



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



Pleno. Sentencia 579/2020

EXP. N.º 03835-2017-PA/TC
UCAYALI
FELIPE VELA VARGAS

RAZÓN DE RELATORÍA

Con fecha 29 de setiembre de 2020, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez y Espinosa-Saldaña Barrera, ha emitido, por mayoría, la siguiente sentencia, que resuelve declarar **FUNDADA** la demanda de amparo.

Asimismo, el magistrado Blume Fortini formuló un fundamento de voto.

El magistrado Sardón de Taboada emitió un voto singular declarando improcedente la demanda de amparo.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que la presente razón encabeza la sentencia y los votos antes referidos, y que los magistrados intervinientes en el Pleno firman digitalmente al pie de esta razón en señal de conformidad.

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator

SS.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03835-2017-PA/TC

UCAYALI

FELIPE VELA VARGAS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 29 días del mes de setiembre de 2020, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia con el abocamiento del magistrado Ramos Núñez, conforme al artículo 30-A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional. Asimismo, se agregan el fundamento de voto del magistrado Blume Fortini y el voto singular del magistrado Sardón de Taboada.

ASUNTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Felipe Vela Vargas contra la resolución de fojas 212, de fecha 17 de agosto de 2017, expedida por la Sala Especializada en lo Civil y Afines de la Corte Superior de Justicia de Ucayali, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 19 de agosto de 2014, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Coronel Portillo, solicitando que se declare nula la Resolución de Alcaldía 689-2014-MPCP, de fecha 2 de mayo de 2014; y que, en consecuencia, se le reponga en un cargo que demande un esfuerzo físico menor al que desplegaba en el cargo que venía desempeñando, pero de similar categoría o nivel, más el pago de los costos del proceso.

Manifiesta que mediante Resolución de Alcaldía 689-2014-MPCP, de fecha 2 de mayo de 2014, se resuelve cesarlo de la carrera administrativa por causal de incapacidad física permanente, en su condición de trabajador nombrado como director de Programa Sectorial I, nivel remunerativo F-3, lo cual se ha producido por razones de discriminación derivadas de su condición de incapacidad física permanente. Refiere que la entidad demandada no ha observado lo prescrito en el artículo 186 del Decreto Supremo 005-90-PCM, por cuanto no ha sustentado de qué manera la incapacidad física que padece le impide desempeñar las funciones asignadas, más aun si el Certificado Médico del 19 de enero de 2016 certifica que tiene incapacidad parcial permanente sin menoscabo laboral y sin fecha de incapacidad laboral, indicando la continuación laboral. Agrega que sus labores son de carácter administrativo y que no requieren esfuerzo físico que pudiese dificultar su ejercicio efectivo; por lo que, en atención a ello, la demandada tenía la obligación de promover su readaptación laboral y velar porque se le asignen funciones que no disminuyan su capacidad y afecten su salud, lo cual no sucedió en su caso. Alega la vulneración de su derecho al trabajo y al debido proceso.

El procurador público de la Municipalidad Provincial de Coronel Portillo contesta



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03835-2017-PA/TC

UCAYALI

FELIPE VELA VARGAS

la demanda señalando que el cese del demandante como trabajador nombrado no obedece a actos de discriminación, sino a su condición de incapacidad que ha sido acreditada con el Certificado Médico DS 166-2005-EF de fecha 19 de enero de 2013, donde se diagnosticó que el demandante tiene insuficiencia renal terminal, diabetes mellitus e hipertensión arterial, con características de incapacidad permanente, razón por la cual era procedente el cese definitivo del actor por causa de su incapacidad permanente, en virtud de lo establecido en el Decreto Legislativo 276 y su reglamento Decreto Supremo 005-90-PCM.

