



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00017-2021-PA/TC  
ICA  
SINDICATO REGIONAL  
MAGISTERIAL ICA (SIRMAC ICA)  
Representado por JULIO REZA  
HUAROC: ABOGADO

### RAZÓN DE RELATORÍA

Con fecha 18 de febrero de 2022, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Sardón de Taboada y Ledesma Narváez y con la participación del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera, llamado para dirimir la discordia suscitada por el voto singular del magistrado Ferrero Costa, ha dictado el auto en el Expediente 00017-2021-PA/TC, por el que resuelve:

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

Se deja constancia de que la magistrada Ledesma Narváez ha emitido voto y que los magistrados Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera han emitido fundamentos de voto, los cuales se agregan.

La secretaria de la Sala Segunda hace constar fehacientemente que la presente razón encabeza el auto y los votos antes referidos que los magistrados intervinientes firman digitalmente al pie de ella en señal de conformidad.

SS.

**FERRERO COSTA**  
**SARDÓN DE TABOADA**  
**LEDESMA NARVÁEZ**  
**ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA**

Rubí Alcántara Torres  
Secretaria de la Sala Segunda



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00017-2021-PA/TC  
ICA  
SINDICATO REGIONAL  
MAGISTERIAL ICA (SIRMAC ICA)  
Representado por JULIO REZA  
HUAROC: ABOGADO

## AUTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 18 de febrero de 2022

### VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por el Sindicato Regional Magisterial Ica (SIRMAC ICA), representado por su secretaria general doña Vicenta Albina Angulo Rejas, contra la resolución de fojas 149, de fecha 14 de octubre de 2020, expedida por la Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia de Ica, que declaró fundada en parte la demanda de autos; y

### ATENDIENDO A QUE

#### I. Cuestión previa

1. Cabe precisar, antes de examinar la pretensión de este caso, que actualmente se viene aplicando un Nuevo Código Procesal Constitucional, que contiene vicios formales por contravenir la Constitución y el Reglamento del Congreso.
2. Uno de los principales vicios es el siguiente: la Junta de Portavoces del Congreso de la República estaba prohibida de exonerar del trámite de envío a comisión a las observaciones que hizo el Presidente de la República a la autógrafa del Nuevo Código Procesal Constitucional. Por tratarse de una ley orgánica (pues el Código Procesal Constitucional es una ley orgánica) tales observaciones debieron recibir obligatoriamente un dictamen de la comisión respectiva.
3. Se ha alegado, para salvar de la inconstitucionalidad al Nuevo Código, que conforme al último párrafo del artículo 79 del Reglamento del Congreso, el trámite de una autógrafa de ley observada por el Presidente de la República debe pasar a comisión “sólo si fue exonerada inicialmente de dicho trámite”, de modo que en el caso del Nuevo Código Procesal Constitucional, al haber pasado ya por una comisión dictaminadora [antes de su primera votación], podía exonerarse a la autógrafa observada de dicho código. Este argumento es incorrecto pues dicho párrafo es aplicable sólo cuando se trata de leyes que no son leyes orgánicas o de reforma constitucional, entre otras. El Código Procesal Constitucional es una ley orgánica y no correspondía la exoneración del trámite a comisión de las observaciones del Presidente de la República. Tales observaciones se tramitaban como cualquier proposición de ley.
4. Pese a la manifiesta inconstitucionalidad del Nuevo Código Procesal Constitucional y atendiendo a que una sentencia del Tribunal Constitucional,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00017-2021-PA/TC  
ICA  
SINDICATO REGIONAL  
MAGISTERIAL ICA (SIRMAC ICA)  
Representado por JULIO REZA  
HUAROC: ABOGADO

en un proceso de inconstitucionalidad (y analizando sólo vicios formales), la ha declarado constitucional [Expedientes 00025-2021-PI/TC y 00028-2021-PI/TC], al no lograr 5 votos conformes por la inconstitucionalidad, se debe proceder a aplicarlo en el caso de autos.

## II. Análisis del caso concreto

5. Con fecha 26 de setiembre de 2016, el sindicato recurrente interpone demanda de amparo contra el Gobierno regional de Ica. Solicita que se ordene a la parte emplazada la conformación de la mesa de negociación colectiva entre el Sindicato Regional Magisterial Ica y el Gobierno regional de Ica. Asimismo, solicita el pago de los costos del proceso. Alega la violación de sus derechos a la negociación colectiva y de petición (f. 46).

La parte demandante sostiene que mediante el Expediente 000705, con fecha 29 de enero de 2016, presentó a la entidad demandada su pliego de reclamos, en el que se plantearon temas inherentes al reclamo del magisterio iqueño; sin embargo, hasta la fecha no han obtenido respuesta alguna y tampoco se les ha comunicado la conformación de la mesa de negociación colectiva, no obstante que, conforme a la Resolución Ministerial 156-2016-TR, el trámite de la negociación colectiva contemplada en la Ley 30057, Ley del Servicio Civil, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo 040-2014-PCM, se inicia con la presentación del pliego de reclamos ante el jefe de la Oficina de Recursos Humanos de la respectiva entidad, el cual deberá contener un proyecto de negociación colectiva.

