



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 1235-2000-AA/TC
LIMA
SIXTO ROGELIO AGUILAR MENESES

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los tres días del mes de abril de dos mil dos, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con asistencia de los señores Magistrados Aguirre Roca, Presidente; Rey Terry, Vicepresidente; Nugent, Díaz Valverde, Acosta Sánchez y Revoredo Marsano, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento singular, adjunto, del Magistrado Aguirre Roca

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Sixto Rogelio Aguilar Meneses, contra la sentencia expedida por la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas doscientos treinta y ocho, su fecha dieciocho de setiembre de dos mil, que declaró improcedente la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

El recurrente, con fecha veinticinco de enero de dos mil, interpuso acción de amparo contra el Presidente Ejecutivo y el Gerente de Personal del Seguro Social de Salud (EsSalud), a efectos de que se deje sin efecto su despido, se ordene su reincorporación en su puesto de trabajo y se le pague las remuneraciones y demás beneficios dejados de percibir desde la fecha de su cese. Indica que ha venido laborando desde el veintidós de octubre de mil novecientos setenta y cinco, y que después de haber hecho uso de su descanso por vacaciones, no ha podido reincorporarse a sus labores por haber sido retirada su tarjeta de control de permanencia, sin haberle avisado previamente. Agrega que se le informó sobre el envío de una carta notarial mediante la cual, supuestamente, se le habría comunicado su cese por causal de excedencia, sin tener en cuenta que, de acuerdo con el Decreto Legislativo N.º 276, sólo podía ser destituido por causa prevista en la ley y previo proceso administrativo-disciplinario.

El apoderado del Presidente Ejecutivo de la demandada y su Gerente de Personal, contestan y, de manera coincidente, manifiestan que comunicaron al demandante, en forma oportuna su cese por cuasal de excedencia como resultado de la evaluación semestral efectuada de conformidad con el Decreto Ley N.º 26093 y demás normas reglamentarias aprobadas por la Resolución de Presidencia Ejecutiva N.º 113-PREJ-ESSALUD-99, toda vez que, con fecha siete de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, le notificaron mediante la Carta Notarial N.º 2618-GP-GCRH-



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ESSALUD-99, la Resolución de Gerencia N.º 204-GP-GCRH-ESSALUD-99, habiéndose negado el demandante a firmar la constancia de dicha recepción.

El Primer Juzgado Corporativo Transitorio Especializado en Derecho Público de Lima, a fojas ciento noventa y seis, con fecha veinticuatro de abril de dos mil, declaró improcedente la demanda, por considerar que las posiciones esgrimidas por las partes deben acreditarse mediante una audiencia de pruebas en una vía más lata.

La recurrida confirmó la apelada, por considerar que lo solicitado por el demandante requiere de medios probatorios que creen certeza en el juzgador respecto al derecho que se dice ha sido vulnerado.

FUNDAMENTOS

1. La demandada, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto Ley N.º 26093, llevó a cabo el proceso de evaluación semestral de sus trabajadores, habiendo para el efecto aprobado las normas reglamentarias correspondientes.
2. Mediante Resolución de Presidencia Ejecutiva N.º 113-PREJ-ESSALUD-9, se aprobó el Reglamento de Evaluación Semestral de los Trabajadores del Seguro Social de Salud (EsSalud), estableciéndose, en su artículo 9º, que la evaluación de los trabajadores se realizará en dos periodos semestrales, durante los meses de enero y junio de cada año.
3. En autos se encuentra acreditado que el demandante fue despedido por causal de excedencia, mediante la Resolución de Gerencia N.º 204-GP-GCRH-ESSALUD-99, de fecha veintinueve de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, la cual, en su quinto considerando, señala que la medida de cese se adoptaba a consecuencia de la evaluación correspondiente al primer semestre del indicado año, llevada a cabo en el mes de julio del mismo año.
4. En consecuencia, se concluye que habiéndose separado de su cargo al demandante, con fecha posterior al periodo de evaluación al que la demandada se encontraba autorizada a implementar, se acredita la vulneración del derecho al debido proceso consagrado en el artículo 139.º inciso 3) de la Constitución Política del Estado..
5. Conforme el Tribunal lo ha establecido en reiterada y uniforme jurisprudencia, la remuneración constituye una contraprestación por un servicio realmente efectuado, lo que no ha ocurrido en el presente caso durante el periodo no laborado.
6. A criterio de este Colegiado no es aplicable el artículo 11.º de la Ley N.º 23506, en el presente caso.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Estado y su Ley Orgánica

FALLA

REVOCANDO en parte la recurrida, que, confirmando la apelada, declaró improcedente la demanda; y, reformándola, la declara **FUNDADA**; en consecuencia, declara inaplicable al demandante la Resolución de Gerencia N.º 204-GP-GCRH-ESSALUD-99, de fecha veintinueve de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, y ordena que la demandada lo reincorpore en el cargo que venía desempeñando en el momento de la transgresión de sus derechos constitucionales, o en otro de igual o similar categoría o nivel, y la **CONFIRMA** en el extremo que declaró **IMPROCEDENTE** las remuneraciones dejadas de percibir. Dispone la notificación a las partes, su publicación en el diario oficial *El Peruano* y la devolución de los actuados.

SS

AGUIRRE ROCA
REY TERRY
NUGENT
DÍAZ VALVERDE
ACOSTA SÁNCHEZ
REVOREDO MARSANO

U. Aguirre Roca

Lo que certifico:

Dr. César Cubas Longa
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. 1235-00-AA/TC

FUNDAMENTOS SINGULARES DISCREPANTES DEL DR. MANUEL AGUIRRE ROCA.

Mi fundamento singular discrepante es doble, pues considero, de un lado, que el reclamo correspondiente al pago de las remuneraciones dejadas de percibir tiene naturaleza indemnizatoria, y no, evidentemente, restitutoria, razón por la cual conviene dejar a salvo, en forma expresa, el derecho del demandante a reclamar la respectiva indemnización en la forma legal que corresponda; y, de otro, tampoco creo que el Tribunal Constitucional sea última palabra en materia de la aplicación del artículo 11°, de modo que si bien puede, al respecto, manifestar una opinión, a mi criterio no tiene atribuciones para privar al justiciable del derecho de reclamar, si así lo estimase pertinente, la apertura de la instrucción penal que dicho numeral contempla, ante el órgano correspondiente del Ministerio Público, el cual tiene, como se sabe, el monopolio de la acción penal. La orden de aplicación del artículo 11°, cuando entró en vigencia la Ley N.º 23506, estaba reservada al Poder Judicial, pues entonces el Tribunal Constitucional no existía, y su predecesor, el Tribunal de Garantías Constitucionales, de conformidad con su Ley Orgánica, no tenía facultades de fallo de última instancia sobre el fondo, sino de simple casación. Actualmente, al disponer de facultades de fallo de última instancia sobre el fondo, el Tribunal Constitucional sí puede ordenar, cuando se declara fundado, en el fondo, el recurso extraordinario, y siempre que haya sido identificado, a su criterio, el autor de la "agresión", que se ponga la sentencia, a través del órgano ejecutor de la misma, en conocimiento del Ministerio Público, para los fines de la aplicación del artículo 11° de la Ley N.º 23506; pero lo que a mi juicio no puede, en cambio, según lo dicho más arriba, es prohibir, por sí y ante sí, la apertura de la instrucción penal prevista en el comentado artículo 11° de la Ley 23506.

SR.

M. Aguirre Roca
AGUIRRE ROCA

Lo que certifico:

Dr. César Cubas Longa
SECRETARIO RELATOR