

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PLENO JURISDICCIONAL
00007-2009-PI/TC**

SENTENCIA

DEL PLENO DEL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**25% del Número Legal de Congresistas de la República (demandante) c. Poder
Ejecutivo (demandado)**

Resolución del 31 de Agosto de 2009

Asunto:

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el 25% del número legal de Congresistas de la República contra los artículos 1º, 2º, 3º, 5º, 8º, y la Primera Disposición Complementaria Transitoria del Decreto de Urgencia N.º 026-2009, que establece disposiciones complementarias para la aplicación de las Leyes N.ºs 27803 y 29059, y el Decreto de Urgencia N.º 025-2008.

Magistrados presentes:

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

EXP. N.º 00007-2009-PI/TC
LIMA
25% DEL NÚMERO LEGAL DE CONGRESISTAS
DE LA REPÚBLICA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 10 días del mes de noviembre de 2009, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Vergara Gotelli, Presidente; Mesía Ramírez, Vicepresidente; Landa Arroyo, Beaumont Callirgos, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado Vergara Gotelli que se adjunta y el voto singular del magistrado Landa Arroyo, que también se agrega

I. ASUNTO

Proceso de Inconstitucionalidad interpuesto por el 25% del número legal de Congresistas de la República contra los artículos 1º, 2º, 3º, 5º, 8º y la Primera Disposición Complementaria Transitoria del Decreto de Urgencia N.º 026-2009, que establece disposiciones complementarias para la aplicación de las Leyes N.ºs 27803 y 29059, y el Decreto de Urgencia N.º 025-2008, por vulnerar el derecho a la igualdad ante la ley, el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley, y los demás derechos inherentes a la dignidad de la persona (sic).

II. DATOS GENERALES

Tipo de proceso	: Proceso de Inconstitucionalidad
Demandante	: 25% del número legal de Congresistas de la República
Norma sometida a control	: Los artículos 1º, 2º, 3º, 5º, 8º y la Primera Disposición Complementaria Transitoria del Decreto de Urgencia N.º 026-2009, que establece

Derechos invocados	disposiciones complementarias para la aplicación de las Leyes N.ºs 27803 y 29059, y el Decreto de Urgencia N.º 025-2008. : El derecho a la igualdad ante la ley (artículo 2º, numeral 2) de la Constitución); los principios que regulan la relación laboral (artículo 26º numerales 1) y 2) de la Constitución); y los derechos inherentes a la dignidad de la persona (artículo 3º de la Constitución).
Petitorio	: Se declare la inconstitucionalidad parcial del Decreto de Urgencia N.º 026-2009, que establece disposiciones complementarias para la aplicación de las Leyes N.ºs 27803 y 29059, y el Decreto de Urgencia N.º 025-2008, en los extremos referidos a los artículos 1º, 2º, 3º, 5º, 8º y su Primera Disposición Complementaria Transitoria.

III. NORMAS SUJETAS A CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

Artículo 1º del Decreto de Urgencia N.º 026-2009, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 1º.- De la compensación económica de los ex trabajadores que a la fecha no accedieron a algún beneficio

Los ex trabajadores que a la fecha se encuentren en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente que optaron por el beneficio de reincorporación o reubicación laboral y no se presentaron al proceso de reubicación laboral o no alcanzaron una plaza presupuestada y vacante en el referido proceso, acceden a la compensación económica; la que se abonará a razón de una (1) remuneración mínima vital vigente por cada año de servicios efectivo con un tope de quince (15) años de servicios y no comprende los años no laborados.

En el caso de aquellos ex trabajadores que acudieron al Poder Judicial, para acceder al beneficio previsto en el párrafo anterior, deberán contar con la resolución judicial

firme y consentida que apruebe el desistimiento de las acciones judiciales que hubieran iniciado, de ser el caso.

El pago a que se contrae el primer párrafo, da por concluido el proceso de implementación y ejecución del beneficio de reincorporación o reubicación laboral de los ex trabajadores inscritos a la fecha en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente, de acuerdo a la Ley N° 27803, normas modificatorias y complementarias.

Artículo 2º del Decreto de Urgencia N.º 026-2009, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 2º.- De la inscripción de nuevos ex trabajadores en el Registro de Trabajadores Cesados Irregularmente

Los ex trabajadores que sean inscritos en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente a partir de la vigencia de la presente norma podrán optar alternativamente y en forma excluyente por uno de los siguientes beneficios:

- a) Reincorporación o reubicación laboral;
- b) Jubilación adelantada; o
- c) Compensación económica.

Para el caso del inciso a), la ejecución solo se podrá efectuar en plaza presupuestada vacante informada, siempre que el ex trabajador cumpla con el perfil de la misma, con los requisitos específicos establecidos por la entidad o empresa pública, pertenezca al mismo régimen laboral del cual fue cesado, además de lo establecido en el artículo 3 del presente Decreto de Urgencia.

Para el caso del inciso b), el cumplimiento de los requisitos para su percepción, edad y años de aportación, se califica al 6 de julio del 2007, fecha de publicación de la Ley N° 29059, Ley que otorga facultades a la Comisión Ejecutiva creada por Ley N° 27803 para revisar los casos de ex trabajadores que se acojan al procedimiento de revisión por no inclusión en la Resolución Suprema N° 034-2004-TR. Para acceder al beneficio de jubilación adelantada, el ex trabajador no deberá haber recibido incentivo o indemnización para efectos de la renuncia o cese irregular, respectivamente.

Para el caso del inciso c), la compensación económica se abonará de acuerdo a lo establecido en el artículo 3 del Decreto de Urgencia N° 025-2008 y el artículo 5 de la presente norma.

Artículo 3º del Decreto de Urgencia N.º 026-2009, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 3º.- De las plazas presupuestadas vacantes para la ejecución del beneficio de reincorporación laboral

La ejecución del beneficio de reincorporación o reubicación laboral establecido en el literal a) del artículo precedente se efectúa en las plazas presupuestadas vacantes que se generen solo en el presente año fiscal, las mismas que serán informadas.

Todas las entidades y empresas del Estado están obligadas a informar, bajo responsabilidad administrativa del titular del pliego y/o del director general de administración, gerente general o quien haga sus veces, el último día hábil de los meses de Abril, Julio y Octubre del 2009, las plazas vacantes y presupuestadas que se generen por fallecimiento, renuncia, cese por causa grave y jubilación, señalando la denominación de la plaza, ubicación geográfica, régimen laboral y los requisitos mínimos del perfil requerido.

