar si los requisitos para la importación de vehículos automotores usados constituyen, o no, un límite constitucionalmente legítimo y razonable al ejercicio de los derechos fundamentales al trabajo y a la libertad de contratación. Del mismo modo, corresponde determinar si la vigencia efectiva de los derechos fundamentales a un medio ambiente equilibrado y adecuado y a la salud justifica la limitación impuesta por los decretos cuestionados al ejercicio de los derechos fundamentales al trabajo y a la libertad de contratación.
8. Para resolver la presente controversia, este Tribunal considera necesario recordar su jurisprudencia sobre la constitucionalidad de los decretos que establecen requisitos para la importación de vehículos automotores usados, así como para la importación de motores, partes, piezas y repuestos usados para vehículos de transporte terrestre.

Ello a fin de verificar si la jurisprudencia constitucional mencionada es, o no, uniforme, clara y precisa. Pues en caso que no lo sea, esto es, si es ambigua, confusa o imprecisa, resultará oportuno establecer una línea uniforme, a través de una sentencia de unificación, tal como se hizo ya en el caso de la protección previsional por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales mediante la sentencia recaída en el Exp. Nº 02513-2007-PA/TC.

O en todo caso, si sobre esta materia la jurisprudencia constitucional es reiterada y uniforme, este Tribunal puede evaluar si concurre alguno de los seis presupuestos básicos para la aprobación de un

precedente vinculante, a fin de que exista predictibilidad y seguridad jurídica sobre la constitucionalidad del contenido normativo de los decretos cuestionados.

§.3. Jurisprudencia sobre los requisitos para la importación de vehículos automotores usados

9. Sobre el particular, debe destacarse que en reiterada jurisprudencia este Tribunal ha evaluado la constitucionalidad del contenido normativo de los decretos legislativos, de los decretos supremos y de los decretos de urgencia que establecen requisitos para la importación de vehículos automotores usados. Es particularmente útil reseñar los siguientes casos:

a. **Exp. Nº 01196-2003-AA/TC**

En esta caso, Transportes Rivas S.R.L. demandó que se declare inaplicable el **Decreto Supremo Nº 045-2000-MTC**, posteriormente precisado por el **Decreto Supremo Nº 053-2000-MTC**; y que, por consiguiente, se le aplique ultractivamente el Decreto Legislativo Nº 843 y el Decreto Supremo Nº 100-96-EF, porque consideraba que vulneraban sus derechos constitucionales a la inversión privada, a la libertad de contratación, a la libertad de trabajo y de empresa.

La demanda, luego de ser admitida a trámite, fue estimada en primer grado y desestimada en segundo grado, para luego ser resuelta en forma definitiva por este Tribunal. En la sentencia, que fue publicada en la página web el **27 de abril de 2004**, se declaró infundada la demanda porque se consideró que:

“5. (...) con respecto a la libertad de empresa, comercio e industria, es necesario señalar que tales derechos están sujetos a ciertos límites y que su ejercicio no debe ser lesivo a la moral ni a la salud ni a la seguridad públicas. La libertad no puede ir contra la salud de las personas o el daño al entorno ambiental. La seguridad pública es la garantía de que las personas no sufrirán daños provenientes de su vida cotidiana en la sociedad. Por lo tanto, no se han vulnerado los derechos constitucionales invocados.

6. Si bien en el ordenamiento constitucional coexisten diversos derechos constitucionales –los cuales, en principio, son de igual importancia– hay circunstancias que legitiman

la restricción de unos derechos en salvaguarda de otros, atendiendo a finalidades superiores del ordenamiento constitucional. Desde este punto de vista, debe tenerse en cuenta, con respecto al acto que se reputa violatorio, que no puede primar el interés individual o de un grupo sobre el interés colectivo, permitiéndose una emisión de monóxido de carbono de los vehículos automotores que supere el límite del 4% en volumen, ya que esto es perjudicial para la salud de los ciudadanos”.

De los fundamentos transcritos, puede concluirse que la demanda fue desestimada porque este Tribunal consideró que el ejercicio de las libertades de empresa, de comercio y de industria, no debe ser lesivo a la salud de las personas o dañar al entorno ambiental, tal como sucede con la libre importación sin requisitos de vehículos automotores usados. Por ello, en la sentencia mencionada se confirmó la constitucionalidad de la regulación contenida en el Decreto Supremo N° 045-2000-MTC, precisada por el Decreto Supremo N° 053-2000-MTC, por cuanto ésta buscaba tutelar la salud de los ciudadanos y porque la libre importación sin requisitos de vehículos automotores usados supondría que inconstitucionalmente prime “el interés individual o de un grupo sobre el interés colectivo”.

b. **Exp. N° 08881-2006-PA/TC**

En este caso, don Jaime Wiliam Avellaneda López demandó que se declare inaplicable el **Decreto Supremo N° 017-2005-MTC**, porque consideraba que su contenido normativo vulneraba sus derechos constitucionales al trabajo y a la libertad de contratación.

La demanda, luego de ser admitida y desestimada en primer como en segundo grado, fue resuelta en forma definitiva por este Tribunal. En la sentencia, que fue publicada en la página web el **18 de marzo de 2008**, se declaró infundada la demanda porque se consideró que:

- “4. (...) los derechos a la libertad de trabajo y empresa, así como el derecho a la libre contratación, no resultan absolutos, sino que el ejercicio de los mismos debe ser compatibilizado con otros derechos y bienes constitucionales tutelados, como en este caso lo es la protección del medio ambiente y la salud pública (...)”.

En buena cuenta, en esta sentencia el Tribunal confirmó la constitucionalidad del contenido normativo del Decreto Supremo N° 017-2005-MTC, en la medida que los requisitos para la importación de vehículos automotores usados constituyen un límite legítimo al ejercicio de los derechos a la libertades de trabajo, de empresa y de contratación, por cuanto los requisitos para la importación buscan proteger el medio ambiente y la salud pública.

c. **Exp. N° 03610-2008-PA/TC**

En este caso, World Cars Import demandó que se declare inaplicables el **artículo 1º del Decreto Legislativo N° 843**, los **Decretos Supremos N.ºs 045-2000-MTC, 017-2005-MTC y 042-2006-MTC** y los **Decretos de Urgencia N.ºs 079-2000 y 086-2000**, porque consideraba que su contenido normativo vulneraba sus derechos constitucionales al trabajo, a la libre contratación y a la libertad de empresa.

La demanda, luego de ser admitida a trámite, fue estimada en primer grado y desestimada en segundo grado, para luego ser resuelta en forma definitiva por este Tribunal. En la sentencia, que fue publicada en la página web el **5 de noviembre de 2008**, se declaró infundada la demanda porque se consideró que:

“40. (...) si la defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado, y la protección del medio ambiente es una obligación no solo estatal sino de la sociedad en su conjunto, tales limitaciones al recurrente devienen a todas luces proporcionales pues dicha intervención de menor intensidad optimiza en mayor medida la salvaguarda del medio ambiente y, en especial, el derecho a la vida y a la integridad de la población.

41. Ahora bien, el Tribunal Constitucional estima pertinente resaltar que si bien el recurrente ha cuestionado la constitucionalidad de tales medidas, simplemente se ha limitado a señalar, de manera vaga, que sus derechos, entre ellos, su derecho a la libre contratación, vienen siendo conculcados, sin tomar en consideración, por un lado, que el ejercicio de ningún derecho fundamental puede efectuarse al margen de los principios, valores y demás derechos fundamentales que la Constitución reconoce, y por otro, desconociendo además la función supervisora y

reguladora del Estado, más aún en un sector estratégico como el transporte, que es tan trascendente para el progreso económico y la cohesión del país”.

En buena cuenta, este Tribunal desestimó la demanda y ratificó la constitucionalidad del contenido normativo del artículo 1º del Decreto Legislativo N° 843, de los Decretos Supremos N.ºs 045-2000-MTC, 017-2005-MTC y 042-2006-MTC y de los Decretos de Urgencia N.ºs 079-2000 y 086-2000, bajo el argumento de que la Constitución Ecológica permite que el Poder Ejecutivo imponga requisitos razonables y proporcionales para la importación de vehículos automotores usados, por cuanto estos tienen por finalidad proteger los derechos a la vida, a la seguridad y al medio ambiente equilibrado y adecuado de la población.

d. **Exp. N° 03048-2007-PA/TC**

En este caso, Importaciones Fukuroi Company E.I.R.L. demandó que se declare inaplicable el **Decreto Supremo N° 017-2005-MTC**, porque consideraba que su contenido normativo vulneraba sus derechos constitucionales al trabajo y a la libre contratación.

La demanda, luego de ser admitida a trámite, fue estimada en primer grado y desestimada en segundo grado, para luego ser resuelta en forma definitiva por este Tribunal. En la sentencia, que fue publicada en la página web el **19 de diciembre de 2008**, se declaró infundada la demanda porque se consideró que:

“12. (...) el Decreto Supremo N° 017-2005-MTC constituye una medida legislativa legítima e idónea que busca prevenir y proteger la afectación del medio ambiente, específicamente la contaminación del aire, ya que los requisitos establecidos para la importación de vehículos usados, motores, partes, piezas y repuestos usados tratan de neutralizar en la medida de lo posible los efectos negativos que sobre el medio ambiente produce la presencia del azufre en los combustibles Diesel 1, Diesel 2 y Diesel 2 Especial, pues recién a partir del 1 de enero del 2010 el contenido de azufre en los combustibles antes mencionados alcanzará los estándares internacionales.

(...)

15. (...) la empresa demandante no ha demostrado que la importación de vehículos usados, motores, partes, piezas y repuestos usados para vehículos de transporte terrestre sea una actividad económica que no degrada ni daña al medio ambiente, específicamente la contaminación del aire. Por el contrario, con el informe presentado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones se encontraría demostrado que la importación de vehículos y partes usadas constituye una actividad económica dañina para el medio ambiente. En este sentido en el Cuarto Informe de Observancia Pública, elaborado por el Centro de Investigación y de Asesoría del Transporte Terrestre, obrante de fojas 43 a 66 del cuadernillo de este Tribunal, se señala en el punto 2.1. que la “importación de vehículos usados es la principal responsable de la alta contaminación ambiental y sus impactos sobre la salud y la vida de la población”.

(...)

21. (...) el Decreto Supremo N° 017-2005-MTC constituye un límite legítimo al ejercicio de los derechos a la libertad de trabajo y empresa, pues el establecimiento de requisitos para la importación de vehículos usados, así como de motores, partes, piezas y repuestos usados para vehículos de transporte terrestre, tiene como fin constitucional la protección de los derechos al medio ambiente equilibrado y adecuado y a la salud. Y ello porque la protección del medio ambiente impone un tratamiento cuyo propósito es mejorar progresivamente las condiciones de vida de las personas, pues la creciente degradación del medio ambiente pone en peligro potencial la propia base de la vida”.

Cabe destacar que en esa ocasión, este Tribunal enfatizó que la constitucionalidad de los requisitos establecidos por el Decreto Supremo N° 017-2005-MTC para la importación de vehículos automotores usados se fundamenta en que constituye una medida legislativa legítima e idónea que busca prevenir y proteger la afectación del medio ambiente, específicamente la contaminación del aire. Y porque en autos existían medios de prueba (informes técnicos) que demostraban que la importación de vehículos automotores y partes usadas constituía una actividad económica dañina para el medio ambiente.

e. **Exp. N° 01157-2008-PA/TC**

En este caso, Importaciones y Servicios Barrera S.A. demandó que se declare inaplicables los **Decretos de Urgencia N.ºs 079-2000 y 086-2000** y los **Decretos Supremos N.ºs 045-2000-MTC y 017-2005-MTC**, porque consideraba que su contenido normativo vulneraba sus derechos constitucionales al trabajo y a la libre contratación.

