



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03480-2007-PA/TC
LIMA
JUAN JOSÉ MEDINA MORÁN

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a 15 de noviembre de 2007, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Mesía Ramírez, Vergara Gotelli y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado Vergara Gotelli, que se agrega.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Juan José Medina Morán contra la sentencia de la Octava Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 47, su fecha 6 de marzo de 2007, que declara improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

El recurrente interpone demanda de amparo contra el Procurador a cargo de los asuntos judiciales de la Contraloría General de la República, con el objeto que se deje sin efecto la suspensión de pago de la pensión de cesantía realizada en virtud del artículo 7 del Decreto de Urgencia 020-2006 y que se plasmó en la Resolución de Recursos Humanos 049-2006-CG-RH, alegando que vulnera los derechos fundamentales a la pensión, a la libertad de trabajo y los principios de dignidad e igualdad ante la ley.

Manifiesta que la suspensión de la pensión se sustenta en que reingresó al servicio del Estado, sin embargo lo que ocurrió es que suscribió un contrato de servicios no personales con el Estado, lo que no genera la incompatibilidad prevista en el Decreto de Urgencia 020-2006 puesto que no se trata de una remuneración.

El Vigésimo Noveno Juzgado Civil de Lima, con fecha 6 de noviembre de 2006, declara improcedente la demanda por considerar que tiene como propósito cuestionar la validez de la decisión adoptada por la demandada respecto a la suspensión de la pensión al encontrarse en desacuerdo con la aplicación de la normativa, lo que en el fondo abarca un *petitum* de naturaleza contenciosa para lo cual existen vías igualmente satisfactorias.

La recurrida confirma la apelada por estimar que además de existir una vía igualmente satisfactoria, debe tenerse en cuenta que la pretensión no puede ser subsumida en ninguno de los componentes del contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la pensión.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

FUNDAMENTOS

§ Decisiones judiciales materia de revisión

1. Previamente, este Colegiado estima pertinente evaluar los pronunciamientos judiciales en tanto advierte que en este caso es prioritario definir si la pretensión puede ser protegida a través del proceso constitucional de amparo, en concordancia con lo indicado en la STC 1417-2005-PA, dado que la Sala han señalado que la pretensión no forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la pensión.
2. En el caso que ahora toca resolver, se ha configurado un rechazo liminar de la demanda. Frente a este supuesto, y siguiendo lo establecido por este Tribunal¹ se considera que la emisión de un pronunciamiento sobre el fondo dependerá de la verificación de diversas situaciones. Así, cuando se compruebe la agresión del derecho fundamental invocado en lo concerniente a su ámbito constitucionalmente protegido, cuando se revisen demandas manifiestamente infundadas y cuando se evalúen casos en los que a pesar de haberse tutelado el derecho se haya desestimado el pedido de reparación o el restablecimiento del agraviado en el pleno goce de sus derechos constitucionales, corresponderá emitir un pronunciamiento de fondo. En tal sentido, debe precisarse que la jurisprudencia² es uniforme al señalar que si de los actuados se evidencian los suficientes elementos de juicio que permitan dilucidar el resultado del proceso, resulta innecesario condenar al recurrente a que vuelva a sufrir la angustia de ver que su proceso se reinicia o se dilata no obstante el tiempo transcurrido, más aún si se tiene en cuenta, tal como se verifica a fojas 39 y 40, que se ha dado cumplimiento al artículo 47 del Código Procesal Constitucional; vale decir, poner en conocimiento del emplazado y de la Procuraduría Pública de la Presidencia del Consejo de Ministros el recurso de apelación interpuesto contra la resolución que rechazó liminarmente la demanda y la resolución concesoria, con el objeto que exprese lo conveniente. Por ello, al haberse garantizado el derecho de defensa del demandado y al verificarse de los actuados que se cuenta con los suficientes elementos que permitan dilucidar la controversia constitucional debe privilegiarse su solución. Por tal motivo, en aplicación de los principios de economía y celeridad procesal, y al haberse verificado que se está ante el contenido constitucionalmente protegido por el derecho a la pensión, este Colegiado considera viable emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia.

¹ STC 2877-2005-HC.