Las plazas se publicarán en el portal institucional del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo a fin que los ex trabajadores puedan solicitar la ejecución del beneficio de reincorporación y reubicación laboral, conforme al proceso que al efecto se disponga mediante norma reglamentaria del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, que será el responsable de la ejecución de los beneficios.

De no efectuarse la reincorporación o reubicación laboral en el Año Fiscal 2009, los ex trabajadores inscritos solo tendrán derecho a la compensación económica establecida en el artículo 10 del Decreto de Urgencia N° 025-2008.

Artículo 5º del Decreto de Urgencia N.º 026-2009, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 5º.- De la compensación económica

Los ex trabajadores que sean inscritos en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente a partir de la entrada en vigencia del presente decreto de

urgencia y que opten por la compensación económica, percibirán este beneficio de la siguiente manera:

a) Para el caso de los ex trabajadores que no recibieron incentivos o indemnización por la renuncia, despido o cese del que fueron objeto, el beneficio es equivalente a dos (2) remuneraciones mínimas vitales por cada año de servicios efectivos debidamente acreditados; y,

b) Para el caso de los ex trabajadores que recibieron incentivos o indemnización por la renuncia, despido o cese del que fueron objeto, el beneficio es equivalente a dos (2) remuneraciones mínimas vitales por cada año de trabajo acreditado, del cual, al momento de efectuar el pago, se deducirá el monto de la compensación y/o incentivo percibido. En ningún caso el monto del incentivo neto será menor a dos remuneraciones mínimas vitales.

En ningún caso el beneficio de la compensación económica será superior al equivalente a quince (15) años de trabajo acreditado.

La remuneración mínima vital a considerar será la vigente a la fecha de publicación del presente decreto de urgencia.

Artículo 8º del Decreto de Urgencia N.º 026-2009, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 8º.- Del cierre del Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente

El cierre del Registro Nacional de Cesados Irregularmente se produce con la publicación de la lista en aplicación del presente decreto de urgencia y la presentación del Informe Final emitido por la Comisión Ejecutiva a la que se hace referencia el artículo 1 de la Ley N° 29059, cuyo plazo máximo será el 31 de marzo del 2009. Precítese que de no obtenerse un consenso en el contenido del documento señalado en el párrafo precedente, el presidente de la Comisión deberá emitir el Informe Final indicando las atingencias de los demás miembros.

El proceso de implementación y ejecución de los beneficios creados por la Ley N° 27803, sus normas modificatorias y complementarias se dará por concluido con el informe final emitido por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, cuyo

plazo máximo será el último día hábil del Año Fiscal 2009 y se publicará en el Portal Institucional del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

Primera Disposición Complementaria Transitoria del Decreto de Urgencia N.º 026-2009, cuyo texto es el siguiente:

Primera.-

La reincorporación o reubicación laboral a que se hace referencia en los artículos 2 y 3 de la presente norma no incluyen las plazas vacantes previstas en la Policía Nacional, las Fuerzas Armadas, magisterio, profesionales de la salud y las del personal de las entidades estatales que realicen labores de inspección y fiscalización conforme a facultades otorgadas por Ley.

IV. ANTECEDENTES

1. Argumentos de la demanda

Los recurrentes solicitan se declare la inconstitucionalidad parcial del Decreto de Urgencia N.º 026-2009, del 21 de febrero de 2009, en los extremos referidos a los artículos 1º, 2º, 3º, 5º, 8º, y su Primera Disposición Transitoria. Sostienen que contravienen expresamente lo prescrito por las Leyes N.ºs 27803, 28299 y 29059, del 29 de julio de 2002, 22 de julio de 2004 y 6 de julio de 2007, respectivamente, y que vulneran los derechos a la igualdad ante la ley, el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley, y los inherentes a la dignidad de la persona, de los que son titulares aquellos trabajadores cuyos nombres, conforme a la revisión hecha por la Comisión Ejecutiva creada por la Ley N.º 27803, salgan publicados en la cuarta lista de trabajadores hábiles para ser inscritos en el RNTCI.

Manifiestan que el Decreto de Urgencia N.º 026-2009 discrimina a los ex trabajadores que producto de la revisión que realice la Comisión Ejecutiva serán calificados para estar en la cuarta lista de cesados irregularmente, y por ende hábiles para ser inscrito en el RNTCI, puesto que aquellos trabajadores que estando en los primeros tres listados se acogieron y optaron por la reincorporación

o reubicación laboral, la jubilación adelantada o la compensación económica, tuvieron beneficios superiores a los que obtendrían los del cuarto listado, lo que transgrede el derecho a la igualdad ante la ley, y afecta gravemente su dignidad, si se tiene en cuenta que su exclusión de los tres primeros listados fue una arbitrariedad totalmente acreditada con su posterior inclusión en el RNTCI a través del cuarto listado.

Agregan que a pesar de no contar con una exposición de motivos, por tratarse de un Decreto de Urgencia, es evidente que los artículos 1º, 2º, 3º, 5º, 8, y la Primera Disposición Complementaria Transitoria del Decreto de Urgencia N.º 026-2009 constituyen incumplimientos de los mandatos propios del Estado Social y Democrático de Derecho, por lo que atentan contra la suprallegalidad y no representan el principio de supremacía de la Constitución, en el que reposa el fundamento de la acción de inconstitucionalidad.

2. Contestación de la demanda

El Procurador Público a cargo de los Asuntos Judiciales del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo contesta la demanda negándola y contradiciéndola en todos sus extremos, y solicita que en su oportunidad sea declarada improcedente, sosteniendo que la igualdad no es un derecho sino un principio regulado por el artículo 2.2º de la Constitución, y que el principio de igualdad no significa que se trate por igual a todos, debiendo tenerse presente que las modificatorias introducidas se sustentan en razones objetivas que las justifican.

Agrega que el punto medular de la demanda lo constituye el tema de la compensación económica, respecto del cual debe considerarse las normas de presupuesto y el correcto manejo económico financiero que debe efectuar el Estado respecto de los fondos que administra. Añade que está plenamente justificada la reducción de la compensación económica para los ex trabajadores que resultaron beneficiarios por los alcances de la Ley N.º 27803 y que hasta la emisión del decreto de urgencia decidieron no acogerse al beneficio de la compensación económica.