El Segundo Juzgado Civil de Coronel Portillo, con fecha 17 de noviembre de 2016, declara infundada la demanda por considerar que previamente el demandante fue sometido a una evaluación médica realizada por una comisión médica evaluadora de incapacidades de EsSalud, en donde se determinó que adolece de incapacidad permanente, en mérito a su diagnóstico de insuficiencia renal terminal, diabetes mellitus e hipertensión arterial, lo cual es una causa de cese definitivo conforme a lo previsto en el artículo 182 del Decreto Supremo 005-90-PCM

La Sala Superior revisora confirmó la apelada por considerar que en el presente caso existe una vía igualmente satisfactoria para resolver la controversia, toda vez que el demandante cuestiona una resolución administrativa la cual puede ser materia de un proceso contencioso administrativo.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La demandante solicita que se declare nula la Resolución de Alcaldía 689-2014-MPCP, de fecha 2 de mayo de 2014; y que, en consecuencia, se le reponga en un cargo que demande un esfuerzo físico menor que el que desplegaba en el cargo que venía desempeñando, pero de similar categoría o nivel, más el pago de los costos del proceso. Alega la vulneración de su derecho al trabajo y al debido proceso.

Procedencia de la demanda

2. Como cuestión previa, corresponde analizar la competencia del Tribunal Constitucional para resolver la controversia. En reiterada jurisprudencia este Tribunal ha establecido que las pretensiones en las que se solicita la reposición de un trabajador que estuvo sujeto al régimen laboral público deben ventilarse en el proceso contencioso administrativo; sin embargo, solo 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03835-2017-PA/TC

UCAYALI

FELIPE VELA VARGAS

3. Por tanto, a pesar de que, conforme a la jurisprudencia de este Tribunal las controversias relativas al personal sujeto al régimen laboral público deben ser dilucidadas en la vía del proceso contencioso administrativo, en el presente caso este Tribunal considera que la urgencia de la tutela se encuentra acreditada porque el actor ha denunciado ser víctima de un despido discriminatorio por su condición de incapacidad, por lo que la pretensión demandada debe ser analizada en el presente proceso.
4. Asimismo, conforme al precedente establecido en el Expediente 02383-2013-PA/TC, en referencia al artículo 5 inciso 2 del Código Procesal Constitucional, se establece:

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 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)[1], 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)[2]. 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) transitarla 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)[3]; situación también predicable cuanto existe un proceso ordinario considerado como “vía igualmente satisfactoria” desde una perspectiva objetiva; (2) se evidencia que es necesaria una tutela urgente, atendiendo a la relevancia del derecho involucrado o la gravedad del daño que podría ocurrir (urgencia por la magnitud del bien involucrado o del daño)[4].

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 irreparabilidad; y
 - Que no existe necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias.
- [...]

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 resuelta



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03835-2017-PA/TC

UCAYALI

FELIPE VELA VARGAS

igualmente satisfactoria (en tanto no exista riesgo inminente de que la agresión resulte irreparable ni exista necesidad de una tutela de urgencia).

5. En el presente caso, la pretensión contenida en la demanda supera el análisis de pertinencia de la vía constitucional, toda vez que existe una necesidad de una tutela urgente debido a la situación de salud en la que se encuentra el recurrente por estar padeciendo de insuficiencia renal terminal, diabetes *mellitus* e hipertensión arterial (F. 9). Además, en el presente caso se alega que el cese laboral del demandante ha sido por razones de discriminación derivados de su condición de incapacidad física permanente. Estas circunstancias eximen al demandante de acudir a la vía ordinaria para discutir su pretensión y justifican que este Tribunal emita un pronunciamiento de fondo.

Análisis de la controversia

Argumentos de la parte demandante

6. El demandante sostiene la entidad demandada no ha observado lo prescrito en el artículo 186 del Decreto Supremo 005-90-PCM, por cuanto no ha sustentado de qué manera la incapacidad física que padece le impide desempeñar las funciones asignadas, más aún si el Certificado Médico del 19 de enero de 2016 certifica que tiene incapacidad parcial permanente sin menoscabo laboral y sin fecha de incapacidad laboral, indicando la continuación laboral. Agrega que sus labores son de carácter administrativo, que no requieren esfuerzo físico que pudiese dificultar su ejercicio efectivo; por lo que, en atención a ello, la demandada tenía la obligación de promover su readaptación laboral y velar porque se le asignen funciones que no disminuyan su capacidad y afecten su salud.