² STC 4587-2004-AA.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

§ Evaluación y delimitación del petitorio

3. En la STC 1417-2005-PA, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 12 de julio de 2005, este Tribunal ha señalado que forman parte del contenido esencial directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión las disposiciones legales que establecen los requisitos para su obtención, y que la titularidad del derecho invocado debe estar suficientemente acreditada para que sea posible emitir un pronunciamiento estimatorio.
4. En el presente caso el demandante solicita que se deje sin efecto la suspensión de la pensión de cesantía efectuada por Resolución de Recursos Humanos 049-2006-CG-RH. Al respecto, este Colegiado considera pertinente señalar que si bien de acuerdo a lo expuesto por el actor, el cuestionamiento a la suspensión se basa en la incompatibilidad entre la percepción de la pensión de cesantía y el ingreso por los servicios no personales; del contrato de locación de servicios (fojas 18) se observa que estuvo vigente hasta el 30 de noviembre de 2006, de lo que se infiere que actualmente la suspensión de la pensión priva al accionante del mínimo vital necesario para su subsistencia, lo que determina que se vea imposibilitado de cubrir sus necesidades básicas e implicaría un atentado contra su dignidad. Por tal motivo, la pretensión está comprendida en el supuesto previsto en el fundamento 37.c) de la STC 1417-2005-PA, motivo por el cual corresponde analizar el fondo de la cuestión controvertida.

§ La prohibición de acumulación de empleos y cargos públicos remunerados

5. El artículo 40 de la Constitución de 1993 establece que ningún funcionario o servidor público puede desempeñar más de un empleo o cargo público remunerado, con excepción de uno más por función docente. Igual regulación se encontraba contenida en el artículo 58 de la Constitución de 1979 y en el artículo 18 de la Constitución de 1933, y tuvo su origen en el artículo 12 de la Constitución de 1920. Esta disposición constitucional prohíbe la acumulación de empleos y cargos públicos remunerados y tiene sustento doctrinal en la necesidad de maximizar el acceso a los cargos públicos, derivado del derecho de todo ciudadano de participar en los asuntos públicos (artículo 2, inciso 17 de la Constitución); y en el deber de dedicación exclusiva al cargo exigencia que justifica en la necesidad de que las labores asignadas se cumplan adecuadamente.
6. En concordancia con lo anotado el artículo 7 del Decreto Legislativo 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, establece que ningún servidor público puede desempeñar más de un empleo o cargo público remunerado y añade, ingresando al ámbito pensionario, que se encuentra prohibida la percepción simultánea de remuneraciones y pensión por servicios prestados al Estado, estableciendo como excepción a la incompatibilidad el ejercicio de la función docente. Por su parte, el artículo 3 de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

la Ley 28175, Ley Marco del Empleo Público, desarrolla en un nivel específico la disposición constitucional en comentario, estableciendo la prohibición de doble percepción de ingresos, al precisar que ningún empleado público puede percibir del Estado más de una remuneración, retribución, emolumento o cualquier tipo de ingreso, salvo las que provengan de la función docente y la percepción de dietas por participación en un directorio de entidad o empresa pública. Asimismo, ratifica la incompatibilidad de la percepción simultánea de remuneración y pensión por servicios prestados al Estado. Hay que advertir que el legislador, al regular en la ley marco la prohibición de doble ingreso para el empleado público, la ha hecho extensiva a cualquier denominación que pueda tener el segundo ingreso.

§ La incompatibilidad entre pensión y remuneración

7. Aunque se ha indicado que la regla de incompatibilidad entre la percepción de remuneración y de pensión se consigna expresamente en el artículo 7 del Decreto Legislativo 276, antes de la vigencia de dicho texto legal el artículo 54 del Decreto Ley 20530 estableció, entre otros supuestos, que se suspende el derecho a la pensión, sin derecho a reintegro, en caso de reingreso al servicio del Estado. De manera concordante el artículo 8 del indicado decreto ley señala que se podrá percibir simultáneamente del Estado dos pensiones, o un sueldo y una pensión, cuando uno de ellos provenga de servicios docentes prestados a la enseñanza pública o de viudez. En tal contexto, debe entenderse que solo podrá percibirse una pensión y un sueldo o remuneración siempre que este último concepto se derive de servicios docentes; o dos pensiones cuando una corresponda al beneficiario por derecho propio y otra por derecho derivado. De lo anotado se infiere la expresa incompatibilidad entre la remuneración y la pensión. Aquí, a diferencia de la prohibición constitucional contenida en el artículo 40 de la Carta Fundamental, no se dan los mismos presupuestos que justifican la proscripción de los empleados públicos por lo que solo se generará incompatibilidad cuando el cesante reingrese a servicio del Estado, vale decir cuando se genere una nueva relación jurídica de empleo.
8. De otro lado, en el artículo 45 del Decreto Ley 19990³ se ha precisado que el pensionista que se reincorpore a la actividad laboral como trabajador dependiente o independiente elegirá entre la remuneración o retribución que perciba por sus servicios prestados o su pensión generada por el Sistema Nacional de Pensiones; permitiendo que por excepción el pensionista trabajador pueda percibir simultáneamente pensión y remuneración o retribución, cuando la suma de estos conceptos no supere el cincuenta por ciento (50%) de la Unidad Impositiva Tributaria vigente. Se advierte en este nuevo tratamiento a los pensionistas del Sistema Nacional de Pensiones que la incompatibilidad entre pensión y remuneración determina la prohibición de doble percepción de