La demanda, luego de ser admitida a trámite, en primer grado se declaró la nulidad de todo lo actuado y en segundo grado fue declarada improcedente, para luego ser resuelta en forma definitiva por este Tribunal. En la sentencia, que fue publicada en la página web el **7 de setiembre de 2009**, se declaró infundada la demanda porque se consideró que:

“10. (...) a través de la STC N° 3610-2008-AA este Tribunal ya ha analizado el supuesto cuestionado por la demandante. Así en dicha oportunidad, este Tribunal estableció que los derechos alegados por la empresa demandante “...no son absolutos, sino que deben ser compatibilizados con otros derechos y bienes constitucionalmente legítimos, como la protección de los daños al medio ambiente y a la salud pública...”

(...)

13. (...) la medida no sólo resultaba idónea y necesaria para la salvaguarda de los derechos a la vida, a la salud y a un medio ambiente equilibrado, sino además proporcionada en atención a las circunstancias concretas, toda vez que por un lado la medida no restringía absolutamente la importación de vehículos usados, sino sólo selectivamente; y por otro, porque la restricción practicada, al estar referida sólo a aquellas fuentes contaminantes que se había mostrado como más nocivas para el aire, potenciaba los efectos benéficos de la medida, de tal suerte que la medida tenía la virtualidad de lograr una importante reducción de la contaminación de la contaminación del aire en el tiempo, con una mínima restricción de las importaciones; o, dicho de otra manera, el mayor beneficio de derechos colectivos posible con la menor limitación de derechos individuales posible.

(...)

15. (...) el Estado tiene como función primordial la protección y seguridad de la sociedad, por lo que puede legítimamente tomar las medidas necesarias para ello. En esa medida, corresponde tener presente que en el caso de autos, no sólo se discute un tema de importación de vehículos, sino que además, resultan involucrados el derecho a la vida y la seguridad de la sociedad en su conjunto”.

Como primera cuestión debe destacarse que en esta sentencia, además de evaluarse la constitucionalidad del contenido normativo de los Decretos de Urgencia N.ºs 079-2000 y 086-2000 y de los Decretos Supremos N.ºs 045-2000-MTC y 017-2005-MTC, también se evaluó la constitucionalidad del Decreto Supremo N.º 042-2006-MTC. Como segunda cuestión, debe resaltarse que la fundamentación utilizada por esta sentencia para desestimar la demanda se remite a lo argumentado por este Tribunal en la sentencia recaída en el Exp. N.º 03610-2008-PA/TC.

Finalmente, en esta sentencia se destacó que el contenido normativo de los Decretos de Urgencia N.ºs 079-2000 y 086-2000 y de los Decretos Supremos N.ºs 045-2000-MTC, 017-2005-MTC y 042-2006-MTC constituía una manifestación de la función primordial del Estado en la protección del derecho a la vida y a la seguridad de la sociedad.

f. **Exp. N.º 03816-2009-PA/TC**

En este caso, Dan Export S.A.C. demandó que se declare inaplicables el **Decreto Supremo N.º 042-2006-MTC** y los **Decretos de Urgencia N.ºs 079-2000 y 086-2000**, porque consideraba que su contenido normativo vulneraba sus derechos constitucionales al trabajo, a la libre contratación y a la libertad de iniciativa privada.

La demanda, luego de ser admitida a trámite, fue estimada en primer grado y desestimada en segundo grado, para luego ser resuelta en forma definitiva por este Tribunal. En la sentencia, que fue publicada en la página web el 30 de marzo de 2010, se declaró infundada la demanda porque se consideró que:

“11. (...) el Decreto Supremo N.º 042-2006-MTC y los Decretos de Urgencia N.ºs 079-2000 y 086-2000 constituyen una medida legislativa legítima e idónea que busca prevenir y proteger la afectación del medio ambiente, específicamente

la contaminación del aire, ya que los requisitos establecidos para la importación de vehículos usados, tratan de neutralizar en la medida de lo posible los efectos negativos que sobre el medio ambiente produce la presencia del azufre en los combustibles Diesel 1, Diesel 2 y Diesel 2 Especial, pues recién a partir del 1 de enero del 2010 el contenido de azufre en los combustibles antes mencionados alcanzará los estándares internacionales”.

(...)

19. (...) los decretos cuestionados constituyen un límite legítimo al ejercicio de los derechos a la libertad de trabajo y empresa, pues el establecimiento de requisitos para la importación de vehículos usados tiene como fin constitucional la protección de los derechos al medio ambiente equilibrado y adecuado y a la salud. Y ello porque la protección del medio ambiente impone un tratamiento cuyo propósito es mejorar progresivamente las condiciones de vida de las personas, pues la creciente degradación del medio ambiente pone en peligro potencial la propia base de la vida”.

En esta última sentencia, nuevamente, se reafirma la constitucionalidad del contenido normativo del Decreto Supremo N° 042-2006-MTC y de los Decretos de Urgencia N.ºs 079-2000 y 086-2000, en tanto que se destaca que los decretos mencionados constituyen un límite legítimo al ejercicio de los derechos a las libertades de trabajo y de empresa, pues el establecimiento de requisitos para la importación de vehículos automotores usados tiene como fin constitucional la protección de los derechos al medio ambiente equilibrado y adecuado y a la salud.

§4. Fuerza vinculante de las sentencias del Tribunal Constitucional y razones para emitir un precedente constitucional vinculante

10. De la reseña hecha puede concluirse que la jurisprudencia de este Tribunal, en lo que se refiere a la importación de vehículos automotores usados, es uniforme, clara, precisa y reiterada, por lo que no cabe emitir una sentencia de unificación. Todas las sentencias citadas señalan en forma clara que los requisitos para la importación de vehículos automotores usados constituyen un límite legítimo, razonable y proporcional al ejercicio de los derechos constitucionales al trabajo y a las libertades de trabajo, de empresa, de contratación

y de iniciativa privada, porque persiguen como fin constitucional la protección de los derechos a un medio ambiente equilibrado y adecuado y a la salud de las personas.

11. Asimismo, de la *ratio decidendi* de las sentencias mencionadas también puede concluirse que la constitucionalidad del contenido normativo del artículo 1º del Decreto Legislativo Nº 843, de los Decretos Supremos N.ºs 045-2000-MTC, 053-2000-MTC, 017-2005-MTC y 042-2006-MTC y de los Decretos de Urgencia N.ºs 079-2000 y 086-2000, ha sido confirmada en forma reiterada por este Tribunal.

Estando a ello, y por virtud del tercer párrafo del artículo VI del Título Preliminar del CPConst. y de la Primera Disposición General de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, los jueces y salas del Poder Judicial no pueden dejar de aplicar los criterios mencionados en la resolución de casos similares, pues en los artículos mencionados se dispone expresamente que los Jueces y Tribunales interpretan y aplican las leyes y toda norma con rango de ley y los reglamentos respectivos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos, bajo responsabilidad.

12. Advirtiéndose que no es necesaria la emisión de una sentencia de unificación por que la jurisprudencia sobre los requisitos para la importación de vehículos automotores usados, es uniforme, clara, precisa y reiterada, corresponde entonces evaluar si concurre alguno de los seis presupuestos básicos para la aprobación de un precedente vinculante.

En este sentido, debe recordarse que en las sentencias recaídas en los Exps. N.ºs 0024-2003-AI/TC y 03741-2004-PA/TC, se establecieron los seis presupuestos básicos que deben observarse en forma alternativa para establecer un precedente vinculante, que son:

- a. Cuando se evidencia que los operadores jurisdiccionales o administrativos vienen resolviendo con distintas concepciones o interpretaciones sobre una determinada figura jurídica o frente a una modalidad o tipo de casos; es decir, cuando se acredita la existencia de precedentes conflictivos o contradictorios.
- b. Cuando se evidencia que los operadores jurisdiccionales o administrativos vienen resolviendo en base a una interpretación errónea de los derechos, principios o normas constitucionales o

de una norma del bloque de constitucionalidad; lo cual, a su vez, genera una indebida aplicación de tal norma.

- c. Cuando se evidencia la existencia de un vacío o laguna normativa.
 - d. Cuando se evidencia la existencia de una norma carente de interpretación jurisdiccional en sentido lato aplicable a un caso concreto, y en donde caben varias posibilidades interpretativas.
 - e. Cuando se evidencia la necesidad de cambiar o revocar de precedente vinculante.
 - f. Cuando en el marco de un proceso constitucional de tutela de los derechos, el Tribunal constata la inconstitucionalidad manifiesta de una disposición normativa que no solo afecta al reclamante, sino que tiene efectos generales que suponen una amenaza latente para los derechos fundamentales. En este supuesto, al momento de establecer el precedente vinculante, el Tribunal puede proscribir la aplicación, a futuros supuestos, de parte o del total de la disposición o de determinados sentidos interpretativos derivados del mismo; o puede también establecer aquellos sentidos interpretativos que son compatibles con la Constitución.
13. En el presente caso, con las resoluciones judiciales obrantes de fojas 87 a 123 del cuadernillo de este Tribunal, se comprueba que en el caso de los requisitos para la importación de vehículos automotores y partes usadas concurre el primer presupuesto para establecer un precedente vinculante, pues con ellas se acredita que existen decisiones judiciales que contradicen la jurisprudencia de este Tribunal.

Así, con la finalidad de demostrar de que en la *praxis* judicial existen decisiones judiciales que contradicen en forma manifiesta la jurisprudencia de este Tribunal sobre la materia referida, puede citarse que en el proceso de amparo (cuaderno cautelar) recaído en el Exp. N° 40431-2007, el Noveno Juzgado Constitucional de Lima, con fecha **15 de febrero de 2010**, declaró fundada la medida cautelar solicitada por don Saúl Rodríguez Alva y ordenó que se declare inaplicables el Decreto Legislativo N° 843, los Decretos Supremos N.ºs 045-2000-MTC, 017-2005-MTC y 042-2006-MTC y los Decretos de Urgencia N.ºs 079-2000, 086-2000, 050-2008 y 052-2008.

14. Sobre la constitucionalidad del contenido normativo de los Decretos de Urgencia N.ºs 050-2008 y 052-2008, este Tribunal debe precisar que hasta la fecha no ha emitido pronunciamiento alguno sobre ellos,

por lo que corresponde hacerlo. Ello en la medida que mediante la presente sentencia se va a establecer un precedente vinculante sobre los decretos legislativos, los decretos supremos y los decretos de urgencia que establecen requisitos para la importación de vehículos automotores y partes usadas.

Mediante el Decreto de Urgencia N° 050-2008 se modificó el artículo 1º, literal a) del Decreto Legislativo N° 843 a fin de mantener requisitos mínimos de calidad para la importación de vehículos automotores usados, que después fueron precisados mediante el Decreto de Urgencia N° 052-2008. Los requisitos establecidos y precisados por estos decretos tienen por finalidad “la satisfacción de los intereses de los usuarios, el resguardo de sus condiciones de seguridad y salud, así como la protección del ambiente y la comunidad en su conjunto”.

Por esta razón, este Tribunal también considera que los requisitos para la importación de vehículos automotores usados establecidos en los Decretos de Urgencia N.ºs 050-2008 y 052-2008 constituyen un límite legítimo, razonable y proporcional al ejercicio de los derechos constitucionales al trabajo y a las libertades de trabajo, de empresa, de contratación y de iniciativa privada, porque persiguen la protección de un fin constitucional, como lo es la protección de los derechos a un medio ambiente equilibrado y adecuado y a la salud de las personas.