Aduce además que la medida adoptada en el Decreto de Urgencia N.º 026-2009 se justifica, en primer lugar, por las constantes oportunidades que tuvieron los ex trabajadores beneficiarios de la Ley N.º 27803 para acogerse al beneficio de la compensación económica y poder gozar las 2 RMV por año establecidas por ley, dentro de los plazos que el Estado otorgó; y en segundo lugar, por el contexto de austeridad en el gasto público programado para este año producto de la crisis externa, donde prevalece el bien común de la colectividad.

3. Intervención de la Defensoría del Pueblo en calidad de *amicus curiae*

Mediante resolución de este Tribunal Constitucional, su fecha 3 de septiembre de 2009, se resolvió declarar procedente la intervención de la Defensoría del Pueblo en calidad de *amicus curiae*, y que en el presente caso denuncia la inconstitucionalidad formal del Decreto de Urgencia N.º 026-2009.

V. FUNDAMENTOS

1. Sobre la inconstitucionalidad del artículo 8º del Decreto de Urgencia N.º 026-2009

1. Del petitorio de la demanda de autos fluye que una de las disposiciones cuestionadas la constituye el artículo 8º del Decreto de Urgencia N.º 026-2009, que regula el cierre del Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente.
2. Sin embargo, este artículo ha sido derogado por el artículo 3º del Decreto de Urgencia N.º 073-2009, publicado el 6 de julio 2009, que a la letra dispone “Deróguese el artículo 8º del Decreto de Urgencia N.º 026-2009 y las demás normas que se opongan a lo establecido en el presente Decreto de Urgencia”.

3. En consecuencia, el Tribunal Constitucional estima que, respecto del artículo 8º del Decreto de Urgencia N.º 026-2009 cuya inconstitucionalidad se ha demandado, carece de objeto emitir pronunciamiento por haberse producido la sustracción de la materia, correspondiendo declarar la improcedencia de la demanda en dicho extremo.

2. Cuestión previa: respecto de la denunciada inconstitucionalidad formal del Decreto de Urgencia N.º 026-2009

4. Se ha demandado la inconstitucionalidad parcial del Decreto de Urgencia N.º 026-2009, que establece disposiciones complementarias para la aplicación de las Leyes N.ºs 27803 y 29059, y el Decreto de Urgencia N.º 025-2008, en los extremos referidos a los artículos 1º, 2º, 3º, 5º, 8º y su Primera Disposición Complementaria Transitoria.
5. Previamente al análisis del contenido material de las disposiciones contenidas en la norma impugnada, el Tribunal Constitucional estima necesario pronunciarse sobre la presunta inconstitucionalidad formal denunciada por la Defensoría del Pueblo, que en el presente proceso interviene a título de *amicus curiae*.
6. Este Colegiado, a través del sentencia recaída en el Expediente N.º 0008-2003-AI/TC, y en particular, en los fundamentos 59, 60 y 61, ha dejado claramente establecido que “[...] la legitimidad de los decretos de urgencia debe ser determinada sobre la base de la evaluación de criterios endógenos y exógenos a la norma, es decir, del análisis de la materia que regula y de las circunstancias externas que justifiquen su dictado. En cuanto al primer tópico, el propio inciso 19) del artículo 118º de la Constitución establece que los decretos de urgencia deben versar sobre “materia económica y financiera”.
7. Este requisito, interpretado bajo el umbral del principio de separación de poderes, exige que dicha materia sea el contenido y no el continente de la disposición, pues en sentido estricto pocas son las cuestiones que, en última

instancia, no sean reconducibles hacia el factor económico, quedando en todo caso proscrita, por imperativo del propio parámetro de control constitucional, la materia tributaria (párrafo tercero del artículo 74° de la Constitución). Escaparía a los criterios de razonabilidad, empero, exigir que el tenor económico sea tanto el medio como el fin de la norma, pues en el común de los casos la adopción de medidas económicas no es sino la vía que auspicia la consecución de metas de otra índole, fundamentalmente sociales.

8. En ese sentido un análisis en conjunto de las disposiciones del decreto de urgencia impugnado podría conducir a la conclusión de que aquél tiene “cierto” contenido económico, en tanto regula el acceso a los beneficios que se otorgarían a los ex trabajadores que a la fecha se encuentren inscritos en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente que optaron por el beneficio de reincorporación o reubicación laboral y no se presentaron al proceso de reubicación laboral, o no alcanzaron una plaza presupuestada y vacante en el referido proceso, así como a aquellos trabajadores que se inscriban en aquel Registro a partir de la vigencia de dicho Decreto de Urgencia.
9. No obstante, el Tribunal Constitucional no puede suscribir conclusiones de esta índole, pues se impone tomar en cuenta no sólo el contenido de ese dispositivo, sino también las circunstancias fácticas y el objeto de la norma, las que deben responder a las exigencias previstas por el inciso 19) del artículo 118° de la Constitución, interpretado sistemáticamente con el inciso c) del artículo 91° del Reglamento del Congreso de la República. De dicha interpretación se desprende que el decreto de urgencia debe responder a los siguientes criterios:
 - **Excepcionalidad:** La norma debe estar orientada a revertir situaciones extraordinarias e imprevisibles, condiciones que deben ser evaluadas en atención al caso concreto y cuya existencia, desde luego, no depende de la “voluntad” de la norma misma, sino de datos fácticos previos a su promulgación y objetivamente identificables. Ello sin perjuicio de reconocer,

tal como lo hiciera el Tribunal Constitucional español, en criterio que este Colegiado sustancialmente comparte, que “en principio y con el razonable margen de discrecionalidad, es competencia de los órganos políticos determinar cuándo la situación, por consideraciones de extraordinaria y urgente necesidad, requiere el establecimiento de una norma” (STC N.º 29/1982, fundamento 3).