³ Modificado por el artículo 1 de la Ley 28678 de fecha 3 de marzo de 2006.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ingresos con la regulación de otras formas de prestación de servicios, extendiendo la proscripción al denominado “trabajador independiente” que recibe una retribución, lo cual constituye un verdadero contrasentido dado que en este supuesto la persona no recibe una remuneración y menos aún puede ser calificada como trabajador independiente, puesto que el vínculo laboral genera, por regla general, una relación de dependencia.

§ La incompatibilidad de ingresos del Decreto de Urgencia 020-2006

9. El artículo 7 del Decreto de Urgencia 020-2006 regula la incompatibilidad de ingresos disponiendo que en el Sector Público es incompatible la percepción de una remuneración y pensión, incluidos los honorarios por servicios no personales, asesoría o consultorías, salvo por función docente y la percepción de dietas por participación en uno de los directorios de entidades o empresas públicas. Bajo dicha premisa, en el Sector Público, además de la prohibición constitucional de acumulación de empleos y cargos públicos remunerados y de la regla general de incompatibilidad entre pensión y remuneración, se incorporan otros supuestos que traspasan el parámetro de la contraprestación derivada de una relación laboral, entendiéndose remuneración, y determina que también se produzca incompatibilidad entre la percepción de pensión y los honorarios que se abonan por servicios no personales, asesorías o consultorías.
10. No cabe duda, a partir de lo expuesto, que el objeto de la medida temporal es regular la actividad que realizan aquellos pensionistas que se encuentran sometidos a un contrato de servicios no personales, como uno de los supuestos a regular; solo así se explica que se supere los alcances de la regla general de incompatibilidad en materia de pensiones dentro del régimen del Decreto Ley 20530. En tal sentido, debe recordarse que este Tribunal Constitucional al resolver las controversias en las que se invoca la vulneración del derecho al trabajo derivado de un despido arbitrario, recurre al principio de primacía de la realidad, implícito en nuestro ordenamiento constitucional, por el cual “(...) en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos”⁴. Y esto por la sencilla razón de que la llamada flexibilización laboral iniciada en el año 1991 dio pie a que se implementara el uso y abuso de la contratación civil para desnaturalizar una relación de trabajo, generando a la larga que incluso sea el propio Estado, ante las barreras presupuestales para el ingreso a la función pública, el que adopte la contratación por servicios no personales como una modalidad de uso corriente dentro de su estructura organizacional, cuando es más que evidente que las relaciones laborales encubiertas denigran la dignidad de las personas que se ven sometidas a ellas, puesto que se ven forzadas a aceptar las condiciones económicas

⁴ STC 01944-2002-AA, Fundamento 3.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ofrecidas a sabiendas que no recibirán los beneficios que la legislación laboral adopta y la Constitución protege al tratarse de derechos irrenunciables de los trabajadores.

Debe tenerse siempre presente que el contrato de trabajo es un contrato de realidad por lo que, al materializarse determinados elementos, se estará frente a una relación laboral. Por ello, el artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, señala que en toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado. Sin embargo, a pesar de esta disposición, lo real y palpable es que se usan los contratos de servicios no personales con las características típicas de un contrato de trabajo, lo que implica una forma de subempleo o empleo informal.