Manifiesta que presentaron diversos escritos, mediante los cuales solicitaron a la emplazada que se priorice el pago de los docentes de la región Ica por la bonificación por preparación de clases, por haber cumplido 20, 25 y 30 años de servicios, por subsidio de luto y gastos de sepelio (Expediente 01078, del 16 de febrero de 2016); reiteraron el pedido de conformación de mesa negociadora sobre el pliego de reclamos en materia de pago y ejecución de sentencias judiciales (Expediente 04027, del 4 de julio de 2016); insistieron en su pedido de negociación colectiva (Expediente 04674, del 6 de julio de 2016) y pidieron el cumplimiento del “Decreto Supremo 114-2016” (sic), a fin de que se priorice el pago a los docentes de la bonificación por preparación de clases con sentencia judicial con calidad de cosa juzgada (Expediente 05159, de 22 de julio de 2016), entre otras peticiones; sin embargo, no han recibido respuesta a sus solicitudes.

6. El Tercer Juzgado Civil de Ica, por Resolución 1, de fecha 12 de octubre de 2016, declaró improcedente la demanda de amparo, en aplicación del artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional, por estimar que existe una vía idónea



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00017-2021-PA/TC  
ICA  
SINDICATO REGIONAL  
MAGISTERIAL ICA (SIRMAC ICA)  
Representado por JULIO REZA  
HUAROC: ABOGADO

alternativa e igualmente satisfactoria como el proceso de amparo, en la cual es factible emitir un pronunciamiento de fondo con respecto a la pretensión de la parte demandante (f. 44).

7. La Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, mediante Resolución 4, de fecha 21 de febrero de 2017, confirmó la resolución del *a quo* con similar argumento (f. 59). Con fecha 16 de marzo de 2017, el Sindicato demandante interpuso recurso de agravio constitucional (f. 64), el cual fue concedido mediante la Resolución 5, de 23 de marzo de 2017 (f. 72). Este Tribunal Constitucional, mediante auto de fecha 21 de marzo de 2019, emitido en el Expediente 01515-2017-PA/TC, declaró nulos los actuados desde fojas 44 y ordenó que se admita a trámite la demanda, por considerar que los resultados de un convenio colectivo pueden repercutir no solo en el sindicato demandante, sino sobre todos los trabajadores afiliados, por lo que la controversia debía ser conocida en sede constitucional (f. 77).
8. Admitida a trámite la demanda, mediante Resolución 7, emitida por el Tercer Juzgado Civil de Ica con fecha 11 de julio de 2019 (f. 105), esta es contestada por el procurador público del Gobierno regional de Ica (f. 111), quien afirma que, de acuerdo a los fundamentos esgrimidos por el Tribunal Constitucional en la sentencia emitida en el Expediente 02566-2012-PA/TC, el derecho a la negociación colectiva está limitado por la legislación nacional, la cual encuentra sustento en el principio de legalidad presupuestaria y en la prohibición de la ley respecto de temas remunerativos. Por ende, la negativa a la conformación de una negociación colectiva no es arbitraria, pues obedece a restricciones propias de la legislación. Además, considera que a dicha fecha la conformación de una negociación colectiva para el año fiscal 2016 resulta manifiestamente imposible jurídicamente, debido a que los pliegos presupuestarios son elaborados, analizados, confrontados y ejecutados dentro del siguiente año fiscal.
9. El *a quo*, mediante Resolución 9, de fecha 10 de enero de 2020, declaró fundada en parte la demanda, por haberse acreditado la vulneración del derecho de petición, y ordenó al Gobierno regional de Ica emitir una respuesta debidamente motivada y por escrito a la solicitud de la conformación de una mesa de negociación colectiva formulada por el sindicato demandante, dado que el demandado tiene la obligación de dar una respuesta que implique la realización de todos los estudios necesarios para evaluar de forma técnica el contenido de la petición y así expresar un pronunciamiento con los motivos por los que se acuerda acceder o no a lo peticionado; e infundada la demanda en el extremo relativo a que se ordene la conformación de una mesa de negociación colectiva entre el Sindicato Regional Magisterial Ica y el Gobierno regional de Ica, porque no corresponde al juzgado ordenar ni obligar a la conformación de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00017-2021-PA/TC  
ICA  
SINDICATO REGIONAL  
MAGISTERIAL ICA (SIRMAC ICA)  
Representado por JULIO REZA  
HUAROC: ABOGADO

dicha mesa de negociación, dado que ello está dentro de la autonomía de la entidad emplazada, y que lo único que compete al juzgado es esclarecer que el derecho constitucional de los demandantes para solicitar una negociación colectiva es legítimo, toda vez que la demandada no puede omitir dar una respuesta expresa a lo solicitado, cualquiera que esta sea, ni tampoco compete al juzgado analizar ni emitir pronunciamiento sobre la configuración legal que presente la Ley 30057 del Servicio Civil ni de ninguno de los regímenes públicos respecto a la negociación colectiva, pues precisamente dicho tema debe ser parte de la respuesta de la demandada con relación a la solicitud de inicio del proceso de negociación colectiva (f. 120).