15. En sentido similar, puede destacarse la sentencia de primer grado del proceso de amparo recaído en el Exp. N° 03816-2009-PA/TC. En los antecedentes de aquella sentencia, se consignó que:

*“El Segundo Juzgado Especializado Civil Transitorio de Descarga de Trujillo, con fecha **8 de setiembre de 2008**, declara infundadas las excepciones propuestas y saneado el proceso; y con fecha 3 de noviembre de 2008, declara **fundada, en parte, la demanda, e inaplicables a la demandante los Decretos de Urgencia N.ºs 079-2000 y 086-2000 y el Decreto Supremo N° 042-2006-MTC en cuanto modifica el inciso a) del artículo 1º del Decreto Legislativo N° 843**, por considerar que dichos decretos no pueden ser aplicados en forma retroactiva al contrato de promesa de venta que celebró la demandante con la Importadora y Exportadora Rato Ltda. el [sic] 9 de octubre de 2006; e improcedente en el extremo que se solicita la inaplicación del Decreto Supremo N° 042-2006-MTC en cuanto modifica el inciso b) del artículo 1º del Decreto Legislativo N° 843”. (Subrayado y negritas de este Tribunal).*

16. Es más, también debe destacarse que en el presente proceso de amparo el Juzgado Mixto de Huaycán, con fecha 12 de octubre de 2006, estimó parcialmente la solicitud de medida cautelar peticionada por la Sociedad demandante y ordenó la inaplicación de los Decretos de Urgencia N.ºs 079-2000 y 086-2000 y de los Decretos Supremos N.ºs 045-2000-MTC y 017-2005-MTC.

Lo particular de esta medida cautelar es que, a pesar de que fue anulada con fecha 12 de marzo de 2007, mediante la Resolución N.º 4 (cuaderno cautelar), como consecuencia de que ese mismo día el Juzgado Mixto de Huaycán emitió la Resolución N.º 12 (cuaderno principal) que declaró no sanear el proceso, nulo todo lo actuado y concluido el proceso, con fecha **3 de junio de 2009**, el mismo Juzgado Mixto de Huaycán a cargo de la Jueza María Cecilia de los Ángeles Ruidas Sánchez emitió la Resolución S/N, obrante a fojas 51 del cuadernillo de este Tribunal, cuya parte resolutive precisa que:

*“(...) en tanto no exista un pronunciamiento definitivo o firme, **continúa en vigencia la medida cautelar dictada mediante resolución número uno, de fecha doce de octubre del año dos mil seis** (...)”.* (Subrayado y negritas de este Tribunal).

De la lectura de esta última resolución judicial se advierte que ha existido un trámite manifiestamente irregular en el procedimiento cautelar del presente caso que tampoco ha sido elevado a este Tribunal, pues mediante la resolución de fecha 3 de junio de 2009 se revivió la medida cautelar que fue anulada por el propio Juzgado Mixto de Huaycán, lo cual, además de ser irregular, vulneró el derecho al debido proceso de los demandados, pues un razonamiento lógico-racional hace predecir a las partes del proceso que si el Juzgado Mixto de Huaycán el 12 de marzo de 2007 se consideraba como incompetente para conocer el proceso de amparo, no podía después de esa fecha emitir acto procesal alguno relacionado con el fondo de la pretensión. Sin embargo, a pesar de dicha imposibilidad jurídica derivada de su propia declaración de incompetencia, el 3 de junio de 2009 el Juzgado Mixto de Huaycán sí se consideró competente para revivir los efectos de una medida cautelar anulada.

Este comportamiento irregular debe ser investigado y sancionado por la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial. Por dicha razón se remite copia de lo actuado a la Oficina de Control de la Magistratura para que inicie las acciones administrativas que estime pertinente contra la Jueza María Cecilia de los Ángeles Ruidas Sánchez, por haber emitido la Resolución S/N, de fecha 3 de junio de 2009,

en el Exp. N° 2006-0170 (cuaderno cautelar). El resultado de dicha investigación deberá ser puesto en conocimiento del Consejo Nacional de la Magistratura, para los fines pertinentes.

17. Del recuento de la jurisprudencia reseñada sobre los requisitos para la importación de vehículos automotores y partes usadas, puede apreciarse que desde **el 5 de noviembre de 2008**, con la publicación de la sentencia recaída en el Exp. N° 03610-2008-PA/TC, este Tribunal ha tenido y mantenido un posición uniforme y reiterada sobre la constitucionalidad del contenido normativo del artículo 1° del Decreto Legislativo N° 843, de los Decretos Supremos N.ºs 045-2000-MTC, 053-2000-MTC, 017-2005-MTC y 042-2006-MTC y de los Decretos de Urgencia N.ºs 079-2000 y 086-2000, y que, a pesar de ello, los jueces del Poder Judicial han venido resolviendo demandas de amparo y medidas cautelares en contra de la jurisprudencia de este Tribunal, infringiendo de este modo el tercer párrafo del artículo VI del Título Preliminar del CPConst. y la Primera Disposición General de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Debe resaltarse que no es la primera vez que se demuestra este comportamiento de desacato de los jueces del Poder Judicial a la jurisprudencia de este Tribunal. En el caso de la legislación que regulaba el impuesto a la explotación de los juegos de casino y máquinas tragamonedas también sucedió algo similar, lo que terminó siendo proscrito mediante el precedente vinculante emitido en la sentencia recaída en el Exp. N° 04227-2005-PA/TC.

§4.1. Efectos del precedente: amparo contra resoluciones judiciales

18. En este orden de ideas, debe precisarse que a partir del día siguiente de la publicación de la sentencia recaída en el Exp. N° 03610-2008-PA/TC en la página web, esto es, el 6 de noviembre de 2008, ninguna resolución judicial podía inaplicar el artículo 1° del Decreto Legislativo N° 843, los Decretos Supremos N.ºs 045-2000-MTC, 017-2005-MTC y 042-2006-MTC y los Decretos de Urgencia N.ºs 079-2000 y 086-2000, y ello pese a que, con anterioridad se habían emitido las sentencias recaídas en los Exps. N.ºs 01196-2003-AA/TC y 08881-2006-PA/TC.

De otra parte, también debe precisarse que, en caso de que con anterioridad a la fecha de emisión de la sentencia recaída en el Exp. N° 03610-2008-PA/TC se hubieren emitido sentencias y/o medidas cautelares inaplicando el Decreto Legislativo N° 843, o los Decretos Supremos N.ºs 045-2000-MTC, 017-2005-MTC y 042-2006-MTC o los Decretos de Urgencia N.ºs 079-2000, 086-2000, 050-2008 y 052-2008,

tales resoluciones deben mantenerse vigentes (eficaces y ejecutables) hasta el 5 de noviembre de 2008.

19. Atendiendo a todo ello, este Tribunal concluye que toda resolución judicial que a partir del 6 de noviembre de 2008, haya inaplicado el Decreto Legislativo N^o 843, o los Decretos Supremos N.ºs 045-2000-MTC, 017-2005-MTC y 042-2006-MTC o los Decretos de Urgencia N.ºs 079-2000, 086-2000, 050-2008 y 052-2008, es ineficaz porque ha sido emitida en desacato de la jurisprudencia uniforme y reiterada de este Tribunal, porque contradicen la cosa juzgada constitucional y porque también han sido expedidas en contravención del tercer párrafo del artículo VI del Título Preliminar del CPConst. y de la Primera Disposición General de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

No debe obviarse que el constituyente ha decidido consagrar a este Tribunal como guardián de los derechos fundamentales y órgano supremo “de control de la Constitución” (artículo 201º), entonces, si bien no es el único intérprete, a él le corresponde decir la última palabra de lo que es o no constitucional, y ningún poder u órgano constitucional puede contradecirlo o desvincularse de sus decisiones, sino a costa de poner en cuestión nuestro sistema de justicia constitucional y el sistema democrático mismo.

A dicha razón debe agregársele que si bien el conocimiento de los procesos constitucionales de la libertad constituye una competencia compartida entre el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional, en materia de procesos constitucionales existe una relación de grado inferior de aquél con respecto a éste, por el hecho de que el Tribunal Constitucional es instancia final de fallo ante las resoluciones denegatorias del Poder Judicial en los procesos constitucionales de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento (artículo 200º, inciso 2 de la Constitución) e instancia única, final y definitiva en los procesos de inconstitucionalidad y competencial.

20. Teniendo presente lo dicho, este Tribunal advierte que las resoluciones judiciales firmes que hayan inaplicado el Decreto Legislativo N^o 843, o los Decretos Supremos N.ºs 045-2000-MTC, 053-2000-MTC, 017-2005-MTC y 042-2006-MTC o los Decretos de Urgencia N.ºs 079-2000, 086-2000, 050-2008 y 052-2008, generan un conflicto entre el principio de seguridad jurídica y la garantía de la cosa juzgada constitucional.

Ello debido a que las resoluciones judiciales firmes que inaplican los decretos mencionados no pueden ser declaradas nulas mediante la sentencia del presente proceso, por cuanto las partes de aquellos

procesos no han formado parte de este (no han podido ejercer su derecho de defensa), lo cual no impide que dichas resoluciones puedan ser declaradas ineficaces, es decir, que no sean ejecutadas en sus propios términos por contravenir la jurisprudencia uniforme y reiterada de este Tribunal.

Ante tal conflicto suscitado, este Tribunal estima que la solución más adecuada, proporcional y racional no es la declaración de nulidad de todas las resoluciones judiciales firmes que inapliquen los decretos mencionados, pues ello conllevaría la afectación del derecho de defensa de todas aquellas partes que no han actuado ni participado en el presente proceso, sino la de habilitar excepcionalmente el plazo de prescripción previsto en el segundo párrafo del artículo 44º del CPConst., para que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, a través de su Procurador Público, pueda demandar la nulidad de las resoluciones a través del proceso de amparo contra resolución judicial firme.

Esta solución es la más adecuada, proporcional y racional para resolver el conflicto entre el principio de seguridad jurídica y la garantía de la cosa juzgada constitucional, pues en estos nuevos procesos de amparo se podrá evaluar si las resoluciones judiciales firmes contravienen, o no, la jurisprudencia uniforme y reiterada de este Tribunal sobre los requisitos para la importación de vehículos automotores y partes usadas.

21. En tal temperamento, en virtud del artículo 201º de la Constitución y del artículo VII del Título Preliminar del CPConst, este Tribunal establece como precedente vinculante las siguientes reglas:
 - a. Que el contenido normativo del Decreto Legislativo N° 843, de los Decretos Supremos N.ºs 045-2000-MTC, 053-2000-MTC, 017-2005-MTC y 042-2006-MTC y de los Decretos de Urgencia N.ºs 079-2000, 086-2000, 050-2008 y 052-2008 es conforme con la Constitución, por cuanto no vulnera en forma directa ni indirecta el contenido constitucional de los derechos al trabajo y a las libertades de trabajo, de empresa, de contratación y de iniciativa privada, por lo que los decretos mencionados no pueden ser inaplicados en ninguna clase de proceso por los jueces del Poder Judicial.

En tal sentido, todos los jueces del Poder Judicial que conozcan de cualquier clase de proceso en el que se cuestione la constitucionalidad del Decreto Legislativo N° 843, o de los Decretos Supremos N.ºs 045-2000-MTC, 053-2000-MTC, 017-2005-MTC y 042-2006-MTC o de los Decretos de Urgencia N.ºs

079-2000, 086-2000, 050-2008 y 052-2008, por imperio del tercer párrafo del artículo VI del Título Preliminar del CPConst. y de la Primera Disposición General de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, tienen el deber de confirmar la constitucionalidad de su contenido normativo.