11. Pese a lo indicado, se abren, como en el caso del Decreto de Urgencia 020-2006 y antes en el Decreto Ley 19990, nuevos supuestos para regular la incompatibilidad entre la percepción de pensión y honorarios por servicios no personales, extendiéndose a la retribución generada por dichos servicios los efectos remuneratorios. Tal situación si bien importa una contradicción puesto que se “laboraliza” únicamente la contraprestación, conservándose los demás elementos que componen la relación en el ámbito civil, responde a una coyuntura en la que se busca reducir el gasto público para mejorar con ese ahorro las condiciones de vida de los sectores menos favorecidos lo cual constituye un fin primordial del Estado que atañe al respeto al principio de dignidad.
12. Es menester indicar que el tratamiento extendido de incompatibilidad se origina en el Decreto de Urgencia 020-2006, disposición expedida dentro de las facultades del Presidente de la República, de conformidad con lo previsto en el inciso 19 del artículo 118 de la Constitución. Al respecto, el Tribunal Constitucional se ha referido a los requisitos formales y materiales para la emisión de los decretos de urgencia, estableciendo que: “En el caso de los decretos de urgencia, los requisitos formales son tanto previos como posteriores a su promulgación. Así, el requisito *ex ante* está constituido por el refrendo del Presidente del Consejo de Ministros (inciso 3 del artículo 123° de la Constitución), mientras que el requisito *ex post* lo constituye la obligación del Ejecutivo de dar cuenta al Congreso de la República, de acuerdo con lo previsto por el inciso 19) del artículo 118° de la Constitución, en concordancia con el procedimiento contralor a cargo del Parlamento, contemplado en la norma de desarrollo constitucional contenida en el artículo 91° del Reglamento del Congreso”⁵.

Dichos requisitos comportan la forma de producción de los decretos de urgencia, pero además, como lo ha señalado este Tribunal⁶ debe analizarse la

⁵ STC 0008-2003-AI, Fundamento 58.

⁶ Ibid. Fundamento 60.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

configuración de determinados criterios para evaluar si las circunstancias fácticas que sirvieron de justificación para la expedición del decreto de urgencia responden a las exigencias previstas por el inciso 19 del artículo 118 de la Constitución y por el inciso c) del artículo 91 del Reglamento del Congreso. Tales criterios son excepcionalidad, necesidad, transitoriedad, generalidad y conexidad.

13. Debe observarse que de acuerdo a la exposición de motivos del Decreto de Urgencia 020-2006, su finalidad es generar ahorro en el gasto público, mediante la reducción de retribuciones y remuneraciones del personal del servicio del Estado así como la restricción en otros rubros de gastos en bienes y servicios. Si bien de la evaluación del decreto de urgencia se observa que actualmente cumple con los criterios fácticos que justifiquen la medida, debe tenerse en consideración que la norma de austeridad, al extender la prohibición de doble percepción inclusive a las retribuciones que se perciben por servicios no personales y por asesoría y consultoría, debe tener carácter temporal o transitoria, lo que importa que las medidas extraordinarias aplicadas no deben mantener vigencia por un tiempo mayor al estrictamente necesario para revertir la coyuntura adversa, lo que dependerá, en todo caso, del logro del objetivo, esto es, paliar con medidas efectivas que mejoren la calidad de vida de la población la situación de pobreza que atraviesa un gran sector de peruanos.
14. En tal sentido, la expedición del Decreto de Urgencia 007-2007⁷ que establece en la Única Disposición Complementaria Final la prohibición de incompatibilidad pero sin comprender a los pensionistas beneficiarios del Decreto Ley 19990, Decreto Supremo 051-88-PCM y los provenientes del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, los cuales se regulan por sus propias, denota que el logro del objetivo aún no se ha alcanzado y hace necesario que la prohibición se mantenga vigente.

§ **El derecho a la seguridad social en salud y el Decreto de Urgencia 020-2006**

15. Lo indicado cobra vital importancia puesto que en el caso de los cesantes que han suspendido su pensión por ser incompatible tal condición con los ingresos percibidos por los servicios no personales, se ha ocasionado un vacío legal que esta afectando el derecho de acceso a la salud, dado que la suspensión no solamente los ha privado de su pensión sino de la atención médica que se les brindaba como asegurados obligatorios del Seguro Social de Salud (EsSalud), debiendo recurrir a la afiliación potestativa prevista en el artículo 3 de la Ley 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, cuyo costo de adscripción mensual es mayor al que se le descontaba de su pensión de jubilación o cesantía como asegurado regular, lo que sin lugar a dudas genera una dificultad de acceso al derecho a la seguridad social en salud que se agrava

⁷ Publicado el 1 de marzo de 2007.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

aún más cuando la atención médica como asegurado potestativo está sujeta a un costo adicional (deducible ambulatorio) en tanto se le considera un afiliado voluntario a EsSalud sin vínculo laboral.