- **Necesidad:** Las circunstancias, además, deberán ser de naturaleza tal que el tiempo que demande la aplicación del procedimiento parlamentario para la expedición de leyes (iniciativa, debate, aprobación y sanción), pueda impedir la prevención de daños o, en su caso, que los mismos devengan en irreparables.
- **Transitoriedad:** Las medidas extraordinarias aplicadas no deben mantener vigencia por un tiempo mayor al estrictamente necesario para revertir la coyuntura adversa.
- **Generalidad:** El principio de generalidad de las leyes que, conforme se ha tenido oportunidad de precisar en el Caso Colegio de Notarios de Lima (Expedientes Acumulados N.ºs 0001-2003-AI/TC y 0003-2003-AI/TC, fundamento 6 y ss.), puede admitir excepciones, alcanza especial relevancia en el caso de los decretos de urgencia, pues tal como lo prescribe el inciso 19) del artículo 118º de la Constitución, debe ser el “interés nacional” el que justifique la aplicación de la medida concreta. Ello quiere decir que los beneficios que depare la aplicación de la medida no pueden circunscribir sus efectos en intereses determinados, sino por el contrario, deben alcanzar a toda la comunidad.
- **Conexidad:** Debe existir una reconocible vinculación inmediata entre la medida aplicada y las circunstancias extraordinarias existentes. En tal sentido este Tribunal comparte el criterio de su homólogo español cuando afirma que la facultad del Ejecutivo de expedir decretos de urgencia no le autoriza incluir en ellos “cualquier género de disposiciones: ni aquellas que, por su contenido y de manera evidente, no guarden relación alguna (...) con la situación que se trata de afrontar ni, muy especialmente aquellas que, por

su estructura misma, independientemente de su contenido, no modifican de manera instantánea la situación jurídica existente, pues de ellas difícilmente podrá predicarse la justificación de la extraordinaria y urgente necesidad” (STC N.º 29/1982, fundamento 3).

10. De manera que las medidas extraordinarias y los beneficios que su aplicación produzcan deben pues surgir del contenido mismo del decreto de urgencia y no de acciones diferidas en el tiempo, pues ello sería incongruente con una supuesta situación excepcionalmente delicada.
11. Aunque el Tribunal Constitucional no puede dejar de reconocer la especial y particular situación de enmienda que el Estado está llevando a cabo en relación a los ceses colectivos realizados en aplicación del Decreto Ley N.º 26093 y otros dispositivos que afectaron la libertad de trabajo de un número indeterminado de trabajadores, servidores y empleados públicos que laboraban para entidades del sector público o para empresas en las que el Estado tenía una participación mayoritaria; sin embargo, también tiene claro que el otorgamiento de tales beneficios, previstos en las Leyes N.ºs 27803 y 28299, no pueden modificarse a través de un decreto de urgencia, pues ello resulta inconstitucional.
12. Es por ello que, al no cumplir con los requisitos a que se ha hecho referencia en el fundamento 9, *supra*, dado que están referidos a asuntos derivados del rompimiento de relaciones laborales, y se vinculan a la regulación de beneficios de naturaleza compensatoria, este Tribunal estima que resultan inconstitucionales:
 - a) El artículo 1º, que regula la compensación económica de los ex trabajadores que a la fecha se encuentren en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente, que optaron por el beneficio de reincorporación o reubicación laboral y no se presentaron al proceso de reubicación laboral o no alcanzaron una plaza presupuestada y vacante en el referido proceso, acceden a la compensación económica.

- b) El artículo 2º, que establece la inscripción de nuevos ex trabajadores en el Registro de Trabajadores Cesados Irregularmente, estableciendo los beneficios para tal efecto.
- c) El artículo 3º, que dispone que el beneficio de reincorporación o reubicación laboral se efectúa en las plazas presupuestadas vacantes que se generen solo en el presente año fiscal, las cuales serán informadas.
- d) El artículo 5º, que establece las condiciones en que gozarán de la compensación económica los ex trabajadores que sean inscritos en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente a partir de la entrada en vigencia de la norma impugnada.
- e) La Primera Disposición Complementaria Transitoria, en tanto establece que la reincorporación o reubicación laboral no incluyen las plazas vacantes previstas para la Policía Nacional, las Fuerzas Armadas, magisterio, profesionales de la salud, y para las del personal de las entidades estatales en las que se realice labores de inspección y fiscalización conforme a facultades otorgadas por Ley.
- f) La Segunda Disposición Complementaria Transitoria, por establecer un plazo para la culminación de las labores de la Comisión Ejecutiva creada por la Ley N.º 27803.

13. El Tribunal Constitucional estima pertinente precisar que, al declararse inconstitucionales las precitadas disposiciones, los beneficios concedidos a los ex trabajadores inscritos en aplicación del Decreto de Urgencia N.º 026-2009 en el Registro de Trabajadores Cesados Irregularmente, son los mismos que se encuentran regulados en la Ley N.º 27803, su modificatoria, la Ley N.º 28299, así como en la Ley N.º 29059; ello es igualmente aplicable a los ex trabajadores que fueron beneficiados anteriormente a quienes se les debe otorgar los beneficios previstos en dichas normas. Cualquier modificación

que se haga a su otorgamiento o goce, e incluso el cambio de opción por parte del ex trabajador, lo debe ser dentro de los beneficios anteriormente previstos, siempre que ello sea posible y no se haga contraviniendo el orden constitucional.

FALLO

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

HA RESUELTO

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda, por haberse producido la sustracción de la materia, en el extremo referido al artículo 8º del Decreto de Urgencia N.º 026-2009, conforme a lo expuesto en los fundamentos 2 y 3, *supra*.
2. Declarar **FUNDADA** la demanda, y en consecuencia inconstitucional por la forma, los artículos 1º, 2º, 3º, 5º, y la Primera y Segunda Disposición Complementaria Transitoria del Decreto de Urgencia N.º 026-2009.

Publíquese y notifíquese.

SS.

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

Exp. N° 00007-2009-PI/TC
LIMA
25% DEL NUMERO LEGAL DE
CONGRESISTA DE LA REPÚBLICA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente fundamento de voto por las consideraciones siguientes:

1. Llega a este Colegiado la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el 25% del numero legal de Congresista de la República contra los artículos 1°, 2°, 3°, 5°, 8° y la Primera Disposición Complementaria Transitoria del Decreto de Urgencia N° 026-2009, que establecen disposiciones complementarias para la aplicación de las leyes Ns. 27803 y 29059, así como el Decreto de Urgencia N° 025-2008 al considerar que los cuestionados dispositivos vulneran el derecho a la igualdad ante la ley, el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley, y los demás derechos inherentes a la dignidad de la persona (sic).

Refiere que los cuestionados dispositivos vulneran, principalmente su derecho a la igualdad, puesto que se realiza diferencias en situaciones idénticas, limitando los beneficios establecidos en la Ley 27803, 29059 y el Decreto de Urgencia N° 025-2008, beneficios de los que gozaron los trabajadores de las listas anteriores de cesados irregularmente, evidenciándose así una situación discriminatoria.