10. La Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia de Ica, mediante Resolución 13, de fecha 14 de octubre de 2020, confirma la apelada por similares argumentos, Precisa que las condiciones han variado con la dación del Decreto de Urgencia 014-2020, que en su artículo 5 contiene el nuevo procedimiento a seguir y en su tercera disposición complementaria y final asegura el cumplimiento del procedimiento y de los plazos, por lo que nada impide que el sindicato demandante reformule el pliego de reclamos conforme a las nuevas exigencias y necesidades de los sindicalizados, pero de acuerdo a sus atribuciones teniendo en cuenta la legitimidad en razón de que se trata de un sindicato regional (f. 149).
11. La parte demandante interpone recurso de agravio constitucional contra la sentencia de vista, en el extremo que declara infundada la demanda. Solicita que se revoque dicho extremo y que se ordene al Gobierno regional de Ica conformar la mesa de negociación colectiva con el Sindicato Regional Magisterial Ica (f. 162).
12. Teniendo en consideración que la demanda ha sido declarada fundada en parte, este Tribunal Constitucional emitirá pronunciamiento solo con relación al extremo de la demanda materia del recurso de agravio constitucional; es decir, respecto a la pretensión vinculada a que se ordene al Gobierno regional de Ica la conformación de la mesa de negociación colectiva con el Sindicato Regional Magisterial Ica.
13. A fojas 3 obra el Oficio 002-2016-SIRMAG-ICA, de fecha 29 de enero de 2016, mediante el cual el sindicato recurrente presenta al Gobernador regional de Ica el Pliego de Reclamos Renovable correspondiente al año 2016. Dicho pliego de reclamos conforme se advierte contiene condiciones en materia económica, profesional, social, educativa y sindical (ff. 5-12).
14. Con relación al derecho a la negociación colectiva de los trabajadores del sector estatal, es preciso señalar que, hasta antes de la Ley 30057, Ley del Servicio



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00017-2021-PA/TC  
ICA  
SINDICATO REGIONAL  
MAGISTERIAL ICA (SIRMAC ICA)  
Representado por JULIO REZA  
HUAROC: ABOGADO

Civil, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 4 de julio de 2013, el derecho a la negociación colectiva de los servidores públicos no contaba con una regulación específica. Sin embargo, dicha norma prohibía los incrementos remunerativos y la aprobación de beneficios económicos de los servidores públicos a través de negociaciones colectivas, lo que fue objeto de pronunciamiento de este Tribunal Constitucional mediante la sentencia recaída en los Expedientes 00025-2013-PI/TC; 00003-2014-PI/TC; 00008-2014-PI/TC; 00017-2014-PI/TC, en la que se declaró la inconstitucionalidad de diversos artículos de la aludida Ley y de su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo 040-2014-PCM, en los extremos en que se prohibía la negociación de condiciones económicas, pues a los trabajadores del sector público les asiste el derecho de negociar colectivamente sus remuneraciones y beneficios de índole económica; y reiteró la exhortación al Congreso de la República para que apruebe la regulación de la negociación colectiva a partir de la primera legislatura ordinaria del periodo 2016-2017 y por el plazo que no podía exceder de un año, período dentro del cual se decretó la *vacatio sententiae* de la declaración de inconstitucionalidad de dichos artículos.

15. Los cuestionados artículos de la Ley 30057, referidos a la negociación colectiva de los servidores públicos, estuvieron vigentes hasta el 23 de enero de 2020, fecha en que el Poder Ejecutivo, bajo los parámetros establecidos por este Tribunal en la sentencia citada en el considerando 10 *supra*, publicó el Decreto de Urgencia 014-2020, que regulaba disposiciones generales necesarias para la negociación colectiva en el sector público, y habilitó por primera vez a los servidores estatales a negociar condiciones económicas. Esta norma estuvo vigente desde el 24 de enero de 2020 hasta el 23 de enero de 2021, fecha en que se publicó la Ley 31114, que dispuso su derogatoria, por considerar, entre otros argumentos, que la potestad de la referida regulación correspondía al Congreso de la República y no al Poder Ejecutivo.
16. Finalmente, mediante la Ley 31188, Ley de Negociación Colectiva en el Sector Estatal, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 2 de mayo de 2021, vigente desde el día siguiente, se volvió a regular el ejercicio del derecho a la negociación colectiva de las organizaciones sindicales de los servidores del Estado, incluido el derecho a negociar condiciones de naturaleza económica.
17. Durante el período comprendido desde el 24 de enero de 2021, fecha en que entró en vigor la Ley 31114 —norma que derogó el Decreto de Urgencia 014-2020—, hasta el 2 de mayo de 2021, fecha en que se publicó la Ley 31188, no existió norma expresa que regulara el derecho a la negociación colectiva de los trabajadores estatales, en lo relacionado a condiciones económicas. Al respecto, la Autoridad Nacional del Servicio Civil (SERVIR), mediante la Resolución de Presidencia Ejecutiva 000088-2021-SERVIR-PE, publicada en



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00017-2021-PA/TC  
ICA  
SINDICATO REGIONAL  
MAGISTERIAL ICA (SIRMAC ICA)  
Representado por JULIO REZA  
HUAROC: ABOGADO

el diario oficial *El Peruano* el 8 de junio de 2021, formalizó el acuerdo de Consejo Directivo por el cual se aprobó, como opinión vinculante relativa a la aplicación y alcances de la Ley 31188, el Informe Técnico 001108-2021-SERVIR-GPGSC, de fecha 7 de junio de 2021. El referido Informe Técnico, en sus conclusiones, establece:

- 3.1 Ley N° 31188, ha establecido un marco normativo diferenciado para la negociación colectiva en el sector público dependiendo de si se trata de entidades públicas o empresas del Estado. Las entidades públicas —descritas en el literal a) del numeral 2.10 del presente informe— se rigen por el procedimiento de negociación de la Ley N° 31188, mientras que las empresas del Estado se rigen directamente por el TUO de la LRCT.
- 3.2 Siguiendo el criterio del Tribunal Constitucional para la resolución de controversias sobre la aplicación de la ley en el tiempo, en virtud del cual corresponde observar la teoría de los hechos cumplidos y el principio de aplicación inmediata de las normas, se concluye que la Ley N° 31188 resulta aplicable también a los procedimientos de negociación colectiva y/o procesos arbitrales que se encontraban en trámite al momento de su entrada en vigencia. Sin embargo, dado que la Ley N° 31188 establece una estructura y plazos distintos tanto para el procedimiento de negociación colectiva como para el proceso arbitral, los mismos deberán reconducirse conforme a las reglas descritas en la citada ley.
- 3.3 Por lo tanto, a efectos del ejercicio de la negociación colectiva bajo la Ley N° 31188 se deberá tener en cuenta las siguientes reglas:
  - a) *Los pliegos de reclamos que dieron origen a los procedimientos de negociación en trámite a la fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 31188 deberán ser presentados nuevamente a partir del 1 de noviembre de 2021 para su trámite correspondiente bajo la nueva estructura, procedimiento de negociación y plazos previsto en la Ley N° 31188.*
  - b) *No es posible negociar pliegos de reclamos en los que se solicite el otorgamiento de condiciones —ya sean económicas o no económicas— de manera retroactiva o en calidad de devengados, es decir cuya eficacia se extendiera a períodos anteriores a la fecha de suscripción del convenio<sup>12</sup>. En ese sentido, los convenios colectivos no pueden disponer el otorgamiento de beneficios que respondan a períodos anteriores a su fecha de suscripción.*

<sup>12</sup>Ejemplos: Pliego de reclamos 2019-2020 con cláusulas de incidencia presupuestaria (bonos, asignaciones, incrementos). Sea que se encuentren en proceso de negociación colectiva y/o arbitraje de índole laboral, aún no resuelto (convenio colectivo y/o laudo arbitral), deberán ser devueltos.

(...)

- 3.4 *Los convenios colectivos con cláusulas de incidencia presupuestaria rigen a partir del año siguiente a su suscripción en adelante, debiendo contar con la debida disponibilidad presupuestaria para ello conforme a lo indicado por la Ley N° 31188. Por lo tanto, no es posible negociar pliegos de reclamos anteriores a la fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 31188 y solicitar que su aplicación se efectúe de manera retroactiva. Los convenios colectivos no pueden disponer el*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00017-2021-PA/TC  
ICA  
SINDICATO REGIONAL  
MAGISTERIAL ICA (SIRMAC ICA)  
Representado por JULIO REZA  
HUAROC: ABOGADO

*otorgamiento de beneficios que respondan a periodos ya transcurridos al momento de su suscripción.*

(...)

<sup>12</sup> Ejemplos: Pliego de reclamos 2019-2020 con cláusulas de incidencia presupuestaria (bonos, asignaciones, incrementos). Sea que se encuentren en proceso de negociación colectiva y/o arbitraje de índole laboral, aún no resuelto (convenio colectivo y/o laudo arbitral), deberán ser devueltos.

(énfasis añadido).

18. Ahora bien, con relación a la pretensión de la parte emplazada, materia del recurso de agravio constitucional, se advierte, a la luz de la regulación de las negociaciones colectivas en el sector estatal establecida por la Ley 31188 y de las conclusiones contenidas en el Informe Técnico 001108-2021-SERVIR-GPGSC que la Ley 31188 resulta aplicable también a los procedimientos de negociación colectiva que se encontraban en trámite al momento de su entrada en vigor; que los pliegos de reclamos que dieron origen a los procedimientos de negociación en trámite a la fecha de entrada en vigor de la Ley 31188 deberán ser presentados nuevamente a partir del 1 de noviembre de 2021, para ser tramitados conforme al procedimiento previsto en dicha ley; que los convenios colectivos no pueden aprobar el otorgamiento de beneficios, sean económicos o no, que correspondan a períodos anteriores a su fecha de suscripción; y que no es posible negociar pliegos de reclamos anteriores a la fecha de la entrada en vigor de dicha norma y pedir su aplicación de manera retroactiva.

Estas disposiciones normativas inciden de manera directa en el pliego de reclamos presentado por el sindicato demandante con fecha 29 de enero de 2016, pues al margen de contemplar condiciones en materia económica, de llegar a generar la suscripción de un convenio, este sería con fecha actual y no podría tener efectos retroactivos; y, por último, el referido pliego de reclamos debe ser presentado nuevamente a partir del 1 de noviembre de 2021. Por esta razón, la pretensión de la parte demandante de conformación de la mesa de negociación colectiva entre el Sindicato Regional Magisterial Ica y el Gobierno regional de Ica ha devenido irreparable, habiéndose producido la sustracción de la materia controvertida.

19. En consecuencia, la demanda resulta improcedente en aplicación, *a contrario sensu*, del segundo párrafo del artículo 1 del nuevo Código Procesal Constitucional (segundo párrafo del artículo 1 del derogado Código Procesal Constitucional).

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú y la participación del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera, llamado para dirimir la discordia suscitada por el voto singular del magistrado Ferrero Costa,



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 00017-2021-PA/TC  
ICA  
SINDICATO REGIONAL  
MAGISTERIAL ICA (SIRMAC ICA)  
Representado por JULIO REZA  
HUAROC: ABOGADO

**RESUELVE**

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**SARDÓN DE TABOADA  
LEDESMA NARVÁEZ  
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA**

**PONENTE LEDESMA NARVÁEZ**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00017-2021-PA/TC  
ICA  
SINDICATO REGIONAL  
MAGISTERIAL ICA (SIRMAC ICA)  
Representado por JULIO REZA  
HUAROC: ABOGADO

## FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Si bien estoy de acuerdo con lo resuelto en el presente auto, discrepo de su fundamentación.

