



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04555-2013-PA/TC
AYACUCHO
MAURO GUTIÉRREZ OCHOA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 14 días del mes de julio de 2014, la Sala Primera del Tribunal Constitucional pronuncia la siguiente sentencia, con el voto en mayoría de los magistrados Miranda Canales y Espinosa-Saldaña Barrera, y el voto dirimente del magistrado Ramos Núñez, que ha compuesto la discordia suscitada por el voto del magistrado Sardón de Taboada y no resuelta con el voto de la magistrada Ledesma Narváez.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Mauro Gutiérrez Ochoa contra la resolución de fojas 516, de fecha 8 de julio de 2013, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, que declaró infundada la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 10 de junio de 2011, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Director, el Administrador y el Jefe de la Unidad de Recursos Humanos de la Red Asistencial Ayacucho – EsSalud, solicitando que se deje sin efecto la Carta de preaviso de despido N.º 173-URH-OA-D-RAAY-ESSALUD-2011, de fecha 9 de mayo de 2011, y la Carta de despido, de fecha 18 de mayo de 2011, por haber sido objeto de un despido arbitrario, fraudulento y nulo (sic), con el pago de las remuneraciones y los beneficios sociales dejados de percibir; y que, en consecuencia, se lo reincorpore en su puesto de trabajo.

Manifiesta que en su condición de secretario general del Sindicato Centro Unión de Trabajadores del Seguro Social de Salud –EsSalud del Perú– Base Ayacucho ha sido víctima, junto con otros miembros directivos del citado ente sindical, de constantes actos de hostilización por parte de los funcionarios emplazados, en represalia por los actos de defensa realizados en favor de los trabajadores de EsSalud y de la propia institución. Refiere que, como consecuencia de lo que considera una antojadiza interpretación de las normas y los documentos que sustentan el otorgamiento de la pensión que viene recibiendo por parte del sector educación, fue despedido con el argumento de percibir una doble remuneración por parte del Estado. Alega que se han vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo, a la libertad de sindicación, al debido proceso y a la remuneración.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04555-2013-PA/TC
AYACUCHO
MAURO GUTIÉRREZ OCHOA

Admitida a trámite la demanda, el representante legal de la Red Asistencial de Ayacucho – EsSalud la contesta señalando que no está acreditado que el actor haya sido cesado por su actividad sindical, y que fue despedido por percibir simultáneamente una pensión en la Dirección Regional de Educación de Ayacucho y una remuneración en EsSalud de Ayacucho. Por su parte, el procurador público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo contesta la demanda y afirma que el amparo no es la vía idónea para atender los reclamos del recurrente, por carecer de estación probatoria, por lo que todos los reclamos sobre su pensión deben plantearse en la vía laboral ordinaria. Asimismo, sostiene que el demandante no ha probado en autos su condición de dirigente sindical, pues la presentación de un escrito con el membrete del sindicato al que afirma pertenecer no es prueba suficiente debido a que las firmas no están certificadas notarialmente.

El Juzgado Especializado en Derecho Constitucional de Huamanga, con fecha 5 de abril de 2013, declaró fundada en parte la demanda, por considerar que ha quedado acreditado que el accionante tiene la condición de docente cesante, por lo que la percepción simultánea de pensión y remuneración carece de virtualidad a la luz de los instrumentos probatorios obrantes en autos, configurándose un despido fraudulento, pues se imputó al recurrente una falta inexistente, e infundada respecto al extremo referido al despido nulo.

La Sala revisora, con fecha 8 de julio de 2013, revocó la apelada y declaró infundada la demanda, por estimar que el recurrente viene percibiendo una pensión que ha sido nivelada con el cargo de ex jefe de la Unidad de Escalafón y Evaluación de la Ex Dirección Departamental de Educación de Ayacucho, escala 11 del Decreto Supremo N.º 051-91-PCM, el cual, conforme al artículo 152 del reglamento de la Ley de la Carrera Pública del Profesorado, aprobado por el Decreto Supremo N.º 019-90-ED –vigente al momento de los hechos–, no se encuentra previsto como cargo de la Carrera Pública del Profesorado.