2. El Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo contesta la demanda negándola y contradiciéndola en todos sus extremos, expresando, principalmente, que la igualdad, mas que un derecho es un principio regulado por el artículo 2.2 de la Carta Constitucional, y que éste no implica que se trate por igual a todos, porque debe tenerse presente que las modificatorias introducidas se sustentan en razones objetivas que la justifican.
3. A fojas 138 se presenta la Defensoría del Pueblo señalando que “*interviene ante el sistema judicial peruano en calidad de amicus curiae, a fin de aportar los elementos de su propia investigación para contribuir con la protección de derechos fundamentales, sin que tal intervención implique una interferencia en el ejercicio de la potestad jurisdiccional*” (sic), declarándose procedente su intervención (fojas 166).
4. En este punto considero oportuno decir, respecto a la institución del *amicus curiae* – regulado en el artículo 13-A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional– que dicha norma establece que el “*Pleno o las Salas pueden solicitar (...) información del los amicus curiae (amici curiarum), si fuera el caso, que permita esclarecer*

aspectos especializados que puedan surgir del estudio de los actuados.” Observamos entonces que el Tribunal puede solicitar información calificada en relación a un tema específico, si fuera el caso, que le permita resolver el conflicto presentado a su decisión en sede constitucional, en la mejor forma que llegue a satisfacer los intereses de la justicia por la dificultad o especialidad de determinada materia, solicitud de información que asemeja a la institución con una suerte de pericia. Por ello es oportuno precisar que no toda intervención o petición de una entidad u organismo ajenos al proceso, utilizando la denominación de *amicus curiae* puede ser considerada como tal y menos ser admitida en el proceso, con el carácter de obligatoria ya que su intervención está supeditada al pedido del juez que considere un tema de interés público en el que se hace necesario el requerimiento de dicha información. Por tanto esta intervención de ninguna manera hace que el auto denominado *amicus curiae* tenga que ser considerada como parte del proceso siendo, como queda dicho, un tercero ajeno a él. Si esto es así, esta persona, natural o jurídica, ha de tener una única intervención que comienza y finaliza con la entrega de la información requerida. En tal sentido creo yo que este Colegiado, en adelante, debe limitar la intervención de todo tercero no autorizado que *de motu proprio*, suele presentarse aquí. La aceptación de la solicitud de intervención debe pues limitarse para cuando el tema en discusión sea de interés público, de incidencia colectiva, o cuando la materia analizada requiera de especiales conocimientos que permitan a un ente especializado brindar su aporte generoso en obsequio a la justicia.

5. El artículo 203° de nuestra vigente Constitución señala que para demandar la denominada acción de inconstitucionalidad ante el tribunal constitucional –contralor concentrado que actúa en instancia única y a exclusividad– con el objeto de que este órgano constitucional expulse del sistema jurídico nacional normas y demás decisiones con rango de ley que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo, se requiere de la legitimidad procesal activa extraordinariamente contemplada a favor solo de las siete personas que dicha disposición constitucional precisa, estando la Defensoría del Pueblo considerada entre éstas. Empero, el presente proceso se instauró por demanda de quien ostenta la misma facultad, no correspondiéndole por tanto, a la institución en referencia, actuar con la autodenominación escogida en un proceso que ya tiene un demandante, sin que este Colegiado haya determinado su auxilio, por lo menor hasta este momento. No está demás recordar que el “*amicus curiae*” tuvo su origen como institución procesal recursal extraordinaria, por la imposibilidad de trabajadores afectados por las medidas abusivas de un gobierno dictatorial que no permitió a éstos recurrir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dejando en justicia al Tribunal Internacional aceptar el requerimiento de terceros. No es este pues el caso del Perú en que viviendo en un estado de derecho, democrático y constitucional, y en un proceso aún en trámite interno se acepte la participación de quien simplemente

pretende ofrecer lo mismo de lo que tiene ya ofrecido el demandante. Es cierto también que el proceso constitucional argentino actualmente considera a esta institución como una suerte de peritaje, ajeno y opuesto como tal al interés que esgrimen las partes, pero que ha de actuar sólo cuando el juez así lo requiere, como instructor en temática especializada, caso que no es el presente.

6. En el presente caso la demanda de inconstitucionalidad tiene por objeto que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 1°, 2°, 3°, 5°, 8° y la Primera Disposición Complementaria Transitoria del Decreto de Urgencia N° 026-2009, que establece disposiciones complementarias para aplicación de las leyes Ns. 27803 y 29059, y el Decreto de Urgencia N° 025-2008, puesto que ello vulnera, principalmente, el derecho a la igualdad. Refieren que el cuestionado decreto de urgencia ha realizado un acto discriminatorio, puesto que recorta los beneficios establecidos anteriormente, beneficiando ello solo a los trabajadores cesados irregularmente de las listas anteriores, existiendo una situación de discriminación respecto a los trabajadores de la cuarta lista.
7. La Constitución Política del Perú en su artículo 2°, inciso 2) señala que toda persona tiene derecho “*A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.*” Asimismo este Colegiado ha señalado que el “principio de igualdad en el Estado constitucional exige del legislador una vinculación negativa o abstencionista y otra positiva o interventora. La vinculación negativa está referida a la ya consolidada jurisprudencia de este Colegiado respecto de la exigencia de “tratar igual a los que son iguales” y “distinto a los que son distintos”, de forma tal que la ley, como regla general, tenga una vocación necesaria por la generalidad y la abstracción, quedando proscrita la posibilidad de que el Estado, a través del legislador, pueda ser generador de factores discriminatorios de cualquier índole. Sin embargo, enfocar la interpretación del derecho a la igualdad desde una faz estrictamente liberal, supondría reducir la protección constitucional del principio de igualdad a un contenido meramente formal, razón por la cual es deber de este Colegiado, de los poderes públicos y de la colectividad en general, dotar de sustancia al principio de igualdad reconocido en la Constitución. En tal sentido, debe reconocerse también una vinculación positiva del legislador a los derechos fundamentales, de forma tal que la ley esté llamada a revertir las condiciones de desigualdad o, lo que es lo mismo, a reponer las condiciones de igualdad de las que la realidad social pudiera estarse desvinculando, en desmedro de las aspiraciones constitucionales.” (Exp. N° 0001-2003-AI/TC).
8. En el caso de autos los artículos cuestionados del Decreto de Urgencia cuya constitucionalidad se cuestiona señalan:

Artículo 1.- De la compensación económica de los ex trabajadores que a la fecha no accedieron a algún beneficio

Los ex trabajadores que a la fecha se encuentren en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente que optaron por el beneficio de reincorporación o reubicación laboral y no se presentaron al proceso de reubicación laboral o no alcanzaron una plaza presupuestada y vacante en el referido proceso, acceden a la compensación económica; la que se abonará a razón de una (1) remuneración mínima vital vigente por cada año de servicios efectivo con un tope de quince (15) años de servicios y no comprende los años no laborados.