Argumentos de la parte demandada

7. La parte demandada alega que el cese del demandante como trabajador nombrado no obedece a actos de discriminación, sino a su condición de incapacidad que ha sido acreditado con el Certificado Médico del 19 de enero de 2013, donde se diagnosticó que el demandante tiene insuficiencia renal terminal, diabetes *mellitus* e hipertensión arterial, con características de incapacidad permanente, razón por la cual era procedente el cese definitivo del actor por causa de su incapacidad permanente, en virtud de lo establecido en el Decreto Legislativo 276 y su reglamento Decreto Supremo 005-90-PCM.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

8. El artículo 22 de la Constitución Política del Perú establece lo siguiente: “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y medio de realización de la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03835-2017-PA/TC

UCAYALI

FELIPE VELA VARGAS

persona”; mientras que su artículo 27 señala: “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.

9. Conforme se verifica de la Resolución de Alcaldía 689-2014-MPCP, de fecha 2 de mayo de 2014 (folios 7 y 8), la entidad demandada resuelve cesar de manera definitiva de la carrera administrativa al demandante, por causal de incapacidad física permanente, del cargo de Director de Programa Sectorial I, adscrito a la Sub Gerencia de Educación y Promoción de la Juventud. Dicha decisión estuvo sustentado en el artículo 35, literal c) del Decreto Legislativo 276 y el artículo 186, inciso c) del Decreto Supremo 005-90-PCM, al advertir que el demandante adolece de incapacidad física permanente en tanto que la Comisión Médica Evaluadora de EsSalud había determinado que padece que insuficiencia renal terminal, diabetes *mellitus* e hipertensión arterial.
10. Al respecto, este Tribunal advierte que la decisión de la entidad demandada de disponer el cese definitivo del actor de la carrera administrativa estuvo sustentado en el inciso c) del artículo 35 del Decreto Legislativo 276, esto es, la incapacidad permanente física o mental, pero que a la fecha de cese del actor dicha norma había sido modificada por la Octava Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley 29973, Ley de Personas con Discapacidad, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 24 de diciembre de 2012, en la cual se impuso la obligación de realizar ajustes razonables en el ámbito laboral antes de decidir el cese del servidor que sea una persona con discapacidad.
11. En efecto, el literal c) del artículo 35 del Decreto Legislativo 276, luego de haber sido modificado por la Ley 29973, quedó redactado de la siguiente manera:

Artículo 35.- Son causas justificadas para cese definitivo de un servidor:

(...)

c) Las deficiencias físicas, intelectuales, mentales o sensoriales sobrevenidas cuando, realizados los ajustes razonables correspondientes, impiden el desempeño de sus tareas;

(...)

Por su parte, cabe tener en cuenta que el artículo 187 del Decreto Supremo 005-90-PCM, Reglamento del Decreto Legislativo 276, establece lo siguiente:

Artículo 187.- La incapacidad permanente física o mental para el desempeño de la función pública, a que se refiere el inc. d) del Art. 35 de la Ley, se acreditará mediante pronunciamiento emitido por una Junta Médica designada por la entidad oficial de salud y/o de la seguridad social, la que en forma expresa e inequívoca deberá establecer la condición de incapacidad permanente.

12. De esta manera, cuando la entidad empleadora cuente con un servidor público que sea una persona con discapacidad, deberá realizar los ajustes razonables necesarios



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03835-2017-PA/TC

UCAYALI

FELIPE VELA VARGAS

para que este trabajador pueda seguir laborando en su puesto de trabajo, y si aún habiéndolos implementado, el trabajador no puede cumplir con el desempeño de sus labores, corresponderá aplicar entonces la causal de cese de dicho servidor, conforme a lo dispuesto en el inciso c) del artículo 35 del Decreto Legislativo 276, modificado por la Ley 29973. Al respecto, es necesario precisar que la realización de los referidos ajustes supone una tarea que debe darse de manera efectiva y no a modo de simple formalismo, despojando de su verdadero propósito a la norma aludida.