La parte demandante solicita que se ordene a su empleador, el Gobierno Regional de Ica, que disponga la conformación de la mesa de negociación colectiva, en atención al pliego de reclamos presentado el 29 de enero de 2016, por considerar que se vulnera su derecho a la negociación colectiva.

Sin embargo, como manifesté detalladamente en los votos singulares que emití en los casos Ley de Presupuesto (Expedientes 00003-2013-PI/TC, 00004-2013-PI/TC y 00023-2013-PI/TC) y Ley del Servicio Civil (Expedientes 0025-2013-PI/TC, 0003-2014-PI/TC, 0008-2014-PI/TC y 0017-2014-PI/TC, acumulados), así como en el voto singular que suscribí en el auto admisorio recaído en el Expediente 01515-2017-PA/TC y que permitió el retorno del presente caso al Tribunal Constitucional, la negociación colectiva es un derecho de los trabajadores del sector privado, mas no de aquellos que laboran en el sector público.

Lo señalado anteriormente se desprende de una interpretación sistemática de los artículos 28 y 42 de la Constitución; el primero contiene la regla y el segundo, la excepción. No puede inferirse, entonces, la negociación colectiva de los derechos a la sindicación y huelga de los servidores públicos.

Finalmente, me aparto de la cuestión previa desarrollada en los cuatro primeros considerandos del auto, referidos a la “manifiesta inconstitucionalidad” del Nuevo Código Procesal Constitucional, porque —conforme consta en la sentencia recaída en los Expedientes 00025-2021-PI/TC y 00028-2021-PI/TC, acumulados— no se alcanzaron los cinco votos que exige el segundo párrafo del artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional para declarar la inconstitucionalidad de la Ley 31307, mediante la que se aprobó el citado nuevo código.

Al respecto, el artículo VII del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Constitucional establece que los jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad. Asimismo, el artículo 81 del mismo código dispone que las sentencias del Tribunal Constitucional en los procesos de inconstitucionalidad que queden firmes tienen la autoridad de cosa juzgada, por lo que vinculan a todos los poderes públicos.



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 00017-2021-PA/TC  
ICA  
SINDICATO REGIONAL  
MAGISTERIAL ICA (SIRMAC ICA)  
Representado por JULIO REZA  
HUAROC: ABOGADO

Por tanto, considero que corresponde declarar **IMPROCEDENTE** la demanda, en aplicación del artículo 7, inciso 1, del Nuevo Código Procesal Constitucional.

**S.**

**SARDÓN DE TABOADA**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00017-2021-PA/TC  
ICA  
SINDICATO REGIONAL  
MAGISTERIAL ICA (SIRMAC ICA)  
Representado por JULIO REZA  
HUAROC: ABOGADO

## VOTO DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

*Si en la votación de un caso concreto un magistrado del Tribunal Constitucional no se pronuncia sobre dicho caso, entonces, en sentido estricto, no ha votado, no administra justicia y no está conociendo el caso en última y definitiva instancia*

*El Reglamento Normativo es vinculante para todos, inclusive para los magistrados del Tribunal Constitucional*

En el presente caso, por las razones expuestas en la ponencia, considero que debe declararse **IMPROCEDENTE** la demanda. Sin perjuicio de ello, estimo necesario dejar constancia sobre dos asuntos de relevancia y que han pasado desapercibidos por los justiciables, operadores jurídicos, ámbito académico y ciudadanía: se trata de la práctica de algunos magistrados del Tribunal Constitucional de autodenominar “votos singulares” a decisiones que no lo son, generando un grave perjuicio para los justiciables al no contar con un pronunciamiento sobre el caso por parte de tales magistrados; y el segundo, vinculado al anterior, de que los referidos magistrados no acatan determinadas disposiciones del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional.

### **I. SOBRE LOS “VOTOS SINGULARES” QUE NO SON VOTOS SINGULARES**

1. De la revisión de actuados en el presente caso, dejo constancia, respetuosamente, que el magistrado Ferrero Costa está denominando “voto singular” a una decisión que no corresponden tener esa denominación dado que no se pronuncia sobre el respectivo caso concreto. Esta forma de proceder dificulta el adecuado funcionamiento de la sala pues impide que los otros dos magistrados que integramos la sala podamos conocer el punto de vista de dicho magistrado sobre el caso concreto y así poder resolverlo mejor. Se desnaturaliza así la razón de ser de un colegiado.
2. Si un magistrado o una mayoría de magistrados se ha pronunciado en el sentido de que la demanda del caso concreto es improcedente, entonces los votos singulares, de haberlos, deben contraargumentar sobre esas razones de la improcedencia u otras razones, pero siempre relacionadas a la pretensión del caso concreto.
3. Lo que no corresponde hacer es que el “voto singular” trate únicamente



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00017-2021-PA/TC  
ICA  
SINDICATO REGIONAL  
MAGISTERIAL ICA (SIRMAC ICA)  
Representado por JULIO REZA  
HUAROC: ABOGADO

sobre cuestiones incidentales, como aquella, sobre si se debe convocar o no a una audiencia pública, pero sin expresar ninguna razón, ni una sola, sobre el específico caso concreto. Al actuar de este modo no sólo se está desacatando el Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional o la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, sino también la Constitución.