- b. Las resoluciones judiciales que hayan inaplicado el Decreto Legislativo N° 843, o los Decretos Supremos N.ºs 045-2000-MTC, 053-2000-MTC, 017-2005-MTC y 042-2006-MTC o los Decretos de Urgencia N.ºs 079-2000, 086-2000, 050-2008 y 052-2008, son eficaces y ejecutables hasta el 5 de noviembre de 2008.

A partir del 6 de noviembre de 2008, todas las resoluciones judiciales que hayan inaplicado el Decreto Legislativo N° 843, o los Decretos Supremos N.ºs 045-2000-MTC, 053-2000-MTC, 017-2005-MTC y 042-2006-MTC o los Decretos de Urgencia N.ºs 079-2000, 086-2000, 050-2008 y 052-2008, son consideradas contrarias a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, al tercer párrafo del artículo VI del Título Preliminar del CPConst. y a la Primera Disposición General de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por lo que carecen de eficacia.

Para que se declare la nulidad de las resoluciones judiciales firmes emitidas a partir del 6 de noviembre de 2008, que hayan inaplicado el Decreto Legislativo N° 843, o los Decretos Supremos N.ºs 045-2000-MTC, 053-2000-MTC, 017-2005-MTC y 042-2006-MTC o los Decretos de Urgencia N.ºs 079-2000, 086-2000, 050-2008 y 052-2008, excepcionalmente, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, a través de su Procurador Público, tiene habilitado el plazo de prescripción previsto en el segundo párrafo del artículo 44º del CPConst. para interponer la respectiva demanda de amparo contra resolución judicial firme.

Dicho plazo de prescripción, habilitado en forma excepcional, se inicia a partir del día en que la presente sentencia le sea notificada al Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

§.4. Análisis del caso

22. Como la demanda tiene por objeto que se declare inaplicables los Decretos de Urgencia N.ºs 079-2000 y 086-2000, los Decretos Supremos N.ºs 045-2000-MTC y 017-2005-MTC y el artículo 3º del Decreto Legislativo N° 843, este Tribunal para desestimar la demanda se remite a los argumentos expuestos en los fundamentos 9 a 11, *supra*.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **IMPROCEDENTES** las excepciones de incompetencia y de prescripción.
2. Declarar **INFUNDADA** la demanda, porque no se ha acreditado que los Decretos de Urgencia N.ºs 079-2000 y 086-2000, los Decretos Supremos N.ºs 045-2000-MTC y 017-2005-MTC y el artículo 3º del Decreto Legislativo Nº 843 vulneren los derechos constitucionales a la libre contratación y al trabajo.
3. Establecer conforme al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, como **PRECEDENTE VINCULANTE** las reglas contenidas en el fundamento 21, que son las siguientes:
 - a. Que el contenido normativo del Decreto Legislativo Nº 843, de los Decretos Supremos N.ºs 045-2000-MTC, 053-2000-MTC, 017-2005-MTC y 042-2006-MTC y de los Decretos de Urgencia N.ºs 079-2000, 086-2000, 050-2008 y 052-2008 es conforme con la Constitución, por cuanto no vulnera en forma directa ni indirecta el contenido constitucional de los derechos al trabajo y a las libertades de trabajo, de empresa, de contratación y de iniciativa privada, por lo que los decretos mencionados no pueden ser inaplicados en ninguna clase de proceso por los jueces del Poder Judicial.

En tal sentido, todos los jueces del Poder Judicial que conozcan de cualquier clase de proceso en el que se cuestione la constitucionalidad del Decreto Legislativo Nº 843, o de los Decretos Supremos N.ºs 045-2000-MTC, 053-2000-MTC, 017-2005-MTC y 042-2006-MTC o de los Decretos de Urgencia N.ºs 079-2000, 086-2000, 050-2008 y 052-2008, por imperio del tercer párrafo del artículo VI del Título Preliminar del CPConst. y de la Primera Disposición General de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, tienen el deber de confirmar la constitucionalidad de su contenido normativo.
 - b. Las resoluciones judiciales que hayan inaplicado el Decreto Legislativo Nº 843, o los Decretos Supremos N.ºs 045-2000-MTC, 053-2000-MTC, 017-2005-MTC y 042-2006-MTC o los Decretos de Urgencia N.ºs 079-2000, 086-2000, 050-2008 y 052-2008, son eficaces y ejecutables hasta el 5 de noviembre de 2008.

A partir del 6 de noviembre de 2008, todas las resoluciones judiciales que hayan inaplicado el Decreto Legislativo N° 843, o los Decretos Supremos N.ºs 045-2000-MTC, 053-2000-MTC, 017-2005-MTC y 042-2006-MTC o los Decretos de Urgencia N.ºs 079-2000, 086-2000, 050-2008 y 052-2008, son consideradas contrarias a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, al tercer párrafo del artículo VI del Título Preliminar del CPConst. y a la Primera Disposición General de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por lo que carecen de eficacia.

Para que se declare la nulidad de las resoluciones judiciales firmes emitidas a partir del 6 de noviembre de 2008, que hayan inaplicado el Decreto Legislativo N° 843, o los Decretos Supremos N.ºs 045-2000-MTC, 053-2000-MTC, 017-2005-MTC y 042-2006-MTC o los Decretos de Urgencia N.ºs 079-2000, 086-2000, 050-2008 y 052-2008, excepcionalmente, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, a través de su Procurador Público, tiene habilitado el plazo de prescripción previsto en el segundo párrafo del artículo 44º del CPConst., para interponer la respectiva demanda de amparo contra resolución judicial firme.

Dicho plazo de prescripción, habilitado en forma excepcional, se inicia a partir del día en que la presente sentencia le sea notificada al Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

4. Poner la presente sentencia en conocimiento del Presidente del Poder Judicial, del Consejo Nacional de la Magistratura y de los jefes de las Oficinas de Control Interno de la Corte Suprema de Justicia y del Ministerio Público.
5. Poner en conocimiento de la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial para que proceda a investigar el comportamiento de la Jueza María Cecilia de los Ángeles Ruidas Sánchez en este proceso.

Publíquese y notifíquese.

SS.

VERGARA GOTELLI
MESÍA RAMÍREZ
LANDA ARROYO
BEAUMONT CALLIRGOS
ETO CRUZ

EXP. N° 05961-2009-PA/TC
LIMA
TRANSPORTES VICENTE,
EUSEBIO, ANDREA S.A.C.
(TRANSP VEA S.A.C.)

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Al igual que lo hice en las sentencias de las causas N.ºs 03610-2008-PA/TC y 03048-2007-PA/TC, emito el presente voto por los fundamentos siguientes:

Petitorio de la demanda

1. Que con fecha 5 de octubre de 2006 la Sociedad recurrente interpone demanda de amparo contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, solicitando que se declare inaplicables, a su caso, los Decretos de Urgencia N.ºs 079-2000 y 086-2000, los Decretos Supremos N.ºs 045-2000-MTC y 017-2005-MTC, y el artículo 3º del Decreto Legislativo N° 843; y que, en consecuencia, se le permita importar vehículos automotores usados que tengan una antigüedad mayor de cinco años. Refiere que los decretos cuestionados vulneran sus derechos constitucionales a la libre contratación y al trabajo.

Contestación de la demanda

2. El Ministerio de Transportes y Comunicaciones propone las excepciones de prescripción y de incompetencia, y contesta la demanda señalando que el contenido normativo establecido por los decretos cuestionados para la importación de vehículos automotores usados se sustenta en razones de seguridad vial y de conservación y protección del medio ambiente.

La SUNAT con fecha 26 de octubre de 2006 solicitó su incorporación al proceso en calidad de litisconsorte facultativo, siendo aceptada con fecha 31 de octubre de 2008.

Pronunciamiento de las instancias precedentes

3. El Juzgado Mixto de Huaycán, mediante resolución de fecha 12 de marzo de 2007, declaró no sanear el proceso, nulo todo lo actuado y concluido el proceso, por considerar que no es el Juzgado competente para conocer la demanda.

La Sala revisora confirmó la apelada por el mismo fundamento.

Titularidad de los derechos fundamentales

4. En la causa N° 00901-2007-PA/TC emití un fundamento de voto en el que expresé que:

*“La Constitución Política del Perú de 1993 ha señalado en su artículo 1º-parte de derechos fundamentales- que “La defensa de la **persona humana** y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.” agregando en su artículo 2º que “toda persona tiene derecho...”, refiriendo en la aludida nomina derechos atribuidos evidentemente a la persona humana a la que hace referencia sin lugar a dudas el citado artículo 1º.*

El Código Procesal Constitucional estatuye en su artículo V del Título Preliminar al referirse a la interpretación de los Derechos Constitucionales, que “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 las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos, constituidos por tratados de los que el Perú es parte.”

De lo expuesto en el fundamento precedente se colige que los derechos constitucionales tienen que ser interpretados en concordancia con los tratados internacionales en los que el Perú es parte con la finalidad de evitar incompatibilidades entre éstos.

*Entonces debemos remitirnos al contenido de los Tratados Internacionales para interpretar los derechos constitucionales protegidos por el Código Procesal Constitucional. La Declaración Universal de **Derechos Humanos**, como su misma denominación señala, declara derechos directamente referidos a la persona humana, precisando así en su artículo [sic] 1º que: “Todos los **seres humanos** nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.”, nominado en el artículo [sic] 2º la enumeración de los derechos que se les reconoce.*

También es importante señalar que la Convención Americana sobre Derechos Humanos -“Pacto de San José de Costa Rica”- expresa en el artículo primero, inciso dos, que debe entenderse que persona es todo ser humano”, haciendo referencia marcada al precisar que los derechos

reconocidos en la señalada disposición internacional están referidos sólo a la persona humana.

En conclusión extraemos de lo expuesto que las disposiciones internacionales al proteger los derechos referidos a la persona humana están limitando al campo de las denominadas acciones de garantías constitucionales a los procesos contemplados por nuestro Código Procesal Constitucional.

Por ello es que expresamente el artículo 37º del Código Procesal Constitucional señala que los derechos protegidos por el proceso de amparo son los que enumera el artículo [sic] 2º de la Constitución Política del Perú, referida obviamente a los derechos de la persona humana, exceptuando el derecho a la libertad individual porque singularmente dicho derecho está protegido por el proceso de habeas corpus y los destinados a los procesos de cumplimiento y habeas data para los que la ley les tiene reservados tratamientos especiales por cuanto traen conflictos de diversa naturaleza. Esto significa entonces que el proceso de amparo está destinado exclusiva y excluyentemente a la defensa de los derechos fundamentales directamente relacionados a la persona humana.

De lo expuesto queda claro que cuando la Constitución habla de los derechos fundamentales, lo hace con las particularidades anotadas pensando en la persona humana, esto es en el ser humano física y moralmente individualizado. Hacia él pues se encuentran canalizados los diversos atributos, facultades y libertades, siendo solo él quien puede invocar su respeto y protección a título subjetivo y en sede constitucional.

La Persona Jurídica.

El Código Civil en su Libro I desarrolla el tema de “personas” colocando en la Sección Primera a las Personas Naturales (personas humanas), y en la Sección Segunda a las Personas Jurídicas.

