



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 1212-2002-AA/TC
LIMA
BERNARDO TOCAS QUISPE

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 8 días del mes de enero de 2003, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, con asistencia de los señores Magistrados Bardelli Lartirigoyen, Presidente; Aguirre Roca y Gonzales Ojeda, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Bernardo Tocas Quispe contra la sentencia de la Sala de Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 208, su fecha 16 de noviembre de 2001, que declaró improcedente la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

El recurrente, con fecha 5 de marzo de 2001, interpone acción de amparo contra el Seguro Social de Salud (EsSalud), con objeto de que se disponga la no aplicación de la Resolución N.º 297-ESSALUD-GDAN-99, de fecha 31 de diciembre de 1999; y, en consecuencia, se ordene su inmediata reposición, el pago de las remuneraciones dejadas de percibir, las costas y costos del proceso y la denuncia correspondiente contra los funcionarios responsables de su despido injustificado.

El demandante sostiene que la demandada dispuso su cese laboral por causal de excedencia, sin que haya sido convocado a evaluación alguna, y que la resolución por la que lo despiden carece de fundamentación, violando sus derechos constitucionales a la libertad de trabajo, al debido proceso y a la defensa.

El emplazado contesta la demanda proponiendo la excepción de caducidad y alegando que el recurrente sí tenía conocimiento de la evaluación, pues mediante el Decreto Ley N.º 26093 se disponía que las entidades públicas debían cumplir con efectuar semestralmente programas de evaluación de personal, y que esta disposición no obligaba al organismo público a realizar un examen al personal, puesto que podía evaluar con la sola verificación de su real desempeño, lo que, efectivamente, hizo.

El Primer Juzgado Corporativo Transitorio Especializado en Derecho Público de Lima, a fojas 126, con fecha 6 de julio de 2001, declaró improcedente la demanda, por considerar que se había producido la caducidad de la acción.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La recurrida, confirmando la apelada, declaró improcedente la demanda por el mismo fundamento.

FUNDAMENTOS

1. La excepción de caducidad debe desestimarse, dado que, de acuerdo con el criterio adoptado por este Tribunal en el Expediente N.º 1003-98-AA/TC, el administrado tiene la facultad de esperar el pronunciamiento expreso por parte de la Administración o de acogerse a la denegatoria de su recurso administrativo. En el presente caso, conforme se aprecia a fojas 28, el demandante se acogió al silencio administrativo negativo con fecha 7 de diciembre de 2000, motivo por el cual, a la fecha de inicio de este proceso, aún no había transcurrido el plazo de caducidad establecido en el artículo 37.º de la Ley N.º 23506.
2. Conforme se aprecia de fojas 79 a 81, el recurrente firmó el Formato de Evaluación Curricular y Experiencia, con lo que se acredita que sí tenía conocimiento de que se estaba llevando a cabo una evaluación sobre su desempeño laboral.
3. De acuerdo con el artículo 13.º del Reglamento de Evaluación Semestral de los Trabajadores del Seguro Social de Salud (EsSalud), aprobado por la Resolución de Presidencia Ejecutiva N.º 229-PE-ESSALUD-99, "el trabajador que alcance en el proceso final de evaluación de personal una calificación promedio inferior a 60/100 puntos, podrá ser cesado por causal de excedencia".
4. A fojas 82 obra el Cuadro Consolidado de la Evaluación del Rendimiento del Personal, suscrito por el Gerente Departamental de EsSalud de Áncash, en el que se aprecia que el demandante obtuvo un puntaje de 65.80; vale decir, que obtuvo nota aprobatoria. En consecuencia, la Resolución N.º 297-ESSALUD-GDAN-99, que dispuso su cese por causal de excedencia, pese a haber obtenido una nota aprobatoria, constituye una violación del derecho al trabajo consagrado en el artículo 22.º de la Constitución.
5. La remuneración es la contraprestación por el trabajo efectivamente realizado, situación que no ha sucedido en este caso durante el período no laborado, si bien debe quedar a salvo el derecho indemnizatorio respectivo.

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

FALLA

REVOCANDO la recurrida, que, confirmando la apelada, declaró fundada la excepción de caducidad e improcedente la demanda; y, reformándola, declara **INFUNDADA** la citada excepción y **FUNDADA** la acción de amparo; en consecuencia, ordena la no aplicación al demandante de la Resolución N.º 297-ESSALUD-GDAN-99 y que se le reponga en el cargo laboral que venía desempeñando o en otro del mismo nivel y



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

jerarquía. Dispone la notificación a las partes, su publicación en el diario oficial *El Peruano* y la devolución de los actuados.

SS.

BARDELLI LARTIRIGOYEN
AGUIRRE ROCA
GONZALES OJEDA

Bardealli *U. Aguirre Roca*
Gonzales Ojeda

Lo que certifico:

Dr. César Cubas Longa
SECRETARIO RELATOR