El recurrente, en su recurso de agravio constitucional (f. 537), afirma que cesó en el cargo de jefe académico del Centro de Educación Ocupacional La Libertad de Ayacucho, con el nivel magisterial IV, y que con la información oficial proporcionada por la Dirección Regional de Educación de Ayacucho se acredita que su pensión, perteneciente al régimen del Decreto Ley N.º 20530, proviene de la función docente, la misma que fue nivelada o equiparada remunerativamente con la pensión equivalente al nivel F-3 de la escala 11 del cargo de jefe de la Unidad de Escalafón y Evaluación, el cual tiene el mismo nivel que el cargo con el que cesó; por lo que queda acreditado que no cometió falta alguna.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04555-2013-PA/TC
AYACUCHO
MAURO GUTIÉRREZ OCHOA

FUNDAMENTOS

1. Delimitación del petitorio

La presente demanda tiene por objeto que se ordene la reposición del demandante en el cargo que venía desempeñando pues habría sido víctima de un despido fraudulento. Se alega la vulneración de los derechos constitucionales al trabajo, a la libertad de sindicación, al debido proceso y a la remuneración del recurrente.

2. Consideraciones previas

2.1 En atención a los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo sobre materia laboral individual privada, conforme a la jurisprudencia vinculante de este Tribunal, corresponde evaluar en el presente caso si el recurrente fue objeto de un despido fraudulento.

2.2 Asimismo, resulta pertinente precisar que si bien el actor alegó la vulneración de varios derechos constitucionales, a criterio de esta Sala, sólo resultan pertinentes para dirimir la litis y, por lo tanto, serán materia de análisis, los derechos al trabajo y a la libertad de sindicación.

3. Sobre la afectación del derecho al trabajo

3.1. Argumentos del demandante

El actor sostiene que se ha vulnerado su derecho al trabajo, toda vez que ha sido despedido de manera fraudulenta debido a que su empleador le ha imputado una falta inexistente. Señala que es falso que haya percibido simultánea e indebidamente una pensión y una remuneración por parte del Estado, pues la pensión que viene recibiendo proviene de la función docente.

3.2. Argumentos de la entidad demandada

La parte demandada sostiene que el accionante fue despedido por haber incurrido en falta grave, porque percibía simultáneamente una pensión en la Dirección Regional de Educación de Ayacucho y una remuneración en EsSalud de Ayacucho, sin que alguna de ellas provenga de la función docente.

3.3. Consideraciones del Tribunal Constitucional

3.3.1 El artículo 22 de la Constitución Política del Perú establece que “El trabajo es un



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04555-2013-PA/TC
AYACUCHO
MAURO GUTIÉRREZ OCHOA

deber y un derecho. Es base del bienestar social y medio de realización de una persona". Por ello, corresponde analizar si el demandante ha sido despedido de manera contraria a ley.

- 3.3.2 De autos se advierte que la controversia se centra en determinar si la pensión que viene percibiendo el recurrente, otorgada por la Dirección Regional de Educación de Ayacucho, proviene de haber cesado prestando servicios docentes en una entidad educacional pública o no, pues el actor, conforme se desprende de la Resolución Directoral Regional N.º 0678, de fecha 31 de diciembre de 1993 (f. 99), fue cesado dentro del régimen pensionario regulado por el Decreto Ley N.º 20530, cuyo artículo 8 establece:

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 (...).

Esta previsión, ciertamente, se encuentra relacionada con la prohibición constitucional de desempeñar dos empleos o cargos públicos remunerados (prohibición de doble percepción), salvo que uno de ellos sea por función docente, lo cual se encuentra previsto en el artículo 40 de la Norma Fundamental:

Artículo 40.- (...) Ningún funcionario o servidor público puede desempeñar más de un empleo o cargo público remunerado, con excepción de uno más por función docente.

- 3.3.3 A fojas 99 de autos obra la Resolución Directoral Regional N.º 0678, de fecha 31 de diciembre de 1993, mediante la cual se cesa al actor a partir del 1 de octubre de 1993, en el cargo de jefe académico del CEO La Libertad de Ayacucho – Huamanga. Asimismo, a fojas 2 obra el Oficio N.º 1651-2011-DRE/APER-REM, de fecha 20 de mayo de 2011, remitido por el director regional de Educación de Ayacucho al director de la Red Asistencial EsSalud – Ayacucho, mediante el cual informa que el recurrente fue cesado a su solicitud en el cargo de jefe académico del CEO La Libertad de Ayacucho, IV nivel magisterial, y que dicho cargo está incorporado al área de docencia. Asimismo, precisa que mediante la Resolución Presidencial Regional N.º 102-95-CTAR "LW"/PE, de fecha 10 de abril de 1995, la pensión de cesantía del demandante fue regularizada dentro del nivel remunerativo F-3.