Esto quiere decir que nuestra legislación civil ordinaria ha contemplado tal separación precisando los derechos y obligaciones de una y otras. En lo que respecta a las personas morales que denomina jurídicas, hace la distinción al señalar la decisión libre de varias personas naturales de formar un conglomerado con objetivo igual pero con identidad propia distinta a la de cada una de las personas naturales que crearon dicha “persona” ideal. Dotada así de derechos y obligaciones la “persona jurídica” tiene atribuciones que no corresponden a los derechos de las personas naturales que la crearon con

entera libertad. Cabe por ello recalcar que los fines de la persona jurídica son distintos a los fines de las personas naturales que la formaron puesto que la reunión de éstas se da por intereses comunes, y que conforman un interés propio y distinto a los intereses personales de cada uno de sus integrantes, pudiendo tener fines de lucro el aludido conglomerado venido a conocerse con la denominación legal de persona jurídica.

Las personas jurídicas que tienen interés de lucro destinan sus actividades en función de los capitales que aportan sus integrantes con la expectativa de obtener utilidades que se destinarán al fin de cuentas a estas personas naturales y en proporción de sus aportes. Por esto se afirma en el lenguaje mercantil que la persona jurídica más que una sociedad de personas es una sociedad de capitales. Entonces cuando estas personas jurídicas denominadas empresas consideran que se les ha vulnerado un derecho fundamental directamente vinculado a sus intereses patrimoniales, deben de buscar un mecanismo idóneo para la solución del conflicto, teniendo en cuenta prima facie que los jueces ordinarios son los encargados de velar por la defensa y protección de estos derechos, también protegidos por el amplio manto de la Constitución Política del Estado. Sin embargo estas empresas cada vez que ven afectados sus intereses económicos, teniendo a su alcance el proceso ordinario correspondiente igualmente satisfactorio, suelen recurrir, interesadamente, al proceso constitucional que, como queda dicho, es exclusivo y excluyente de la persona humana. Esta determinación arbitraria, además de ser anormal y caótica, coadyuva a la carga procesal que tiende a rebasar la capacidad manejable del Tribunal Constitucional y a sembrar en algunos sectores de la sociedad la idea de un afán invasorio que por cierto no tiene este colegiado.

En el caso de las personas jurídicas que no tienen fines de lucro la propia ley civil establece la vía específica para solicitar la restitución de los derechos particulares de sus integrantes como el caso de las asociaciones para las que la ley destina un proceso determinado en sede ordinaria.

Por lo precedentemente expuesto afirmamos que las personas jurídicas tienen también derechos considerados fundamentales por la Constitución, sin que con esta etiqueta cada vez que vean afectados sus intereses patrimoniales, puedan servirse para traer sus conflictos a la sede constitucional sin importarles la ruptura del orden que preserva el proceso, el que señala la tutela urgente en sede constitucional exclusivamente para la solución de conflictos en temas de solo interés de la persona humana.

De lo expuesto concluyo afirmando que si bien este Tribunal ha estado admitiendo demandas de amparo presentadas por personas jurídicas, esta decisión debe ser corregida ya que ello ha traído como consecuencia la “amparización” fabricada por empresas para la defensa de sus intereses

patrimoniales, utilizando los procesos de la sede constitucional destinados exclusivamente a la solución de los conflictos sobre derechos de la persona humana. Por ello por medio del presente voto pretendemos limitar nuestra labor a solo lo que nos es propio, dejando por excepción eventuales casos en los que la persona jurídica no tenga a donde recurrir, encontrándose en una situación de indefensión total para defenderse de la vulneración de derechos constitucionales que pongan en peligro su existencia.”

En el presente caso

5. De autos se observa que la empresa demandante tiene como objetivo principal la continuidad de sus actividades económicas, como es la importación de vehículos usados y de motores, partes, piezas y repuestos, motivo por el cual solicita la inaplicación de una serie de dispositivos legales.
6. Es preciso señalar que si bien he manifestado anteriormente que el proceso constitucional de amparo está destinado a la protección de los derechos fundamentales de la persona humana y no a la defensa de derechos constitucionales de las personas jurídicas, ya que éstas tienen expeditas la vía ordinaria para resolver sus conflictos de tipo eminentemente patrimonial, en el presente caso se presenta una cuestión singular en la que este colegiado ya ha tenido un pronunciamiento de fondo –causa en la que intervine en atención a las repercusiones sociales que ésta implicaba-, por lo que en atención a ello considero que es preciso realizar un pronunciamiento de fondo en este caso ya que la temática traída está vinculada al servicio de transporte público. Respecto a ello este colegiado en la STC N° 7320-2005-AA/TC, caso de los Buses Camión, ha manifestado que “(...) Conforme a lo expuesto en la STC N° 2945-2003-AA/TC, actualmente, la noción de Estado social y democrático de derecho concreta los postulados que tienden a asegurar el mínimo de posibilidades que tornan digna la vida. La vida, entonces, ya no puede entenderse tan solo como un límite al ejercicio del poder, sino fundamentalmente como un objetivo que guía la actuación positiva del Estado, el cual ahora está comprometido a cumplir con el encargo social de garantizar, entre otros, el derecho a la vida y a la seguridad.”

Nuestra Constitución Política de 1993 ha determinado que la defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado; la persona está consagrada como un valor superior, y el Estado está obligado a protegerla. El cumplimiento de este valor supremo supone la vigencia irrestricta del derecho a la vida, pues este derecho constituye su proyección; resulta el de mayor connotación y

se erige en el presupuesto ontológico para el goce de los demás derechos, ya que el ejercicio de cualquier derecho, prerrogativa, facultad o poder no tiene sentido o deviene inútil ante la inexistencia de vida física de un titular al cual puedan serle reconocidos”.

7. En el presente caso la empresa demandante solicita la inaplicación de normas destinadas a regular la importación de vehículos automotores, considerando que con éstas se vulneran sus derechos constitucionales. De la revisión de autos y conforme lo expresado en la citada jurisprudencia el Estado tiene como función primordial la protección y seguridad de la sociedad, por lo que puede legítimamente tomar las medidas necesarias para ello. Debe tenerse presente que en el caso de autos no sólo se discute un tema de importación de vehículos sino que existe temática relevante como es el derecho a la vida y a la seguridad de la sociedad ya que dichos transportes formaran parte del servicio público que se brindará a la sociedad, para lo cual deben exigirse todas las medidas de seguridad tendientes a garantizar un servicio optimo [sic] a la sociedad.
8. Por lo expuesto concluyo declarando infundada la demanda considerando que la aplicación de las normas cuestionadas están basadas en el bienestar de la sociedad, por lo que no puede acusar la empresa demandante la vulneración de sus derechos constitucionales en desmedro de los derechos fundamentales que ostentan los seres humanos integrantes de la sociedad, especialmente la salud y la vida.

En consecuencia es por estas razones que considero que la demanda debe ser declarada **INFUNDADA**.

SR.
JUAN FRANCISCO VERGARA GOTELLI

EXP. N° 05961-2009-PA/TC
LIMA
TRANSPORTES VICENTE
EUSEBIO, ANDREA S.A.C.
(TRANSP VEA S.A.C.)

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO CALLE HAYEN

Con el debido respeto a lo sostenido por mis distinguidos colegas Magistrados, no comparto su opinión, por la razón, que la justificación de los presupuestos básicos para la existencia de un precedente vinculante en el proceso de la referencia carece de fundamentación idónea, ya que, las resoluciones supuestamente contradictorias o conflictivas entre el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional provienen de medidas cautelares otorgadas por órganos de primera instancia, lo cual no constituye siquiera una sentencia firme y entiendo que aunque no esté taxativamente normado o expuesto, se debe tratar, por lo menos, de una resolución en la que haya precedido la doble instancia. Por ello; en aras de preservar el principio de seguridad jurídica y la cosa juzgada, emito el presente voto singular.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por Transportes Vicente, Eusebio, Andrea S.A.C. contra la resolución expedida por la Octava Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 388, su fecha 15 de julio de 2008, que declaró la nulidad de todo lo actuado en el proceso de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 5 de octubre de 2006, la Sociedad recurrente interpone demanda de amparo contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, solicitando que se declare inaplicables, a su caso, los Decretos de Urgencia N.ºs 079-2000 y 086-2000, los Decretos Supremos N.ºs 045-2000-MTC y 017-2005-MTC, y el artículo 3º del Decreto Legislativo N° 843; y que, en consecuencia, se le permita importar vehículos automotores usados que tengan una antigüedad mayor de cinco años. Refiere que los decretos cuestionados vulneran sus derechos constitucionales a la libre contratación y al trabajo.

El Procurador Público Adjunto a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Transportes y Comunicaciones propone las excepciones de prescripción y de incompetencia, y contesta la demanda señalando que

el contenido normativo establecido por los decretos cuestionados para la importación de vehículos automotores usados se sustenta en razones de seguridad vial y de conservación y protección del medio ambiente.

Con fecha 26 de octubre de 2006, la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria solicita intervenir en el proceso como litisconsorte del Ministerio demandado; y con fecha 31 de octubre de 2006, el Juzgado Mixto de Huaycán resuelve incluirla como litisconsorte facultativo pasivo.

La Superintendencia Nacional de Administración Tributaria propone las excepciones de prescripción y de incompetencia, y contesta la demanda señalando que los fundamentos de ésta no se encuentran directamente vinculados con el objeto normado en los Decretos de Urgencia N.ºs 079-2000 y 086-2000, por cuanto la Sociedad demandante no se dedica a la actividad de reparación o reacondicionamiento de vehículos automotores usados. Asimismo, señala que lo normado en los Decretos Supremos N.ºs 045-2000-MTC y 017-2005-MTC no contraviene lo establecido por el Tribunal Constitucional en la sentencia de inconstitucionalidad emitida en el Exp. N.º 00017-2004-AI/TC, por cuanto estos decretos no disponen que se suspenda la importación de vehículos automotores usados.

Con fecha 8 de febrero de 2007, Inversiones Carbajal S.R.L. solicita su intervención como litisconsorte facultativo de la Sociedad demandante; y con fecha 13 de febrero de 2007, el Juzgado Mixto de Huaycán declara improcedente su pedido de intervención litisconsorcial.

El Juzgado Mixto de Huaycán, con fecha 12 de marzo de 2007, declaró no sanear el proceso, nulo todo lo actuado y concluido el proceso, por considerar que no es el Juzgado competente para conocer la demanda.

La Sala revisora confirmó la apelada, por estimar que la demanda debió ser interpuesta en el distrito de Lima y no en el de Huaycán, porque el Juez competente para conocer el presente proceso, por razón de territorio, es el Juez del distrito de Lima.

Con fecha 9 de diciembre de 2008, la Sociedad demandante interpuso recurso de agravio constitucional; con fecha 6 de enero de 2009, la Sala revisora declaró improcedente el recurso de agravio constitucional.

Con fecha 23 de marzo de 2009, la Sociedad demandante interpuso recurso de queja; y con fecha 4 de mayo de 2009, mediante la resolución recaída en el Exp. N.º 00097-2009-Q/TC, este Tribunal declaró fundado el recurso de queja.

FUNDAMENTOS

§.1. Procedencia de la demanda

1. Antes de ingresar a evaluar el fondo de la controversia constitucional, corresponde evaluar si la demanda fue interpuesta, o no, ante el Juez competente. Asimismo, este Tribunal debe analizar si la demanda también fue interpuesta, o no, dentro del plazo de prescripción previsto en el artículo 44º del CPConst.
2. Con relación al Juez competente para conocer la demanda de autos, debe señalarse que para determinarlo resulta aplicable la redacción original del artículo 51º del CPConst., cuyo texto establecía que son competentes para conocer del proceso de amparo “el Juez civil del lugar donde se afectó el derecho, o donde tiene su domicilio el afectado, o donde domicilia el autor de la infracción”.