4. Al respecto, cabe precisar que la Constitución establece en el artículo 139 inciso 8, como un principio de la función jurisdiccional, el de *“no dejar de administrar justicia”* y en el artículo 202 inciso 2 que corresponde al Tribunal Constitucional *“2. Conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento”*.
5. A su vez, la Ley 28301, Orgánica del Tribunal Constitucional establece en el artículo 5 que *“En ningún caso el Tribunal Constitucional deja de resolver (...) Los magistrados tampoco pueden dejar de votar, debiendo hacerlo en favor o en contra en cada oportunidad (...)”*.
6. El Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional establece en el artículo 8 que *“(…) Los Magistrados no pueden abstenerse de votar, debiendo hacerlo a favor o en contra en cada oportunidad (...)”*.
7. En el presente caso, de acuerdo a la normatividad antes mencionada y teniendo en consideración la posición del mencionado magistrado, no estamos propiamente ante un voto singular. En ningún extremo de su denominado “voto singular” hay algún pronunciamiento sobre la pretensión contenida en la demanda.
8. Tal decisión únicamente tiene referencias a lo que considera la necesidad de que se realice lo que llaman una “audiencia de vista” y al ejercicio del derecho de defensa, afirmando que dicho derecho sólo es efectivo cuando el justiciable y sus abogados pueden exponer, de manera escrita y también de modo oral los argumentos pertinentes.
9. Puede revisarse minuciosamente el denominado “voto singular” y en ninguna parte existe alguna referencia al caso concreto, a los argumentos del demandante o a la pretensión contenida en la demanda. Si no existe dicho pronunciamiento entonces no se puede denominar voto singular. En sentido estricto no han votado en el presente caso, no están administrando justicia y no están conociendo el caso en última y definitiva instancia. Hay una grave omisión en los autodenominados “votos singulares”. No se está votando ni a favor ni en contra en cada oportunidad, como exige la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y su Reglamento Normativo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00017-2021-PA/TC  
ICA  
SINDICATO REGIONAL  
MAGISTERIAL ICA (SIRMAC ICA)  
Representado por JULIO REZA  
HUAROC: ABOGADO

Simplemente, un magistrado del Tribunal Constitucional no está votando en el caso concreto.

10. Por lo tanto, entendiendo que el magistrado mencionado no ha votado en el presente caso, correspondería devolver el respectivo expediente para que se emita el voto que corresponda. Sin embargo, procedo a pronunciarme sobre la pretensión de este caso para no perjudicar los derechos fundamentales de los justiciables quienes requieren una atención con prontitud y celeridad por parte del Tribunal Constitucional.

Lo expuesto no es impedimento para dejar expresa constancia sobre la omisión de pronunciamiento sobre la pretensión concreta, sino también de su desacato a un acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional, como lo veremos en seguida.

## II. SOBRE EL DESACATO AL REGLAMENTO NORMATIVO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

11. Con dicha forma de proceder se está desacatando acuerdos del Pleno, que modificaron el Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, respecto de la tramitación de los procesos de control concreto dispuesta por el Nuevo Código Procesal Constitucional, pues se está dejando resolver sobre el caso concreto en la respectiva vista de la causa.
12. No sabemos qué razones tuvo el Poder Legislativo cuando elaboró el artículo 24 del Nuevo Código Procesal Constitucional (lo que de por sí es grave, pues, como es de conocimiento público, no se dio una amplia deliberación pública previa al dictado de dicho código). Lo cierto es que, una vez publicada una ley, ésta se independiza de su autor.
13. *¿Qué es lo que redactó el legislador en el artículo 24? Diremos que en uno de sus extremos redactó la expresión “vista de la causa”. ¿Existe en el derecho procesal diferentes tipos de “vista de la causa”? por supuesto que sí. Existe la “vista de la causa con informe oral” y la “vista de la causa sin informe oral”. ¿Qué establece el Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional sobre el particular? En el artículo 11-C establece que en la tramitación de los casos siempre debe haber vista de la causa y que en aquellos casos que requieran pronunciamiento de fondo se realizará la respectiva audiencia pública. En otras palabras, algunos casos no tendrán audiencia pública y algunos otros si tendrán audiencia pública, siempre y cuando lo justifique el caso.*
14. *¿Qué es lo deben hacer todos los magistrados del Tribunal Constitucional*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00017-2021-PA/TC  
ICA  
SINDICATO REGIONAL  
MAGISTERIAL ICA (SIRMAC ICA)  
Representado por JULIO REZA  
HUAROC: ABOGADO

*al respecto? Cumplir el Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional. ¿Qué es lo que está haciendo un magistrado del Tribunal Constitucional? Está incumpliendo el Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional pues en las vistas de la causa no está votando en el caso concreto.*