En el caso de aquellos ex trabajadores que acudieron al Poder Judicial, para acceder al beneficio previsto en el párrafo anterior, deberán contar con la resolución judicial firme y consentida que apruebe el desistimiento de las acciones judiciales que hubieran iniciado, de ser el caso.

El pago a que se contrae el primer párrafo, da por concluido el proceso de implementación y ejecución del beneficio de reincorporación o reubicación laboral de los ex trabajadores inscritos a la fecha en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente, de acuerdo a la Ley N° 27803, normas modificatorias y complementarias.

Artículo 2.- De la inscripción de nuevos ex trabajadores en el Registro de Trabajadores Cesados Irregularmente.

Los ex trabajadores que sean inscritos en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente a partir de la vigencia de la presente norma podrán optar alternativamente y en forma excluyente por uno de los siguientes beneficios:

- a) Reincorporación o reubicación laboral;
- b) Jubilación adelantada; o
- c) Compensación económica.

Para el caso del inciso a), la ejecución solo se podrá efectuar en plaza presupuestada vacante informada, siempre que el ex trabajador cumpla con el perfil de la misma, con los requisitos específicos establecidos por la entidad o empresa pública, pertenezca al mismo régimen laboral del cual fue cesado, además de lo establecido en el artículo 3 del presente Decreto de Urgencia.

Para el caso del inciso b), el cumplimiento de los requisitos para su percepción, edad y años de aportación, se califica al 6 de julio del 2007, fecha de

publicación de la Ley N° 29059, Ley que otorga facultades a la Comisión Ejecutiva creada por Ley N° 27803 para revisar los casos de ex trabajadores que se acojan al procedimiento de revisión por no inclusión en la Resolución Suprema N° 034-2004-TR. Para acceder al beneficio de jubilación adelantada, el ex trabajador no deberá haber recibido incentivo o indemnización para efectos de la renuncia o cese irregular, respectivamente.

Para el caso del inciso c), la compensación económica se abonará de acuerdo a lo establecido en el artículo 3 del Decreto de Urgencia N° 025-2008 y el artículo 5 de la presente norma.

Artículo 3.- De las plazas presupuestadas vacantes para la ejecución del beneficio de reincorporación laboral

La ejecución del beneficio de reincorporación o reubicación laboral establecido en el literal a) del artículo precedente se efectúa en las plazas presupuestadas vacantes que se generen solo en el presente año fiscal, las mismas que serán informadas.

Todas las entidades y empresas del Estado están obligadas a informar, bajo responsabilidad administrativa del titular del pliego y/o del director general de administración, gerente general o quien haga sus veces, el último día hábil de los meses de Abril, Julio y Octubre del 2009, las plazas vacantes y presupuestadas que se generen por fallecimiento, renuncia, cese por causa grave y jubilación, señalando la denominación de la plaza, ubicación geográfica, régimen laboral y los requisitos mínimos del perfil requerido.

Las plazas se publicarán en el portal institucional del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo a fin que los ex trabajadores puedan solicitar la ejecución del beneficio de reincorporación y reubicación laboral, conforme al proceso que al efecto se disponga mediante norma reglamentaria del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, que será el responsable de la ejecución de los beneficios.

De no efectuarse la reincorporación o reubicación laboral en el Año Fiscal 2009, los ex trabajadores inscritos solo tendrán derecho a la compensación económica establecida en el artículo 10 del Decreto de Urgencia N° 025-2008.

Artículo 5.- De la compensación económica

Los ex trabajadores que sean inscritos en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente a partir de la entrada en vigencia del presente decreto de

urgencia y que opten por la compensación económica, percibirán este beneficio de la siguiente manera:

a) Para el caso de los ex trabajadores que no recibieron incentivos o indemnización por la renuncia, despido o cese del que fueron objeto, el beneficio es equivalente a dos (2) remuneraciones mínimas vitales por cada año de servicios efectivos debidamente acreditados; y,

b) Para el caso de los ex trabajadores que recibieron incentivos o indemnización por la renuncia, despido o cese del que fueron objeto, el beneficio es equivalente a dos (2) remuneraciones mínimas vitales por cada año de trabajo acreditado, del cual, al momento de efectuar el pago, se deducirá el monto de la compensación y/o incentivo percibido. En ningún caso el monto del incentivo neto será menor a dos remuneraciones mínimas vitales.

En ningún caso el beneficio de la compensación económica será superior al equivalente a quince (15) años de trabajo acreditado.

La remuneración mínima vital a considerar será la vigente a la fecha de publicación del presente decreto de urgencia.

9. Se observa del análisis de la norma, que en situaciones sustancialmente idénticas, la norma cuestionada ha realizado una diferenciación que afecta los derechos de los trabajadores sólo de la cuarta lista, puesto que existiendo igualdad de condiciones y de situación se le impide, esencialmente, la reincorporación a los trabajadores de la cuarta lista, lo que constituye un acto discriminatorio que coloca en una situación disminuida a los integrantes de la referida lista, sin que para ello exista una causa válida de justificación. En tal sentido la diferenciación realizada por la norma sin que exista una justificación objetiva y razonable, constituye un acto ilegítimo que afecta el principio-derecho de igualdad, por lo que la demanda de inconstitucionalidad debe ser estimada.
10. Cabe señalar finalmente, respecto a lo expresado en la sentencia en mayoría, que no concuerdo con la argumentación esbozada en cuanto considera que el decreto cuestionado ha sido emitido sin cumplir con los criterios de excepcionalidad, necesidad, transitoriedad, generalidad y conexidad, para concluir por declarar la inconstitucionalidad del citado dispositivo por la forma. Al respecto considero que si un Decreto de Urgencia no cumplió con las exigencias necesarias para su expedición, la declaratoria de inconstitucionalidad alcanza entonces a todo el decreto y no sólo a algunos de sus artículos. En este punto debemos tenerse

presente que la demanda de inconstitucionalidad está dirigida a algunos artículos del citado decreto excepcional, por lo que equivocado sería afirmar la inconstitucionalidad por la forma que acarrearía que toda la norma sea expulsada del sistema jurídico nacional, lo que constituiría a mi entender un pronunciamiento errado por parte de este Colegiado. Es por tal sentido que considero que sólo debe declararse la inconstitucionalidad de los artículos 1°, 2°, 3°, 5° y la Primera Disposición Complementaria Transitoria del Decreto de Urgencia N° 026-2009, ya que, conforme lo indica el Magistrado Cesar Landa Arroyo en su voto, se afectaría de manera más gravosa el principio-derecho a la igualdad.