Ello debido a que la modificación del artículo 51º efectuada por la Ley Nº 28946, no es de aplicación al caso de autos, por cuanto la demanda fue interpuesta con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha modificación.

3. En el presente caso, con la Constancia Policial emitida por la Comisaría de Huaycán, de fecha 15 de marzo de 2007, obrante a fojas 264, se demuestra que la Sociedad demandante domicilia en el distrito de Huaycán, motivo por el cual la excepción de incompetencia resulta desestimable.

En sentido similar, este Tribunal debe destacar que si bien el domicilio fiscal de la Sociedad demandante se encuentra ubicado en el distrito de Lima, según se aprecia del Registro Único de Contribuyente, obrante a fojas 3, ello no significa que éste, en todos los casos, sea el mismo domicilio que prevé la redacción original del artículo 51º del CPConst., para efectos de interponer la demanda de amparo. En algunos casos ambos domicilios pueden coincidir, pero en otros casos el domicilio fiscal puede ser distinto al domicilio del demandante, tal como sucede en el caso de autos. Por esta razón, también resulta desestimable la excepción de incompetencia.

De otra parte, también debe precisarse que el aparente conflicto entre el contenido de las constancias policiales emitidas por la Comisaría de Huaycán, obrantes a fojas 264 y 282, debe ser resuelto conforme al principio *pro actione* reconocido en el artículo III del Título Preliminar del CPConst, que preceptúa que cuando en un proceso constitucional

se presente una duda razonable respecto de si el proceso debe declararse concluido, el Tribunal Constitucional optará por su continuación.

En efecto, del contenido de las constancias policiales mencionadas se puede advertir la existencia de una duda razonable sobre el domicilio de la Sociedad demandante en el distrito de Huaycán, pues en la constancia policial obrante a fojas 264 se señala que sí domicilia en el distrito de Huaycán, mientras que en la constancia policial obrante a fojas 282 se señala lo contrario, que no domicilia en el distrito de Huaycán. Esta aparente duda razonable sobre el domicilio de la Sociedad demandante tiene que ser resuelta conforme al principio *pro actione*, en virtud del cual corresponde también desestimar la excepción de incompetencia, a fin de proseguir con la continuación del proceso.

4. Con relación a la excepción de prescripción, este Tribunal debe señalar que ésta resulta desestimable, pues se denuncia una supuesta afectación de naturaleza continuada, por lo que el cuestionamiento de la constitucionalidad de los decretos mencionados a través del proceso de amparo no está sujeto a plazo prescriptorio, conforme lo ha sostenido este Tribunal en la sentencia recaída en el Exp. N° 03610-2008-PA/TC.

§.2. Delimitación del petitorio y de las materias constitucionales controvertidas

5. Como ha quedado expuesto en los antecedentes de la presente sentencia, la demanda de amparo se dirige a que se declare inaplicables los Decretos de Urgencia N.ºs 079-2000 y 086-2000, los Decretos Supremos N.ºs 045-2000-MTC y 017-2005-MTC y el artículo 3º del Decreto Legislativo N° 843.

La Sociedad demandante aduce que los decretos cuestionados vulneran sus derechos fundamentales al trabajo y a la libertad de contratación, pues considera lesivo a sus derechos el impedimento de poder importar vehículos automotores usados que tengan una antigüedad no mayor de cinco años.

6. Por su parte, el Ministerio emplazado señala que los decretos cuestionados no impiden la importación de vehículos automotores usados, sino que establecen los requisitos para la importación de ellos, a fin de cautelar la seguridad vial y la conservación y protección del medio ambiente.

Refiere que, en coherencia con tal objetivo, el establecimiento de los requisitos para la importación de vehículos automotores usados tiene por finalidad la tutela del medio ambiente y de los derechos fundamentales a la salud y a la vida de los ciudadanos, debido a que buscan evitar el ingreso de vehículos automotores que por su antigüedad y su sistema de combustión puedan ocasionar un grave perjuicio al medio ambiente.

7. Centrada así la cuestión, la controversia se circunscribirá entonces en determinar si los requisitos para la importación de vehículos automotores usados constituyen, o no, un límite constitucionalmente legítimo y razonable al ejercicio de los derechos fundamentales al trabajo y a la libertad de contratación. Del mismo modo, corresponde determinar si la vigencia efectiva de los derechos fundamentales a un medio ambiente equilibrado y adecuado y a la salud justifica la limitación impuesta por los decretos cuestionados al ejercicio de los derechos fundamentales al trabajo y a la libertad de contratación.
8. Para resolver la presente controversia, este Tribunal considera necesario recordar su jurisprudencia en el transcurso del tiempo sobre la constitucionalidad de la normativa que establecen requisitos para la importación vehículos automotores usados.

Ello a fin de verificar si la jurisprudencia constitucional mencionada es, o no, uniforme, clara y precisa. Pues en caso que no lo sea, esto es, si es ambigua, confusa o imprecisa, resultará oportuno establecer una línea uniforme, a través de una sentencia de unificación, tal como se hizo ya en el caso de la protección previsional por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales mediante la sentencia recaída en el Exp. N° 02513-2007-PA/TC.

§.3. Jurisprudencia sobre los requisitos para la importación de vehículos automotores usados de carga o de pasajeros

9. Sobre el particular, debe destacarse que en reiterada jurisprudencia este Tribunal ha evaluado la constitucionalidad de los decretos legislativos, de los decretos supremos y de los decretos de urgencia que establecen requisitos para la importación de vehículos automotores usados. Es útil reseñar los siguientes casos:
 - a. **Exp. N° 00325-2001-AA/TC**

En este caso, la empresa Kanagawa Corporation S.A.C. demandó que se declare inaplicable el **Decreto de Urgencia Nros. 079-2000**,

porque consideraba que su contenido normativo vulneraba sus derechos constitucionales al trabajo y a la libertad de contratación, libre competencia, así como el principio de irretroactividad legal.

La demanda, luego de ser admitida es revocada en segunda instancia, fue resuelta en forma definitiva por este Tribunal. En la sentencia, de fecha 7 de junio de 2002, se declaró fundada la demanda porque se consideró que:

“1. Respecto de la no aplicación del Decreto de Urgencia Nro. 079-2000, conforme lo establece el artículo 118º, inciso 19), de la Constitución, el Presidente de la República puede expedir decretos de urgencia con fuerza de ley, pero sólo en materia económica y financiera, cuando así lo requiera el interés nacional, y con cargo a dar cuenta al Congreso; sin embargo, la motivación textual de la norma cuya no aplicación se solicita, es proteger la vida y la salud de las personas, lo cual no concuerda con el supuesto fáctico establecido por la Constitución. (...)”.

b. **Exp. N° 0510-2001-AA/TC**

En este caso, Import Export Viz Car E.I.R.L demandó que se declaren inaplicables el **Decreto de Urgencia N° 079-2000**, **Decreto Supremo N° 045-2000-MTC**, y la **Circular N° INTA-CR-124**; porque consideraba que vulneraban sus derechos constitucionales a la libertad de contratación, a la libertad de trabajo y de empresa y a la irretroactividad de la ley.

La demanda, luego de ser admitida a trámite, fue estimada en primer grado y declarada improcedente en segundo grado, para luego ser resuelta en forma definitiva por este Tribunal. En la sentencia, de fecha **24 de julio de 2002**, se declaró, fundada en parte, la demanda porque se consideró que:

“1. Respecto de la no aplicación del Decreto de Urgencia Nro. 079-2000, conforme lo establece el artículo 118º, inciso 19), de la Constitución, el Presidente de la República puede expedir decretos de urgencia con fuerza de ley, pero sólo en materia económica y financiera, cuando así lo requiera el interés nacional, y con cargo a dar cuenta al Congreso; sin embargo, la motivación textual de la norma cuya no aplicación se solicita, es proteger la vida y la salud de las

personas, lo cual no concuerda con el supuesto fáctico establecido por la Constitución. (...)”.

“2. Respecto de la supuesta amenaza de impedimento de desaduanaje de los vehículos que a la fecha de expedición del Decreto Supremo N° 045-2000-MTC, esto es, el 19 de setiembre de 2000, se encontrasen en tránsito hacia un puerto de destino peruano o ya ingresados; debe ampararse la demanda en virtud del principio de irretroactividad legal, tal como, por lo demás, resulta del Decreto Supremo N° 053-2000-MTC, del 8 de noviembre del 2000, en el cual, al dictarse las medidas complementarias para su aplicación, se decreta, en efecto, en su artículo 1º, que no están comprendidos en los alcances de tal norma: a) los vehículos automotores usados que se hubiesen encontrado en tránsito hacia el Perú antes de su entrada en vigencia; b) que se hubiesen encontrado en los CETICOS y no hubiesen sido solicitados al régimen de importación definitiva antes de su entrada en vigencia. Asimismo, considera que no hay razón para excluir a los vehículos en proceso de despacho, debidamente documentado, hacia el Perú, de los beneficios que brinda a los demás el citado Decreto”.

c. **Exp. N° 01196-2003-AA/TC**

En esta caso, Transportes Rivas S.R.L. demandó que se declare inaplicable el **Decreto Supremo N° 045-2000-MTC**, posteriormente precisado por el **Decreto Supremo N° 053-2000-MTC**; y que, por consiguiente, se le aplique ultractivamente el Decreto Legislativo N° 843 y el Decreto Supremo N° 100-96-EF, porque consideraba que vulneraban sus derechos constitucionales a la inversión privada, a la libertad de contratación, a la libertad de trabajo y de empresa.

La demanda, luego de ser admitida a trámite, fue estimada en primer grado y desestimada en segundo grado, para luego ser resuelta en forma definitiva por este

Tribunal. En la sentencia, que fue publicada en la página web el **27 de abril de 2004**, se declaró infundada la demanda porque se consideró que:

“5. (...) con respecto a la libertad de empresa, comercio e industria, es necesario señalar que tales derechos están

sujetos a ciertos límites y que su ejercicio no debe ser lesivo a la moral ni a la salud ni a la seguridad públicas. La libertad no puede ir contra la salud de las personas o el daño al entorno ambiental. La seguridad pública es la garantía de que las personas no sufrirán daños provenientes de su vida cotidiana en la sociedad. Por lo tanto, no se han vulnerado los derechos constitucionales invocados.

6. Si bien en el ordenamiento constitucional coexisten diversos derechos constitucionales –los cuales, en principio, son de igual importancia– hay circunstancias que legitiman la restricción de unos derechos en salvaguarda de otros, atendiendo a finalidades superiores del ordenamiento constitucional. Desde este punto de vista, debe tenerse en cuenta, con respecto al acto que se reputa violatorio, que no puede primar el interés individual o de un grupo sobre el interés colectivo, permitiéndose una emisión de monóxido de carbono de los vehículos automotores que supere el límite del 4% en volumen, ya que esto es perjudicial para la salud de los ciudadanos”.

De los fundamentos transcritos, puede concluirse que la demanda fue desestimada porque este Tribunal consideró que el ejercicio de las libertades de empresa, de comercio y de industria, no debe ser lesivo a la salud de las personas o dañar al entorno ambiental, tal como sucede con la libre importación sin requisitos de vehículos automotores usados. Por ello, en la sentencia mencionada se confirmó la constitucionalidad de la regulación contenida en el Decreto Supremo N° 045-2000-MTC, precisada por el Decreto Supremo N° 053-2000-MTC, por cuanto ésta buscaba tutelar la salud de los ciudadanos y porque la libre importación sin requisitos de vehículos automotores usados, de carga o pasajeros, supondría que inconstitucionalmente prime “el interés individual o de un grupo sobre el interés colectivo”.

d. **Exp. N° 08881-2006-PA/TC**

En este caso, don Jaime Wiliam Avellaneda López demandó que se declare inaplicable el **Decreto Supremo N° 017-2005-MTC**, porque consideraba que su contenido normativo vulneraba sus derechos constitucionales al trabajo y a la libertad de contratación.