13. Ahora bien, cabe considerar que el artículo 45 de la Ley General de la Persona con Discapacidad establece que la persona con discapacidad tiene derecho a trabajar, en igualdad de condiciones que las demás, en un trabajo libremente elegido o aceptado, con igualdad de oportunidades y de remuneración por trabajo de igual valor, y con condiciones de trabajo justas, seguras y saludables. Asimismo, el artículo 50.1 de dicha Ley prescribe que

Artículo 50. Ajustes razonables para personas con discapacidad

50.1 La persona con discapacidad tiene derecho a ajustes razonables en el lugar de trabajo. Estas medidas comprenden la adaptación de las herramientas de trabajo, las maquinarias y el entorno de trabajo, así como la introducción de ajustes en la organización del trabajo y los horarios, en función de las necesidades del trabajador con discapacidad.

14. Asimismo, recientemente el artículo 50 de la Ley General de la Persona con Discapacidad fue modificado por el artículo 2 del Decreto Legislativo 1417, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 13 de setiembre de 2018 precisando, entre otros aspectos, que los ajustes razonables también deben darse durante los procesos de selección de recursos humanos y que los empleadores del sector público y privado están obligados a realizar los ajustes razonables, salvo cuando demuestren que suponen una carga desproporcionada o indebida, de conformidad con el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.
15. En relación al concepto de ajustes razonables, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en su artículo 2 prevé que “se entenderán las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”. Asimismo, este Convenio establece que la no realización de los ajustes razonables involucra una “discriminación por motivos de discapacidad”:

Por “discriminación por motivos de discapacidad” se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03835-2017-PA/TC

UCAYALI

FELIPE VELA VARGAS

fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables.

16. Sobre el particular, este Tribunal ha señalado en la sentencia emitida en el Expediente 4104-2013-PC/TC, lo siguiente respecto a los ajustes razonables:

15.(...) cuando se añade el adjetivo “razonable” a los ajustes que pueden ser demandados, se fija el límite de los mismos, dejando implícita la idea de que resultan exigibles mientras no impongan al obligado el deber de soportar una “carga indebida”. Ello bajo la comprensión de que la existencia de un costo económico por sí mismo no es impedimento para considerarlo razonable. En buena cuenta, cabría sostener que el ajuste puede ser considerado como razonable, y, por lo tanto, resultar exigible, siempre que resulte adecuado a las necesidades de la o las personas con discapacidad favorecidas y no imponga obligaciones desproporcionadas o costos excesivos al obligado a realizarlos.

17. Este Tribunal también en la sentencia emitida en el Expediente 02437-2013-PA/TC ha desarrollado el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación de las personas con discapacidad y ha señalado lo siguiente:

7. En relación a las personas con discapacidad, esto es, de aquellas que cuentan con la presencia de una o más deficiencias físicas, sensoriales, mentales o intelectuales de carácter permanente, los artículos 2.2, en relación con el 7º de la Constitución, especifican la obligación del Estado de garantizarles el respeto de su dignidad y un régimen legal de *protección, atención, readaptación y seguridad*. Tal régimen legal de protección *especial* no se circunscribe sólo a medidas de asistencia sanitaria sino, en general, comprende el deber estatal de establecer *ajustes razonables* orientados a promover las condiciones necesarias que permitan eliminar las exclusiones de las que históricamente han sido víctimas. (...). (...)

10. Precisamente, con el propósito de hacer frente a esta situación de exclusión y marginación derivados de la inadecuación del entorno social, la Ley Fundamental establece un mandato general [art. 7 de la Constitución] dirigido al Estado orientado a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad, mediante un régimen legal especial de protección, que entre otras cosas también comprenda la tarea de tomar todas las medidas pertinentes para que ninguna persona, organización o empresa privada discriminen por motivos de discapacidad [artículo 4º de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad].

11. Tales medidas comprenden la realización o el establecimiento de ajustes en el entorno social en el que se desenvuelven las personas con discapacidad. Una exigencia de tal naturaleza, además del derecho a la igualdad, se deriva del derecho reconocido en el inciso 22) del artículo 2º de la Constitución. (...).