11. Respecto al artículo 8° del referido decreto concuerdo con la ponencia en mayoría ya que al haber sido derogada se ha producido la sustracción de la materia.
12. En tal sentido debe darse a los trabajadores de la cuarta lista el mismo tratamiento legal que se dio a los trabajadores cesados irregularmente en las listas anteriores.

En consecuencia mi voto es porque se declare la inconstitucionalidad de los artículos 1°, 2°, 3°, 5°, y la Primera Disposición Complementaria Transitoria del Decreto de Urgencia N° 026-2009, debiendo en consecuencia expulsarse del ordenamiento jurídico dichos artículos quedando subsistente las demás disposiciones.

SS.

VERGARA GOTELLI

EXP. 00007-2009-PI/TC
LIMA
32 CONGRESISTAS DE LA REPÚBLICA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO LANDA ARROYO

Con el debido respeto por la opinión de mis colegas magistrados y al no estar de acuerdo con los argumentos y el fallo de la presente sentencia, considero necesario fijar mi posición sobre la base de los argumentos que a continuación expongo:

1. Debo empezar precisando que 32 Congresistas de la República interponen una demanda que tiene por objeto que se declare en parte la inconstitucionalidad del Decreto de Urgencia N.º 026-2009, el mismo que establece “disposiciones complementarias” para la aplicación de las Leyes N.º 27803 y N.º 29059 así como para el Decreto de Urgencia N.º 025-2008. Específicamente se cuestionan sus artículos 1º, 2º 3º, 5º y 8º, así como su Primera Disposición Complementaria Transitoria. Los demandantes consideran que el Decreto impugnado vulnera el derecho a la igualdad, el carácter irrenunciable de los derechos fundamentales, así como el principio de dignidad y los tratados internacionales.
2. En la sentencia se advierte que el Decreto de Urgencia impugnado adolece de un vicio formal de inconstitucionalidad, puesto que no cumple con los presupuestos de excepcionalidad, necesidad, transitoriedad, generalidad y conexidad. En consecuencia, se declara, por un lado, la improcedencia de la demanda con respecto al artículo 8º del Decreto, por cuanto éste ha sido derogado; y, por otro lado, se declara fundada la demanda; e inconstitucionales los artículos 1º, 2º 3º, 5º y su Primera Disposición Complementaria Transitoria.
3. A este respecto debo hacer una primera precisión. Si en la sentencia de la mayoría se concluye por la inconstitucionalidad del Decreto cuestionado al estar inmerso en un vicio de incompatibilidad formal, es obvio (al no haberse realizado ninguna precisión en contrario) que esa inconstitucionalidad formal alcanza al Decreto en su integridad y no sólo a las disposiciones que se mencionan en el fallo de la sentencia. Y es que, cuando en la doctrina se admite perfectamente la figura de los vicios de inconstitucionalidad formal parcial, en la sentencia de la mayoría no se precisa que estemos ante este supuesto; con lo cual, en realidad, el Decreto de Urgencia N.º 026-2009 es declarado inconstitucional en su totalidad.
4. Las consecuencias que se derivan de un fallo de esta naturaleza no son irrelevantes. Y ello porque el proceso de inconstitucionalidad es tanto un proceso objetivo, como

también es uno que tiene dimensión subjetiva (derechos fundamentales), que en el presente caso se manifiesta de manera clara. No con respecto a los demandantes como es evidente, sino más bien en relación con los trabajadores de la cuarta lista arbitrariamente cesados. Así, por ejemplo, en los términos de la sentencia de la mayoría, la inconstitucionalidad del Decreto de Urgencia N.º 026-2009 acarrea la anulación del artículo 4º, que establece una exoneración de las limitaciones establecidas por el artículo 8º.1 de la Ley 29289, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2009.

5. Si tomamos en consideración las limitaciones previstas en el artículo que 8º.1 de la Ley 29289, las posibilidades reales de reincorporación o reubicación laboral de los trabajadores de la cuarta lista cesados irregularmente se verían seriamente reducidas a raíz de lo que prevé dicho artículo, tal como se puede apreciar de su tenor:

“Artículo 8.- Medidas en materia de personal

8.1 Queda prohibido el ingreso de personal por servicios personales y el nombramiento, salvo en los siguientes supuestos:

a) La contratación para el reemplazo por cese del personal o para suplencia temporal de los servidores del Sector Público, siempre y cuando se cuente con la plaza. En el caso de los reemplazos por cese del personal, éste comprende al cese que se hubiese producido desde el Año Fiscal 2008, asimismo, se debe tomar en cuenta que el ingreso a la administración pública se efectúa, necesariamente, por concurso público de méritos. En el caso de suplencia de personal, una vez finalizada la labor para la cual fue contratada la persona, los contratos respectivos quedan resueltos automáticamente. (...)”.

6. La inconstitucionalidad del Decreto de Urgencia N.º 026-2009 arrastra también la de su artículo 6º, que prevé, precisamente, la constitución de un fondo intangible a favor de los trabajadores cesados irregularmente:

“[a]utorícese al Ministerio de Economía y Finanzas a través de la Dirección Nacional del Tesoro Público a constituir un depósito intangible por la suma de CIENTO CINCUENTA Y SEIS MILLONES Y 00/100 NUEVOS SOLES (S/. 156 000 000,00), con cargo a los recursos no utilizados generados como consecuencia de la aplicación del numeral 1.1 del artículo 1 del Decreto de Urgencia N° 016-2009 destinado a financiar el pago de la compensación económica que les corresponda a los ex trabajadores cesados irregularmente en aplicación del Decreto de Urgencia N° 025-2008 y la presente norma. Para ello, el Ministerio de Economía y Finanzas queda autorizado a incorporar mediante decretos supremos en el presupuesto institucional del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, los recursos necesarios para el pago dicha compensación económica, previo requerimiento de este último Ministerio. Los recursos del depósito a que se hace referencia en el presente artículo que no sean utilizados se revertirán en forma automática al Tesoro Público el último día hábil del Año Fiscal 2009” (énfasis agregado).