La demanda, luego de ser admitida y desestimada en primer como en segundo grado, fue resuelta en forma definitiva por este

Tribunal. En la sentencia, que fue publicada en la página web el **18 de marzo de 2008**, se declaró infundada la demanda porque se consideró que:

“4. (...) los derechos a la libertad de trabajo y empresa, así como el derecho a la libre contratación, no resultan absolutos, sino que el ejercicio de los mismos debe ser compatibilizado con otros derechos y bienes constitucionales tutelados, como en este caso lo es la protección del medio ambiente y la salud pública (...)”.

En buena cuenta, en esta sentencia el Tribunal confirmó la constitucionalidad del contenido normativo del Decreto Supremo N° 017-2005-MTC, en la medida que los requisitos para la importación de vehículos automotores usados constituyen un límite legítimo al ejercicio de los derechos a la libertades de trabajo, de empresa y de contratación, por cuanto los requisitos para la importación buscan proteger el medio ambiente y la salud pública.

e. **Exp. N° 03610-2008-PA/TC**

En este caso, World Cars Import demandó que se declare inaplicables el **artículo 1° del Decreto Legislativo N° 843**, los **Decretos Supremos N.ºs 045-2000-MTC, 017-2005-MTC y 042-2006-MTC** y los **Decretos de Urgencia N.ºs 079-2000 y 086-2000**, porque consideraba que su contenido normativo vulneraba sus derechos constitucionales al trabajo, a la libre contratación y a la libertad de empresa.

La demanda, luego de ser admitida a trámite, fue estimada en primer grado y desestimada en segundo grado, para luego ser resuelta en forma definitiva por este Tribunal. En la sentencia, que fue publicada en la página web el **5 de noviembre de 2008**, se declaró infundada la demanda porque se consideró que:

“40. (...) si la defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado, y la protección del medio ambiente es una obligación no solo estatal sino de la sociedad en su conjunto, tales limitaciones al recurrente devienen a todas luces proporcionales pues dicha intervención de menor intensidad optimiza en mayor medida la salvaguarda del medio ambiente y, en especial, el derecho a la vida y a la integridad de la población.

41. Ahora bien, el Tribunal Constitucional estima pertinente resaltar que si bien el recurrente ha cuestionado la constitucionalidad de tales medidas, simplemente se ha limitado a señalar, de manera vaga, que sus derechos, entre ellos, su derecho a la libre contratación, vienen siendo conculcados, sin tomar en consideración, por un lado, que el ejercicio de ningún derecho fundamental puede efectuarse al margen de los principios, valores y demás derechos fundamentales que la Constitución reconoce, y por otro, desconociendo además la función supervisora y reguladora del Estado, más aún en un sector estratégico como el transporte, que es tan trascendente para el progreso económico y la cohesión del país”.

En buena cuenta, este Tribunal desestimó la demanda y ratificó la constitucionalidad del contenido normativo del artículo 1º del Decreto Legislativo N° 843, de los Decretos Supremos N.ºs 045-2000-MTC, 017-2005-MTC y 042-2006-MTC y de los Decretos de Urgencia N.ºs 079-2000 y 086-2000, bajo el argumento de que la Constitución Ecológica permite que el Poder Ejecutivo imponga requisitos razonables y proporcionales para la importación de vehículos automotores usados, por cuanto estos tienen por finalidad proteger los derechos a la vida, a la seguridad y al medio ambiente equilibrado y adecuado de la población.

f. **Exp. N° 01157-2008-PA/TC**

En este caso, Importaciones y Servicios Barrera S.A. demandó que se declare inaplicables los **Decretos de Urgencia N.ºs 079-2000 y 086-2000** y los **Decretos Supremos N.ºs 045-2000-MTC y 017-2005-MTC**, porque consideraba que su contenido normativo vulneraba sus derechos constitucionales al trabajo y a la libre contratación.

La demanda, luego de ser admitida a trámite, en primer grado se declaró la nulidad de todo lo actuado y en segundo grado fue declarada improcedente, para luego ser resuelta en forma definitiva por este Tribunal. En la sentencia, que fue publicada en la página web el **7 de setiembre de 2009**, se declaró infundada la demanda porque se consideró que:

“10. (...) a través de la STC N° 3610-2008-AA este Tribunal ya ha analizado el supuesto cuestionado por la demandante. Así en dicha oportunidad, este Tribunal estableció que los

derechos alegados por la empresa demandante “...no son absolutos, sino que deben ser compatibilizados con otros derechos y bienes constitucionalmente legítimos, como la protección de los daños al medio ambiente y a la salud pública...”.

(...)

13. (...) la medida no sólo resultaba idónea y necesaria para la salvaguarda de los derechos a la vida, a la salud y a un medio ambiente equilibrado, sino además proporcionada en atención a las circunstancias concretas, toda vez que por un lado la medida no restringía absolutamente la importación de vehículos usados, sino sólo selectivamente; y por otro, porque la restricción practicada, al estar referida sólo a aquellas fuentes contaminantes que se había mostrado como más nocivas para el aire, potenciaba los efectos benéficos de la medida, de tal suerte que la medida tenía la virtualidad de lograr una importante reducción de la contaminación de la contaminación del aire en el tiempo, con una mínima restricción de las importaciones; o, dicho de otra manera, el mayor beneficio de derechos colectivos posible con la menor limitación de derechos individuales posible.

(...)

15. (...) el Estado tiene como función primordial la protección y seguridad de la sociedad, por lo que puede legítimamente tomar las medidas necesarias para ello. En esa medida, corresponde tener presente que en el caso de autos, no sólo se discute un tema de importación de vehículos, sino que además, resultan involucrados el derecho a la vida y la seguridad de la sociedad en su conjunto”.

Como primera cuestión debe destacarse que en esta sentencia, además de evaluarse la constitucionalidad del contenido normativo de los Decretos de Urgencia N.ºs 079-2000 y 086-2000 y de los Decretos Supremos N.ºs 045-2000-MTC y 017-2005-MTC, también se evaluó la constitucionalidad del Decreto Supremo N.º 042-2006-MTC. Como segunda cuestión, debe resaltarse que la fundamentación utilizada por esta sentencia para desestimar la demanda se remite a lo argumentado por este Tribunal en la sentencia recaída en el Exp. N.º 03610-2008-PA/TC.

Finalmente, en esta sentencia se destacó que el contenido normativo de los Decretos de Urgencia N.ºs 079-2000 y 086-2000 y de los Decretos Supremos N.ºs 045-2000-MTC, 017-2005-MTC y 042-2006-MTC constituía una manifestación de la función primordial del Estado en la protección del derecho a la vida y a la seguridad de la sociedad.

g. **Exp. N.º 03816-2009-PA/TC**

En este caso, Dan Export S.A.C. demandó que se declare inaplicables el **Decreto Supremo N.º 042-2006-MTC** y los **Decretos de Urgencia N.ºs 079-2000 y 086-2000**, porque consideraba que su contenido normativo vulneraba sus derechos constitucionales al trabajo, a la libre contratación y a la libertad de iniciativa privada.

La demanda, luego de ser admitida a trámite, fue estimada en primer grado y desestimada en segundo grado, para luego ser resuelta en forma definitiva por este Tribunal. En la sentencia, que fue publicada en la página web el **30 de marzo de 2010**, se declaró infundada la demanda porque se consideró que:

“11. (...) el Decreto Supremo N.º 042-2006-MTC y los Decretos de Urgencia N.ºs 079-2000 y 086-2000 constituyen una medida legislativa legítima e idónea que busca prevenir y proteger la afectación del medio ambiente, específicamente la contaminación del aire, ya que los requisitos establecidos para la importación de vehículos usados, tratan de neutralizar en la medida de lo posible los efectos negativos que sobre el medio ambiente produce la presencia del azufre en los combustibles Diesel 1, Diesel 2 y Diesel 2 Especial, pues recién a partir del 1 de enero del 2010 el contenido de azufre en los combustibles antes mencionados alcanzará los estándares internacionales”.

(...)

19. (...) los decretos cuestionados constituyen un límite legítimo al ejercicio de los derechos a la libertad de trabajo y empresa, pues el establecimiento de requisitos para la importación de vehículos usados tiene como fin constitucional la protección de los derechos al medio ambiente equilibrado y adecuado y a la salud. Y ello porque la protección del medio ambiente impone un tratamiento

cuyo propósito es mejorar progresivamente las condiciones de vida de las personas, pues la creciente degradación del medio ambiente pone en peligro potencial la propia base de la vida”.

En esta última sentencia, nuevamente, se reafirma la constitucionalidad del contenido normativo del Decreto Supremo N° 042-2006-MTC y de los Decretos de Urgencia N.ºs 079-2000 y 086-2000, en tanto que se destaca que los decretos mencionados constituyen un límite legítimo al ejercicio de los derechos a las libertades de trabajo y de empresa, pues el establecimiento de requisitos para la importación de vehículos automotores usados tiene como fin constitucional la protección de los derechos al medio ambiente equilibrado y adecuado y a la salud.

10. De la reseña hecha puede concluirse que la jurisprudencia de este Tribunal, en lo que se refiere a la importación de vehículos automotores usados, de carga o pasajeros, ha tenido más de un criterio en el transcurso del tiempo pero que a partir del 5 de noviembre de 2008, con la expedición de la **STC 03610-2008-PA/TC** debe entenderse a la jurisprudencia como uniforme, clara, precisa y reiterada. Todas las sentencias citadas señalan que el Tribunal ha ido evolucionando su jurisprudencia por diversas razones, de índole jurídica, política, económica o de la propia realidad, hasta llegar a establecer en forma clara que los requisitos para la importación de vehículos automotores usados constituyen un límite legítimo, razonable y proporcional al ejercicio de los derechos constitucionales al trabajo y a las libertades de trabajo, de empresa, de contratación y de iniciativa privada, porque persiguen como fin constitucional la protección de los derechos a un medio ambiente equilibrado y adecuado para la salud de las personas.
11. Asimismo, de la *ratio decidendi* de las sentencias mencionadas también puede concluirse que la constitucionalidad del contenido normativo del artículo 1º del Decreto Legislativo N° 843, de los Decretos Supremos N.ºs 045-2000-MTC, 053-2000-MTC, 017-2005-MTC y 042-2006-MTC y de los Decretos de Urgencia N.ºs 079-2000 y 086-2000, ha venido siendo confirmada en forma reiterada por este Tribunal. Estando a ello, y por virtud del segundo párrafo del artículo VI del Título Preliminar del CPConst. y de la Primera Disposición General de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, los jueces y salas del Poder Judicial no pueden dejar de aplicar los criterios mencionados en la resolución de casos similares.

12. Sobre la constitucionalidad del contenido normativo de los Decretos de Urgencia N.ºs 050-2008 y 052-2008, este Tribunal debe precisar que hasta la fecha no ha emitido pronunciamiento alguno sobre ellos, por lo que corresponde hacerlo.

Mediante el Decreto de Urgencia N.º 050-2008 se modificó el artículo 1º, literal a) del Decreto Legislativo N.º 843 a fin de mantener requisitos mínimos de calidad para la importación de vehículos automotores usados, que después fueron precisados mediante el Decreto de Urgencia N.º 052-2008. Los requisitos establecidos y precisados por estos decretos tienen por finalidad “la satisfacción de los intereses de los usuarios, el resguardo de sus condiciones de seguridad y salud, así como la protección del ambiente y la comunidad en su conjunto”.