18. A partir de lo expuesto, puede concluirse que los servidores con incapacidad permanente física o mental, conforme al Certificado Médico de incapacidad



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03835-2017-PA/TC

UCAYALI

FELIPE VELA VARGAS

permanente emitido por la Junta Médica, pasarían a formar parte de las personas con discapacidad cuando su entorno laboral no permite su desempeño en el mismo, por lo que, según lo dispuesto por el artículo 50 de la Ley General de la Persona con Discapacidad, estos tienen derecho a que sus empleadores realicen ajustes razonables en el lugar de trabajo, lo cual actúa a su vez como garantía al derecho de igualdad de oportunidades, en tanto que la ausencia de los ajustes razonables conlleva una situación discriminatoria para el caso de los servidores públicos que sufren alguna deficiencia legalmente comprobada.

19. Entonces, de acuerdo a lo establecido en el artículo 52.2 de la Ley General de la Persona con Discapacidad “El personal que adquiere una discapacidad durante la relación laboral tiene derecho a conservar su puesto de trabajo cuando, realizados los ajustes razonables correspondientes, esta no es determinante para el desempeño de sus tareas. Caso contrario, dicho personal es transferido a un puesto que sea compatible con sus capacidades y aptitudes, en la medida que exista vacante, y que no implique riesgos para su seguridad y su salud o las de otras personas”. Por lo tanto, en el caso de los servidores públicos que tengan alguna deficiencia, legalmente comprobada, la entidad empleadora tendrá que realizar los ajustes razonables correspondientes para facilitar el trabajo de la persona con discapacidad debiendo ser compatible con sus funciones y la necesidad del servicio.
20. Conforme se ha precisado en el fundamento 9 *supra*, en el presente caso la entidad demandada dispuso el cese definitivo de la carrera administrativa del demandante por la causal de incapacidad permanente físico y mental, teniendo sustento en el “Certificado Médico – DS N° 166-2005-EF” del 19 de enero de 2013 (f. 9), en el cual se determinó que adolece de incapacidad permanente parcial en mérito a su diagnóstico de insuficiencia renal terminal, diabetes *mellitus* e hipertensión arterial. Sin embargo, este Tribunal considera que la emplazada no ha observado lo previsto en el inciso c) del artículo 35 del Decreto Legislativo 276, modificado por la Ley 29973, por cuanto no se advierte que previamente haya realizado los ajustes razonables necesarios para que éste pueda seguir laborando en su puesto de trabajo, pues sólo cuando a pesar de la implementación de los mimos, no sea posible el desempeño laboral, podría haberse considerado que las deficiencias por motivo de enfermedad del demandante “impiden el desempeño de sus tareas”, lo cual hubiera justificado aplicar la causal de cese previsto en la norma antes citada.
21. Asimismo, en el certificado médico antes citado se ha determinado que el demandante tiene incapacidad permanente en grado parcial, sin precisar el nivel de menoscabo, por lo que esta situación no implicaba la extinción del vínculo laboral del recurrente, sino que se debía realizar los ajustes razonables en su lugar de trabajo conforme a lo previsto en el artículo 50.1 de la Ley General de la Persona con Discapacidad. Además, de la Resolución de Alcaldía 689-2014-MPCP se observa que el demandante tenía el cargo Director del Programa Sectorial 1 de la Gerencia



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03835-2017-PA/TC

UCAYALI

FELIPE VELA VARGAS

de Educación y Promoción de la Juventud y éste ha señalado que sus labores eran de carácter administrativo que no requieren mayor esfuerzo físico.

22. Por lo tanto, se concluye que se ha vulnerado el derecho al trabajo y la prohibición de discriminación por motivos de discapacidad del demandante, por lo que procede su reposición como finalidad eminentemente restitutoria del proceso de amparo.
23. Cabe resaltar que de acuerdo al Informe 306-2016-MPCP-GAF-SGRH de fecha 8 de setiembre de 2016, el demandante es pensionista de la AFP, hecho que se corrobora con la consulta web de los afiliados al Sistema Privado de Pensiones (SPP)¹ (efectuada el 1 de marzo de 2019). Ahora, tomando en consideración la incompatibilidad entre la percepción de remuneración y de pensión establecida en el artículo 3 de la Ley Marco del Empleo Público, una vez que el demandante sea reincorporado, su remuneración como trabajador bajo el Decreto Legislativo 276, no será incompatible con la pensión de invalidez que el demandante viene percibiendo bajo el SPP, puesto que esta no proviene de ingresos del Estado. Así lo ha señalado SERVIR en su Informe Técnico 1296-2016-SERVIR/GPGSC de fecha 15 de julio de 2016:

2.13 Ahora, considerando que a través del Decreto Ley N° 25897, se creó el Sistema Privado de Pensiones (SPP) conformado por las Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones AFP al cual podía afiliarse cualquier trabajador indistintamente al régimen laboral al cual perteneciera, ello implica que los fondos aportados por los afiliados son al Sistema Privado de Pensiones, estos fondos son acumulados en la cuenta individual de capitalización (CIC) del afiliado, por lo que no configurarían como ingresos provenientes del Estado, en tal sentido, los ingresos que se perciben bajo esta modalidad no se consideran para el análisis de la prohibición de doble percepción de ingresos señalada en el artículo 3° de la Ley Marco del Empleo Público.

Efectos de la sentencia

24. En la medida en que en este caso se ha acreditado que la entidad demandada ha vulnerado el derecho constitucional al trabajo y la prohibición de discriminación por motivos de discapacidad, corresponde ordenar la reposición del demandante en el cargo de Director de Programa Sectorial I, nivel remunerativo F-3, de la Gerencia de Educación y Promoción de la Juventud, o en otro cargo similar para la cual deberán efectuar los ajustes razonables como establece el literal c) del artículo 35 del Decreto Legislativo 276, en concordancia con lo dispuesto en la Ley 29973, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución imponga las medidas coercitivas previstas en los artículos 22 y 59 del Código Procesal Constitucional.

¹ <https://www2.sbs.gob.pe/afiliados/paginas/consulta.aspx>



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03835-2017-PA/TC

UCAYALI

FELIPE VELA VARGAS

25. De otro lado, en la medida en que, en este caso, se ha acreditado que la emplazada ha vulnerado el derecho constitucional al trabajo del demandante, corresponde, de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, ordenar el pago de los costos procesales, los cuales deben ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia, mas no el pago de costas atendiendo a que la emplazada es una entidad estatal.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda interpuesta porque se ha acreditado la vulneración del derecho constitucional al trabajo y la prohibición de discriminación por motivos de discapacidad; en consecuencia, **NULA** la Resolución de Alcaldía 689-2014-MPCP.
2. **ORDENAR** a la Municipalidad Provincial de Coronel Portillo la reposición de don Felipe Vela Vargas en el cargo de Director de Programa Sectorial I, nivel remunerativo F-3, de la Gerencia de Educación y Promoción de la Juventud, o en otro cargo similar que demande un esfuerzo físico menor que el que venía desempeñando, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22 y 59 del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos procesales.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LEDESMA NARVÁEZ

FERRERO COSTA

MIRANDA CANALES

BLUME FORTINI

RAMOS NÚÑEZ

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

PONENTE RAMOS NÚÑEZ



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03835-2017-PA/TC

UCAYALI

FELIPE VELA VARGAS

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI

Si bien concuerdo con la parte resolutive de la sentencia, discrepo de su fundamento 4, por las consideraciones que paso a exponer:

1. Considero que corresponde emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia sin hacer previamente el análisis de los criterios del precedente Elgo Ríos, recaído en el expediente 02383-2013-PA/TC, por no existir vía paralela igualmente satisfactoria en el estado en que se encuentra el presente proceso.
2. En efecto, el amparo es idóneo en tanto se demuestre que el que se encuentra tramitándose ante la Justicia Constitucional constituye una vía célere para atender el derecho del demandante, característica que tiene que determinarse no en función de un análisis constreñido al aspecto netamente procedimental diseñado en las normativas correspondientes a cada tipo de proceso, sino en función básicamente de un análisis coyuntural referido al momento de aplicación de la vía paralela. Es decir, sí se trata de una vía igualmente satisfactoria, teniendo en cuenta el tiempo que viene empleando el demandante y la instancia ante la que se encuentra su causa.
3. En el presente caso, el demandante viene litigando desde el 19 de agosto de 2014 (hace más de 4 años y 7 meses), por lo que, obviamente, no resulta igualmente satisfactorio a su pretensión que, estando en un proceso avanzado en la Justicia Constitucional, se pretenda condenarlo a iniciar un nuevo proceso en otra vía, lo cual inexorablemente implicará un mayor tiempo de litigio y de lesión de sus derechos.