15. Ampliando lo expuesto, cabe mencionar que el artículo 19.2 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional establece como uno de los deberes de los Magistrados del Tribunal Constitucional: *“Cumplir y hacer cumplir su Ley Orgánica, el Nuevo Código Procesal Constitucional, el ordenamiento jurídico de la Nación y el presente Reglamento”*.
16. Asimismo, el artículo 11-C del referido cuerpo normativo establece lo siguiente: *“En los procesos de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento, la vista de la causa es obligatoria. Si en la vista de la causa la Sala considera que la demanda es improcedente, se resuelve en ese sentido mediante auto, sin convocatoria a audiencia pública. También se resuelven sin convocatoria a audiencia pública los recursos de agravio constitucional a favor de la debida ejecución de la sentencia, las apelaciones por salto y las quejas. Si en la vista de la causa la Sala considera que la demanda requiere un pronunciamiento de fondo por parte suya, se notifica a las partes, convocando a audiencia pública. Si en la vista de la causa la Sala considera que la demanda requiere un pronunciamiento de fondo por parte del Pleno, se notifica a las partes, convocando a audiencia pública. Los secretarios de Sala están autorizados a suscribir los decretos de notificación de vistas de la causa y de celebración de audiencias públicas”*.
17. El mencionado artículo 11-C fue incorporado por el Artículo Quinto de la Resolución Administrativa N° 168-2021-P/TC. Si bien el acuerdo de Pleno que aprobó tal incorporación se produjo con el voto en contra de los magistrados Ferrero Costa y Blume Fortini, ello en ningún modo justifica que tales magistrados no acaten las disposiciones del Reglamento Normativo.
18. Una vez aprobada la reforma del Reglamento Normativo, es vinculante para todos los magistrados, para los servidores y servidoras del Tribunal Constitucional, así como los respectivos justiciables. Eso es lo que ordena nuestro marco normativo y así se ha procedido con todas las reformas del Reglamento Normativo.
19. El citado artículo 11-C del Reglamento (que no hace sino materializar lo previsto en las citadas normas de la Constitución y Ley Orgánica del



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00017-2021-PA/TC  
ICA  
SINDICATO REGIONAL  
MAGISTERIAL ICA (SIRMAC ICA)  
Representado por JULIO REZA  
HUAROC: ABOGADO

Tribunal Constitucional), contiene algunos mandatos normativos, como los siguientes:

1) “(...) *Si en la vista de la causa la Sala considera que la demanda es improcedente, se resuelve en ese sentido mediante auto, sin convocatoria a audiencia pública (...)*”.

De este extremo se desprende que, si los tres magistrados de la sala consideran que la demanda es improcedente, deben resolverlo así. Ello exige un **pronunciamiento sobre el caso concreto**;

2) “*También se resuelven sin convocatoria a audiencia pública los recursos de agravio constitucional a favor de la debida ejecución de la sentencia, las apelaciones por salto y las quejas*”. De este extremo se desprende la exigencia un **pronunciamiento sobre el caso concreto**;

3) “*Si en la vista de la causa la Sala considera que la demanda requiere un pronunciamiento de fondo por parte suya, se notifica a las partes, convocando a audiencia pública*”. De este extremo se desprende la exigencia un **pronunciamiento sobre el caso concreto**;

4) “*Si en la vista de la causa la Sala considera que la demanda requiere un pronunciamiento de fondo por parte del Pleno, se notifica a las partes, convocando a audiencia pública*”. De este extremo se desprende la exigencia un **pronunciamiento sobre el caso concreto**.

20. Todos estos supuestos exigen el pronunciamiento sobre la pretensión del caso concreto. Eso es lo que dice el reglamento (y otras normas citadas) y lo que debemos cumplir todos. Si un magistrado estima que debe emitir un voto singular en cada uno de los 4 supuestos mencionados entonces dicho voto, para ser considerado como tal, debe expresar las razones que estime pertinente pero siempre vinculadas al caso concreto.
21. A modo de referencia sobre la adecuada forma de manifestar la discrepancia y respeto de los acuerdos de Pleno (y otras normas citadas), debo recordar que, en octubre de 2015, mediante **Resolución Administrativa N° 138-2015-P/TC**, se modificó el artículo 10 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional en el sentido de exigir sólo 4 votos para aprobar un precedente.
22. Dicha modificatoria fue aprobada por 4 votos (magistrados Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez y Espinosa-Saldaña Barrera) y 3 votos en contra (magistrados Urviola Hani, Ledesma Narváez y Sardón de Taboada). Pesé a que voté en contra, en ninguna oportunidad me opuse a la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00017-2021-PA/TC  
ICA  
SINDICATO REGIONAL  
MAGISTERIAL ICA (SIRMAC ICA)  
Representado por JULIO REZA  
HUAROC: ABOGADO

nueva de regla de votación que puso el Pleno pues era, es y será mi deber respetar y acatar el Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional.

23. No quiero analizar en detalle la argumentación del magistrado Ferrero, sino tan sólo precisar que, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el derecho de defensa no sólo se puede hacer valer mediante argumentos orales sino también mediante argumentos escritos. La defensa puede ser escrita o puede ser oral.
24. Si el legislador que dictó el Nuevo Código Procesal Constitucional puso en el artículo 24 el texto “*vista de la causa*” y no puso “audiencia pública”, sus razones habrá tenido, pero una vez publicada la ley, ésta se independiza de su autor. Si hoy dice “*vista de la causa*”, entonces no se puede forzar la interpretación y obligarnos a entender que esta expresión es similar a “audiencia pública”.
25. Basta sólo revisar la normatividad procesal en el Perú para darnos cuenta que pueden darse vistas de la causa con audiencia pública y sin audiencia pública. Así pues, el mandato expreso del legislador contenido en el artículo 24 del Nuevo Código Procesal Constitucional es que los casos que lleguen al Tribunal Constitucional tengan vista de causa, y eso es lo que se está cumpliendo.
26. Por el contrario, resulta un exceso que se obligue a que estas causas tengan, en todos los casos, vistas con audiencias públicas para que los abogados puedan informar oralmente. Ello no ha sido previsto por el legislador.
27. Por esto, resulta preocupante que se desacate no solo determinadas disposiciones del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, adoptados mediante Acuerdos de Pleno, sino también el mandato expreso del propio legislador (entre otras normas citadas), generando votos que no contienen un expreso pronunciamiento sobre la pretensión del caso concreto.