16. Respecto al derecho a la seguridad social en salud (protección en salud) el Tribunal Constitucional ha señalado⁸ que “el acceso a las prestaciones de salud previsto en el artículo 11 de la Constitución constituye una manifestación -no única por cierto- de la garantía institucional de la seguridad social. Estas prestaciones, que corresponden a un sistema contributivo, se concretizan a través del derecho a la salud, pues –tal como se ha precisado *supra*– es la variación del estado de normalidad orgánica funcional, tanto física como mental, la que se busca resguardar. Por ello en el Estado recae el deber de “(...) garantizar una progresiva y cada vez más consolidada calidad de vida, invirtiendo en la modernización y fortalecimiento de todas las instituciones encargadas de la prestación del servicio de salud, debiendo para tal efecto adoptar políticas, planes y programas en ese sentido. Los servicios de salud por consiguiente, cobran vital importancia en una sociedad, pues de su existencia y funcionamiento depende no solo el logro de mejores niveles de vida para las personas que la integran, sino que incluso en la eficiencia de su prestación se encuentran en juego la vida y la integridad de los pacientes”.”⁹
17. Por lo indicado, este Colegiado recomienda que las normas expedidas con la finalidad de generar ahorro público a partir de la prohibición de la doble percepción de ingresos en el Estado, como actualmente es el caso del Decreto de Urgencia 007-2007, deban ser complementadas en su ámbito de aplicación con medidas *ad hoc* que regulen el acceso al derecho a la seguridad social en salud que corresponde a los pensionistas, a fin de no generar una desprotección que ponga en grave riesgo el estado de salud de aquellos que se encuentran dentro de los alcances de la indicada disposición legal.

§ Análisis del caso concreto

18. En el presente caso, se verifica que el demandante suscribió un contrato de locación de servicios con la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (fojas 18) con el objeto que apoye y asista en aspectos de control y gestión, al amparo del numeral 5 del artículo 205 del reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo 084-2004-PCM, que establece que los contratos de locación de servicios podrán ser prorrogados hasta por un plazo máximo de un año, de lo que se infiere que se trató de una relación contractual de carácter civil que se encontró dentro de los alcances temporales de la medida extraordinaria prevista en el Decreto de Urgencia 020-2006.

⁸ STC 09600-2005-PA, Fundamento 5.

⁹ STC 01956-2004-AA, Fundamento 7.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03480-2007-PA/TC
LIMA
JUAN JOSÉ MEDINA MORÁN

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda.

Publíquese y notifíquese

SS.

**MESÍA RAMÍREZ
VERGARA GOTELLI
ÁLVAREZ MIRANDA**

Lo que certifico:

Dr. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03480-2007-PA/TC
LIMA
JUAN JOSÉ MEDINA MORÁN

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente voto por las siguientes consideraciones:

1. El recurrente interpone demanda de amparo contra el Procurador a cargo de los asuntos judiciales de la Contraloría General de la República, con el objeto de que se deje sin efecto la suspensión de pago de la pensión de cesantía realizada en virtud del artículo 7 del Decreto de Urgencia N° 020-2006 y que se plasmó en la Resolución de Recursos Humanos N° 049-2006-CG-RH, sosteniendo que vulnera los derechos fundamentales a la pensión, a la libertad de trabajo y los principios de dignidad e igualdad ante la ley.
2. El Vigésimo Noveno Juzgado Civil de Lima declaró la improcedencia liminar de la demanda considerando que existen vías igualmente satisfactorias para la dilucidación del conflicto, puesto que el demandante tiene como propósito cuestionar la validez de la decisión adoptada por la demandada respecto a la suspensión de la pensión al encontrarse en desacuerdo con la aplicación de la normativa, situación que no puede ser vista en el proceso constitucional de amparo.

La recurrida confirma la apelada por estimar que además de existir una vía igualmente satisfactoria la pretensión no puede ser subsumida en ninguno de los componentes del contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la pensión.

3. Entonces tenemos que el tema de la alzada trata de un rechazo liminar de la demanda (ab initio), en las dos instancias (grados) precedentes, lo que significa que no hay proceso y por lo tanto no existe demandado (emplazado). Por ello cabe mencionar que si el Superior revoca el auto venido en grado para vincular a quien todavía no es demandado porque no ha sido emplazado por notificación expresa y formal, corresponde entonces revocarlo y ordenar al inferior a admitir la demanda a trámite y correr traslado de ella al demandado. Lo que se pone en conocimiento es "el recurso interpuesto" y no la demanda, obviamente, mandato que tiene el propósito de vincular al pretense demandado con lo que resulte de la intervención de este Tribunal en relación específica al auto cuestionado. Cabe mencionar que el artículo 47° del Código Procesal Constitucional es copia del artículo 427° del Código Procesal Civil en su parte final que dice: "Si la resolución que declara la improcedencia fuese apelada, el Juez pondrá en conocimiento del demandado el recurso interpuesto. La resolución superior que resuelva en definitiva la improcedencia, produce efectos para ambas partes", numeral



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

que precisamente corresponde al rechazo in limine de la demanda y las posibilidades que señala para el superior (confirmar o revocar el auto apelado).