S.

BLUME FORTINI



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03835-2017-PA/TC
UCAYALI
FELIPE VELA VARGAS

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

No concuerdo con los argumentos ni el fallo de la sentencia en mayoría.

A mi entender, el derecho al trabajo consagrado por el artículo 22 de la Constitución no incluye la reposición. Como señalé en el voto singular que emití en el Expediente 05057-2013-PA/TC, Precedente Huatuco Huatuco, el derecho al trabajo

debe ser entendido como la posibilidad de acceder libremente al mercado laboral o a desarrollar la actividad económica que uno quiera, dentro de los límites que la ley establece por razones de orden público. Solo esta interpretación es consistente con las libertades de contratación y trabajo consagradas en el artículo 2º, incisos 14 y 15; la libertad de empresa establecida en el artículo 59º; y, la visión dinámica del proceso económico contenida en el artículo 61º de la Constitución.

Así, cuando el artículo 27 de la Constitución de 1993 establece que “la ley otorga al trabajador protección adecuada contra el despido arbitrario”, se refiere solo a obtener una indemnización determinada por la ley.

A mi criterio, cuando la Constitución utilizó el adjetivo arbitrario, englobó tanto al despido nulo como al injustificado de los que hablaba el Decreto Legislativo 728, Ley de Fomento del Empleo, de 12 de noviembre de 1991.

Esto es así porque, según el Diccionario de la Lengua Española, arbitrario es:

Sujeto a la libre voluntad o al capricho antes que a la ley o a la razón.

Indebidamente, la Ley 26513 —promulgada cuando ya se encontraba vigente la actual Constitución— pretendió equiparar el despido que la Constitución denominó arbitrario solo a lo que la versión original del Decreto Legislativo 728 llamó injustificado.

Semejante operación normativa implicaba afirmar que el despido nulo no puede ser descrito como “sujeto a la libre voluntad o al capricho antes que a la ley o a la razón”, lo que es evidentemente inaceptable.

Más allá de su deficiente lógica, la Ley 26513 tuvo como consecuencia resucitar la reposición como medida de protección frente a un tipo de despido, entregándoles a los jueces poder para forzar la continuidad de una relación de trabajo.

Esta nueva clasificación —que se mantiene en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante Decreto Supremo 003-97-TR— es inconstitucional.

Lamentablemente, este error fue ampliado por el Tribunal Constitucional mediante los casos Sindicato Telefónica (2002) y Llanos Huasco (2003), en los que dispuso que correspondía la reposición incluso frente al despido arbitrario.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03835-2017-PA/TC
UCAYALI
FELIPE VELA VARGAS

Al tiempo que extrajo la reposición de la existencia del amparo laboral, Llanos Huasco pretendió que se distinguiera entre el despido nulo, el incausado y el fraudulento. Así, si no convencía, al menos confundiría.

A mi criterio, la proscripción constitucional de la reposición incluye, ciertamente, a los trabajadores del Estado sujetos al Decreto Legislativo 276 o a cualquier otro régimen laboral público.

La Constitución de 1993 evitó cuidadosamente utilizar el término “estabilidad laboral”, con el que tanto su predecesora de 1979 como el Decreto Legislativo 276, de 24 de marzo de 1984, se referían a la reposición.

El derecho a la reposición del régimen de la carrera administrativa no sobrevivió, pues, a la promulgación de la Constitución el 29 de diciembre de 1993. No cambia las cosas que hayan transcurrido casi veinticinco años sin que algunos se percaten de ello.

De otro lado, desde que la sentencia realiza el análisis de procedencia de la demanda en virtud del precedente Elgo Ríos (Expediente 02383-2013-PA/TC), me remito al voto singular que suscribí entonces. En él señalé que, en mi opinión, los criterios allí detallados generan un amplio margen de discrecionalidad, en perjuicio de la predictibilidad que requiere el estado de derecho.

Por tanto, considero que la demanda debe declararse **IMPROCEDENTE**, en aplicación del artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional.

S.

SARDÓN DE TABOADA