S.

**LEDESMA NARVÁEZ**



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 00017-2021-PA/TC  
ICA  
SINDICATO REGIONAL  
MAGISTERIAL ICA (SIRMAC ICA)  
Representado por JULIO REZA  
HUAROC: ABOGADO

**FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO  
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA**

Coincido con el sentido del voto de la magistrada Ledesma Narváez, por los motivos allí expuestos.

**S.**

**ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00017-2021-PA/TC  
ICA  
SINDICATO REGIONAL  
MAGISTERIAL ICA (SIRMAC ICA)  
Representado por JULIO REZA  
HUAROC: ABOGADO

### **VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA**

Con el debido respeto por la opinión de nuestros colegas magistrados, emitimos el presente voto singular, pues consideramos que en el caso de autos se debe convocar a audiencia pública.

Con la emisión de la Ley 31307, que regula el Nuevo Código Procesal Constitucional publicado el viernes 23 de julio del presente año, se presentan novedades interesantes e importantes, las cuales, como se expresa en la parte final del texto de la exposición de motivos, se encuentran en concordancia con las políticas de Estado del Acuerdo Nacional, específicamente en lo relacionado con la plena vigencia de la Constitución, los derechos humanos, el acceso a la justicia y la independencia judicial.

Entre las modificaciones más significativas podríamos mencionar la prohibición de aplicar el rechazo liminar (artículo 6) y la obligatoriedad de la vista de la causa en sede del Tribunal Constitucional (segundo párrafo del artículo 24). Dicho texto señala lo siguiente: «(...) En el Tribunal Constitucional es obligatoria la vista de la causa. La falta de convocatoria de la vista y del ejercicio de la defensa invalidan el trámite del recurso de agravio constitucional». Sobre este último punto y su alcance radica nuestro desacuerdo con la resolución en mayoría.

En ese contexto, y como ya lo hemos reiterado desde que nos integramos al Tribunal Constitucional en septiembre de 2017, a través de nuestro primer voto singular emitido en el Expediente 00143-2016-PA/TC (publicado en la web institucional [www.tc.gob.pe](http://www.tc.gob.pe) con fecha 30 de noviembre de 2017), en relación con el precedente vinculante Vásquez Romero, Expediente 00987-2014-PA/TC, nuestro alejamiento, respecto a la emisión de una resolución constitucional en procesos de la libertad sin que se realice la audiencia de vista, se vincula estrechamente al ejercicio del derecho a la defensa, el cual solo es efectivo cuando el justiciable y sus abogados pueden exponer, de manera escrita y oral, los argumentos pertinentes, concretándose el principio de inmediación que debe regir en todo proceso constitucional (fundamento 9 de nuestro voto), y también conforme lo ordena el artículo III del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Constitucional. Es decir que copulativamente se deben presentar ambas maneras de exposición de alegatos.

Asimismo, debemos tener en cuenta que la Constitución Política del Perú, en su artículo 202, inciso 2, prescribe que corresponde al Tribunal Constitucional «conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias dictadas en los procesos de habeas corpus, amparo, habeas data y acción de cumplimiento». Esta disposición constitucional, desde una posición de franca tutela de los derechos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00017-2021-PA/TC  
ICA  
SINDICATO REGIONAL  
MAGISTERIAL ICA (SIRMAC ICA)  
Representado por JULIO REZA  
HUAROC: ABOGADO

fundamentales, exige que el Tribunal Constitucional escuche y evalúe los alegatos de quien se estima amenazado o agraviado en alguno de los derechos fundamentales. Una lectura diversa contravendría mandatos esenciales de la Constitución, tales como el principio de defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad como fin supremo de la sociedad y del Estado.

Resulta relevante, en este punto, recordar que, como afirmó Raúl Ferrero Rebagliati, «la defensa del derecho de uno es, al mismo tiempo, una defensa total de la Constitución, pues si toda garantía constitucional entraña el acceso a la prestación jurisdiccional, cada cual al defender su derecho está defendiendo el de los demás y el de la comunidad que resulta oprimida o envilecida sin la protección judicial auténtica». Así pues, lo constitucional es escuchar a la parte como concretización de su derecho irrenunciable a la defensa. Al mismo tiempo, el derecho a ser oído se manifiesta como la democratización de los procesos constitucionales de libertad.

A mayor abundamiento, el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, en el que participan importantes instituciones como la Real Academia Española, la Cumbre Judicial Iberoamericana, la Asociación de Academias de la Lengua Española, entre otras, define la vista como

*Actuación en que se relaciona ante el tribunal, con citación de las partes, un juicio o incidente, para dictar el fallo, oyendo a los defensores o interesados que a ella concurran. Es una actuación oral, sin perjuicio de su documentación escrita o por grabación de imagen y sonido, y salvo excepciones, de carácter público (cfr. <https://dpej.rae.es/lema/vista>).*

Por estos motivos, consideramos que en el caso de autos se debe convocar la vista de la causa entendida como audiencia pública, lo que garantiza que el Tribunal Constitucional, en tanto instancia última y definitiva, escuche a las personas afectadas en sus derechos fundamentales; especialmente si se tiene en cuenta que, agotada la vía constitucional, al justiciable solo le queda el camino de la jurisdicción internacional de protección de derechos humanos.

S.

**FERRERO COSTA**