7. Estos dos ejemplos (sólo por mencionar algunos) demuestran que la inconstitucionalidad del Decreto de Urgencia impugnado en los términos que se argumenta y se concluye en el fallo de la sentencia de la mayoría, coloca en una situación más desventajosa a los trabajadores de la cuarta lista cesados irregularmente, situación que sería distinta si se

hubiera realizado una sentencia interpretativa de fondo e inclusive con respecto al vicio formal advertido, en el sentido de precisar que el incumplimiento de los presupuestos de excepcionalidad, necesidad, transitoriedad, generalidad y conexidad sólo alcanza a los artículos específicos declarados inconstitucionales, mas no a los demás artículos del Decreto de Urgencia que prevén mecanismos constitucionales favorables a los trabajadores de la cuarta lista cesados irregularmente.

8. Una segunda precisión va en el sentido que es verdad que teóricamente la existencia de un vicio de inconstitucionalidad formal no es menos relevante que la de un vicio de inconstitucionalidad sustantivo. Pero es igualmente cierto que el Tribunal Constitucional (o mejor, la mayoría) no debió circunscribirse a un análisis puramente formal del Decreto de Urgencia impugnado sino también debió ingresar al análisis de fondo de dicho Decreto desde el canon material de la Constitución. Ello hubiera permitido advertir no sólo que si bien el Decreto de Urgencia N.º 026-2009 lleva como *nomen iuris* el de “establecer disposiciones complementarias para la aplicación de las leyes N.º 27803 y N.º 29059, y el Decreto de Urgencia N.º 025-2008”, también dicho Decreto comporta, en realidad, una sustitución peyorativa para los trabajadores de la cuarta lista cesados irregularmente, respecto a aquellas disposiciones jurídicas recogidas en la Ley N.º 27803 (así como su modificatoria, Ley N.º 28299) y en la Ley N.º 29059.
9. Ello es relevante porque debe recordarse que el último párrafo del artículo 83º del Código Procesal Constitucional establece que “[p]or la declaración de (...) inconstitucionalidad de una norma no recobran vigencia las disposiciones legales que ella hubiera derogado”. Y aun cuando en el presente caso aparentemente no estamos ante un supuesto de “derogación”, lo cierto es que materialmente sí se ha producido una derogación de las normas reguladas por la Ley N.º 27803 (y su modificatoria, Ley N.º 28299) y la Ley N.º 29059, como consecuencia de la entrada en vigencia del Decreto de Urgencia N.º 026-2009, para los trabajadores de la cuarta lista.
10. Con ello la sentencia de la mayoría, en los términos que argumenta y decide, suprime el régimen legal aplicable para los trabajadores de la cuarta lista con derechos disminuidos que los pone en una situación más perjudicial si se les compara con los trabajadores comprendidos en las tres primeras listas. Así, la expulsión del ordenamiento jurídico del Decreto de Urgencia cuestionado conlleva una violación del principio de igualdad ante la ley. De ahí que sea necesario afirmar que los criterios que deberían observarse, a fin de garantizar el derecho a la igualdad de los trabajadores de la cuarta lista, son los mismos que se aplicaron a los trabajadores de las tres primeras listas.
11. Ello es así, por dos razones: una, porque a supuestos de hecho iguales las consecuencias jurídicas deben ser iguales, de lo contrario se estaría violando el principio-derecho de la

igualdad ante la ley (artículo 2º, inciso 2 de la Constitución); más aún, no podría señalarse que el Decreto de Urgencia N.º 026-2009 es una norma legal especial dictada en atención a la naturaleza de las cosas y no por la diferencia de las personas, por cuanto la diferenciación que hace dicho Decreto en relación a las normas legales anteriores, en un test de intensidad estricto, a todas luces no resulta objetiva ni razonable, en relación con el tratamiento que la Ley N.º 27803 (y su modificatoria, Ley N.º 28299) y la Ley N.º 29059, han dado a los trabajadores comprendidos en las tres primeras listas.

12. Dos, porque por un *principio de prevención*, debe también evitarse que la declaratoria de inconstitucionalidad de una ley ponga en una posición jurídica significativamente peor a los trabajadores de la cuarta lista cesados arbitrariamente y no comprendidos en las primeras listas, que son los discriminados por el Decreto de Urgencia incoado. En efecto, de la declaratoria de mera inconstitucionalidad del Decreto de Urgencia N.º 026-2009 y de su expulsión del ordenamiento jurídico, no se sigue que sea aplicable para los trabajadores de la cuarta lista la Ley N.º 27803 (así como su modificatoria, Ley N.º 28299) y la Ley N.º 29059, de conformidad con lo dispuesto por el 83º del CPC.
13. De ahí que un pronunciamiento sobre el fondo del petitorio le hubiera permitido a este Colegiado, recurriendo a los principios propios de la interpretación constitucional (principalmente el de la interpretación de la ley conforme con la Constitución), dictar, dentro de las diversas posibilidades existentes, una sentencia interpretativa que garantice el derecho a la igualdad de los trabajadores (artículo 2º, inciso 2 de la Constitución) de la cuarta lista cesados arbitrariamente.

Por estos argumentos, mi voto es porque se declare **FUNDADA** en parte la demanda de inconstitucionalidad, con las siguientes precisiones interpretativas:

- a) Debe interpretarse que el vicio de inconstitucionalidad formal sólo alcanza a las disposiciones impugnadas, quedando subsistentes las demás disposiciones del Decreto de Urgencia 026-2009.
- b) Debe interpretarse que los criterios jurídicos aplicables a los trabajadores cesados arbitrariamente de la cuarta lista, deben ser los mismos que se aplicaron a los de las tres primeras listas, tal como dispone el artículo 2º, inciso 2 de la Constitución

Sr.

LANDA ARROYO