4. Se señala en el fundamento 2 del proyecto de resolución puesto a mi vista "...tal como se verifica de fojas 39 y 40 que se ha dado cumplimiento al artículo 47° del Código Procesal Constitucional; vale decir, poner en conocimiento del emplazado y de la procuraduría Pública de la Presidencia de Ministros el recurso de apelación interpuesto contra la resolución que rechazó liminarmente la demanda y la resolución concesoria, con el objeto de que exprese lo conveniente. Por ello al haberse garantizado el derecho de defensa del demandado y al verificarse de los actuados que se cuenta con los suficientes elementos que permitan dilucidar la controversia constitucional debe privilegiarse su solución.". Respecto a ello debo manifestar que al concedérsele al actor el recurso extraordinario de agravio constitucional, el **principio de limitación** aplicable a toda la actividad recursiva le impone en este caso al Tribunal Constitucional (Tribunal de alzada) la limitación de sólo referirse al tema del cuestionamiento a través del recurso de agravio constitucional, y nada más. Por ello es que el recurso de apelación concedido y notificado al que debería ser considerado demandado, si la sala superior revoca el auto cuestionado, produce efectos para ambas partes.
5. Por cierto si el Superior revoca el auto venido en grado, para vincular a quien todavía no es demandado puesto que no ha sido emplazado por notificación expresa y formal por no existir proceso y no ser él, por tanto, demandado, tiene que ponerse en su conocimiento "el recurso interpuesto" y no la demanda, obviamente.
6. En el proyecto venido a mi conocimiento se dice lo contrario para llegar al extremo de ingresar directamente al fondo del tema propuesto en una demanda que no ha sido admitida a trámite, convirtiendo la alzada en una decisión final al expedir una sentencia en un caso, sin proceso, que limita al Tribunal a abordar el auto de rechazo in limine de la demanda.
7. En el presente caso se evidencia de autos que el demandante solicita se deje sin efecto la suspensión de pago de la pensión de cesantía sosteniendo que con ello se le está vulnerando sus derechos fundamentales a la pensión, a la libertad de trabajo y los principios de dignidad e igualdad ante la ley. Para ello la demandante argumenta que el trabajar bajo la modalidad de locación de servicios no se encuentra dentro de los impedimentos que señala la ley, es decir percibir simultáneamente remuneración y pensión, puesto que el contrato de locación de servicios es un contrato de naturaleza civil.



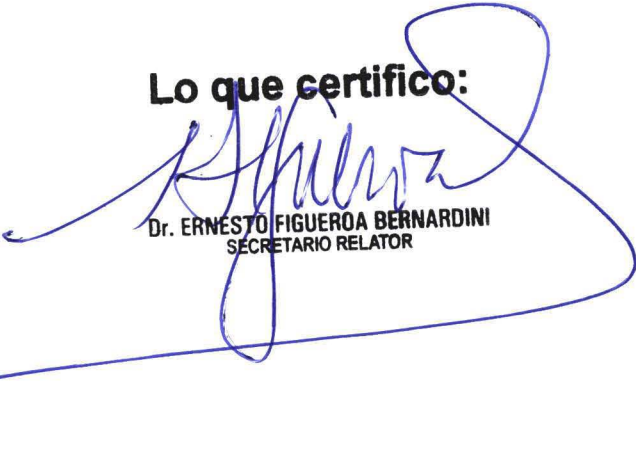
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

8. Por lo expuesto se observa que el tema traído al proceso constitucional es complejo, por lo que se debe acudir al proceso contencioso administrativo para que se discuta la controversia ampliamente para verificar si verdaderamente se está vulnerando los derechos constitucionales del demandante, debiéndose por tanto confirmar el auto de rechazo liminar, siendo así improcedente la demanda.

Por las razones expuestas debería **CONFIRMARSE** el auto de rechazo liminar.

S.
VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:


Dr. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI
SECRETARIO RELATOR