Por esta razón, este Tribunal también considera que los requisitos para la importación de vehículos automotores usados establecidos en los Decretos de Urgencia N.ºs 050-2008 y 052-2008 constituyen un límite legítimo, razonable y proporcional al ejercicio de los derechos constitucionales al trabajo y a las libertades de trabajo, de empresa, de contratación y de iniciativa privada, porque persiguen la protección de un fin constitucional, como lo es la protección de los derechos a un medio ambiente equilibrado y adecuado y a la salud de las personas.

13. Cabe hacer hincapié en que desde el **5 de noviembre de 2008**, con la publicación de la sentencia recaída en el Exp. N.º 03610-2008-PA/TC, este Tribunal ha tenido y mantenido un posición uniforme y reiterada sobre la constitucionalidad del contenido normativo del artículo 1º del Decreto Legislativo N.º 843, de los Decretos Supremos N.ºs 045-2000-MTC, 053-2000-MTC, 017-2005-MTC y 042-2006-MTC y de los Decretos de Urgencia N.ºs 079-2000 y 086-2000, y que, a pesar de ello, los jueces del Poder Judicial han venido resolviendo demandas de amparo y medidas cautelares en contra de la jurisprudencia de este Tribunal, infringiendo de este modo el segundo párrafo del artículo VI del Título Preliminar del CPConst., y la Primera Disposición Final de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Debe resaltarse que no es la primera vez que se demuestra este comportamiento de desacato de algunos de los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial a la jurisprudencia de este Tribunal. En el caso de la legislación que regulaba el impuesto a la explotación de los juegos de casino y máquinas tragamonedas también sucedió algo similar, lo que terminó siendo proscrito mediante el precedente vinculante emitido en la sentencia recaída en el Exp. N.º 04227-2005-PA/TC.

14. En este orden de ideas, mediante la presente sentencia, debe precisarse que a partir del día siguiente de la publicación de la referida sentencia recaída en el Exp. N.º 03610-2008-PA/TC en la página web, esto es, el **6 de noviembre de 2008**, ninguna resolución judicial podía inaplicar el artículo 1º del Decreto Legislativo N.º 843, los Decretos Supremos N.ºs 045-2000-MTC, 017-2005-MTC y 042-2006-MTC y los Decretos de Urgencia N.ºs 079-2000 y 086-2000, y ello pese a que, con anterioridad se habían emitido las sentencias recaídas en los Exps. N.ºs 01196-2003-AA/TC y 08881-2006-PA/TC. Sin embargo, se considera esta sentencia como “fecha de corte” ya que hace un análisis pormenorizado del fenómeno de la importación de vehículos usados, su normativa y restricciones constitucionales.

De otra parte, también debe precisarse que, en caso de que con anterioridad a la fecha de emisión de la sentencia recaída en el Exp. N.º 03610-2008-PA/TC se hubieren emitido sentencias y/o medidas cautelares inaplicando el Decreto Legislativo N.º 843, o los Decretos Supremos N.ºs 045-2000-MTC, 017-2005-MTC y 042-2006-MTC o los Decretos de Urgencia N.ºs 079-2000, 086-2000, 050-2008 y 052-2008, tales resoluciones deben mantenerse vigentes (eficaces y ejecutables) hasta el 5 de noviembre de 2008.

15. Atendiendo a todo ello, este Tribunal concluye que toda resolución judicial que a partir del 6 de noviembre de 2008, haya inaplicado el Decreto Legislativo N.º 843, o los Decretos Supremos N.ºs 045-2000-MTC, 017-2005-MTC y 042-2006-MTC o los Decretos de Urgencia N.ºs 079-2000, 086-2000, 050-2008 y 052-2008, es nula porque ha sido emitida en desacato de la jurisprudencia uniforme y reiterada de este Tribunal y contradicen la cosa juzgada constitucional, porque también han sido expedidas en contravención del segundo párrafo del artículo VI del Título Preliminar del CPConst. y de la Primera Disposición Final de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

No debe obviarse que el constituyente ha decidido consagrar a este Tribunal como guardián de los derechos fundamentales y órgano supremo “de control de la Constitución” (artículo 201º), entonces, si bien no es el único intérprete, a él le corresponde decir la última palabra de lo que es o no constitucional, y ningún poder u órgano constitucional puede contradecirlo o desvincularse de sus decisiones, sino a costa de poner en cuestión nuestro sistema de justicia constitucional y el sistema democrático mismo.

A dicha razón debe agregársele que si bien el conocimiento de los procesos constitucionales de la libertad constituye una competencia

compartida entre el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional, en materia de procesos constitucionales existe una relación de jerarquía por razón de la materia, de aquél con respecto a éste, por el hecho de que el Tribunal Constitucional es instancia final de fallo ante las resoluciones denegatorias del Poder Judicial en los procesos constitucionales de hábeas corpus, amparo, hábeas data, cumplimiento (artículo 200º, inciso 2 de la Constitución) e instancia única, final y definitiva en el proceso de inconstitucionalidad y en el proceso competencial.

§.4. En cuanto al caso concreto

16. Como la demanda tiene por objeto que se declare inaplicables los Decretos de Urgencia N.ºs 079-2000 y 086-2000, los Decretos Supremos N.ºs 045-2000-MTC y 017-2005-MTC y el artículo 3º del Decreto Legislativo Nº 843, este Tribunal para desestimar la demanda se remite a los argumentos expuestos en los fundamentos precedentes y en particular a lo dispuesto en la **STC 03610-2008-PA/TC**

Por estas razones, mi voto es por:

1. Declarar **IMPROCEDENTES** las excepciones de incompetencia y de prescripción.
2. Declarar **INFUNDADA** la demanda, porque no se ha acreditado que los Decretos de Urgencia N.ºs 079-2000 y 086-2000, los Decretos Supremos N.ºs 045-2000-MTC y 017-2005-MTC y el artículo 3º del Decreto Legislativo Nº 843 vulneren los derechos constitucionales a la libre contratación y al trabajo.
3. Establecer que las resoluciones judiciales que hayan inaplicado el Decreto Legislativo Nº 843, o los Decretos Supremos N.ºs 045-2000-MTC, 053-2000-MTC, 017-2005-MTC y 042-2006-MTC o los Decretos de Urgencia N.ºs 079-2000, 086-2000, 050-2008 y 052-2008, son eficaces y ejecutables hasta el 5 de noviembre de 2008.
4. A partir del 6 de noviembre de 2008, todas las resoluciones judiciales que hayan inaplicado el Decreto Legislativo Nº 843, o los Decretos Supremos N.ºs 045-2000-MTC, 053-2000-MTC, 017-2005-MTC y 042-2006-MTC o los Decretos de Urgencia N.ºs 079-2000, 086-2000, 050-2008 y 052-2008, son consideradas contrarias a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, al segundo párrafo del artículo VI del Título Preliminar del CPConst. y a la Primera Disposición Final de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por lo que devienen en nulas.

5. Poner la presente sentencia en conocimiento del Presidente del Poder Judicial, del Consejo Nacional de la Magistratura y de los jefes de las Oficinas de Control Interno de la Corte Suprema de Justicia y del Ministerio Público.

S.

CALLE HAYEN

[Índice]

Prólogo	5
Presentación	9
Resolución Ministerial	11
Guía del Lector	13
Principio del Servidor Público	15
Abreviatura y siglas	17

PRECEDENTES VINCULANTES EMITIDOS POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

PRIMERA PARTE: DERECHO LABORAL Y PREVISIONAL

Año 2004

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EXP. N° 2616-2004-AC/TC Caso Amado Santillán Tuesta (Decreto Supremo N° 019-94-PCM y Decreto de Urgencia N° 037-94)	21
SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EXP. N° 4635-2004-AA/TC Caso Sindicato de Trabajadores de Toquepala (jornada de trabajadores mineros. Jornadas atípicas)	28
SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EXP. N° 4677-2004-PA/TC Caso Confederación General de Trabajadores del Perú - CGTP (Derecho de reunión)	49

Año 2005

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EXP. N° 0206-2005-PA/TC Caso Cesar Antonio Baylon Flores (Procedencia del amparo laboral) ...	75
---	----

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**EXP. Nº 1417-2005-AA/TC**

Caso Manuel Anicama Hernández (Amparo provisional. Contenido esencial del derecho de pensión) 89

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**EXP. Nº 5189-2005-PA/TC**

Caso Jacinto Gabriel Angulo (Ley 23908. Pensión mínima o inicial) 122

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**EXP. Nº 6612-2005-PA/TC**

Caso Onofre Vilcarima Palomino (Pensión Vitalicia. Pensión de invalidez. Enfermedad profesional) 133

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**EXP. Nº 10087-2005-PA/TC**

Caso Alipio Landa Herrera (Pensión Vitalicia. Pensión de invalidez. Enfermedad profesional. Decreto Ley 18846. Ley 26790) 192

Año 2006**SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL****EXP. Nº 5430-2006-PA/TC**

Caso Alfredo de la Cruz Curasma (Pago de devengados e intereses) 251

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**EXP. Nº 07281-2006-PA/TC**

Caso Santiago Terrones Cubas (Desafiliación de las AFP's) 261

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**EXP. Nº 9381-2006-PA/TC**

Caso Félix Augusto Vasi Zevallos (ONP – Bono de reconocimiento) 274

Año 2007**SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL****EXP. Nº 02513-2007-PA/TC**

Caso Ernesto Casimiro Hernández Hernández 284

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**EXP. Nº 04762-2007-PA/TC**

Caso Alejandro Tarazona Valverde (Acreditación de Aportaciones) 309

Año 2009

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 03052-2009-PA/TC

Caso Yolanda Lara Garay (Cobro de Beneficios Sociales y Reposición) 324

Año 2010

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 0002-2010-PI/TC

Caso Más de 5,000 ciudadanos contra el Decreto Legislativo N° 1057 - Régimen especial de Contratación Administrativa de Servicios 342

Año 2013

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 05057-2013-PA/TC

Caso Rosalía Beatriz Huatuco Huatuco (sobre exigencia de concurso público en el acceso a la función pública) 373

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 02383-2013-PA/TC

Caso Elgo Ríos Núñez (define cuando es pertinente acudir a la vía ordinaria para la tutela de derechos) 440

SEGUNDA PARTE: DERECHO PROCESAL PENAL

Año 2004

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 3771-2004-HC/TC

Caso Miguel Cornelio Sánchez Calderón (Plazo razonable de la prisión preventiva) 465

Año 2005

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 1257-2005-PHC/TC

Caso Enrique José Benavides Morales (Plazo del Proceso y de detención en relación a la conducta obstruccionista del procesado) 475

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EXP. Nº 2496-2005-PHC/TC Caso Eva Valencia Gutiérrez (Libertad Personal. Detención Preventiva. Principio tempus regit actum)	478
---	-----

TERCERA PARTE:
DERECHO TRIBUTARIO

Año 2005

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EXP. Nº 4227-2005-PA/TC Caso Royal Gaming S.A.C. (Impuesto casinos y tragamonedas)	485
--	-----

Año 2009

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EXP. Nº 05961-2009-PA/TC Caso Transportes Vicente, Eusebio, Andrea S.A.C. (autos ausados)	500
---	-----

ESTE LIBRO SE TERMINO DE IMPRIMIR
EN OCTUBRE DE 2017
EN LOS TALLERES GRÁFICOS DE
LITHO & ARTE S.A.C.
JR. IQUIQUE N° 026 – BREÑA