- 3.3.4 De la resolución presidencial regional aludida en el fundamento 3.3.3, *supra*, se desprende que, en efecto, la pensión de cesantía del accionante se nivela con el nivel F-3 del Decreto Supremo N.º 051-91-PCM, conforme a lo establecido por



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04555-2013-PA/TC
AYACUCHO
MAURO GUTIÉRREZ OCHOA

los Decretos Supremos N.ºs 084-91-PCM y 027-92-PCM (f. 55). Al respecto, esta última norma legal estipula:

Artículo 1.- Modificar el Artículo 1 del Decreto Supremo N.º 084-91-PCM, con el texto siguiente:

Artículo 1.- Para tener derecho a gozar de la pensión inherente al mayor nivel remunerativo alcanzado por los funcionarios y servidores públicos, comprendidos en el Decreto Legislativo N.º 276, Régimen de Pensiones del Decreto Ley N.º 20530 y Artículo 1 de la Ley N.º 23495, deberán haber sido nombrados o designados en el cargo o en el mayor nivel detentado desempeñándolo en forma real y efectiva por un período no menor de doce (12) meses consecutivos o por un período acumulado no consecutivo no menor de veinticuatro (24) meses.*

Artículo 2.- El derecho que se otorga por el Artículo 1 del Decreto Supremo N.º 084-91-PCM modificado por el presente dispositivo, se regulará con el nivel remunerativo percibido en el último cargo desempeñado por el servidor o funcionario público durante el período señalado en el Artículo 1. De no alcanzar este período, la pensión de cesantía o jubilación se regulará con el nivel remunerativo percibido por el funcionario o servidor público anterior a su nombramiento o designación en el último cargo.

Al respecto, del texto legal citado se aprecia que éste regula el derecho a gozar de pensión inherente al mayor nivel remunerativo de los funcionarios y servidores públicos comprendidos en el Decreto Legislativo N.º 276, el Régimen de Pensiones del Decreto Ley N.º 20530 y el artículo 1 de la Ley N.º 23495, estableciendo requisitos para que un trabajador público, independientemente del nivel remunerativo obtenido al momento de su cese, pueda gozar de la pensión inherente al mayor nivel remunerativo alcanzado durante la prestación de sus servicios al Estado, lo que solo implica, administrativamente, un cambio en el nivel remunerativo de la pensión de cesantía y no una variación en la condición de docente que pudiera haber tenido el servidor o funcionario público al cesar.

3.3.5 En el presente caso, se aprecia que el demandante cesó en el cargo de jefe académico del CEO La Libertad de Ayacucho – Huamanga, el cual está incorporado al área de la docencia, conforme se acredita con el Oficio N.º 1651-

* Vigencia del artículo 1 del Decreto Supremo N.º 027-92-PCM, restituido de conformidad con el artículo 2 del Decreto Supremo N.º 089-2001-PCM.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04555-2013-PA/TC
AYACUCHO
MAURO GUTIÉRREZ OCHOA

2011-DRE/APER-REM, al que se ha hecho referencia en el fundamento 3.3.3 *supra*.

3.3.6 Asimismo, se observa que mediante la Resolución Directoral Regional N.º 01522, de fecha 13 de diciembre de 1995 (f. 105), se dispone la nivelación de la pensión de cesantía del actor, obtenida como cesante en el referido cargo de jefe académico, con el cargo de ex jefe de la Unidad de Escalafón de la ex Dirección Departamental de Educación de Ayacucho, con nivel remunerativo F-3 de la escala 11 del Decreto Supremo N.º 051-91-PCM. Así también consta en la boleta de pago de pensiones del actor, obrante a fojas 57, en la cual se consigna su condición de cesante como "JEFE AC CEO RDR 0678 93 Y JE", con pensión nivelable; y en la Resolución Directoral Departamental N.º 0616, de fecha 7 de agosto de 1992 (f. 535), mediante la cual se le reconoce al accionante, quien ocupaba el cargo de Jefe Académico, tiempo de servicios magisteriales prestados al Estado en su condición de docente (fojas 536, vuelta).

3.3.7 Por lo tanto, queda acreditado que el recurrente percibe una pensión proveniente de servicios docentes prestados a la enseñanza pública, y que posteriormente su nivel remunerativo fue nivelado administrativamente, por lo que no existe incompatibilidad legal para la percepción simultánea de la citada pensión y la remuneración proveniente de su relación laboral con EsSalud, pues se enmarca dentro de la excepción prevista por el artículo 8 del Decreto Ley N.º 20530.

3.3.8 En el caso de autos, se advierte que en la carta de preaviso de despido (f. 98) la entidad emplazada sustenta la falta grave imputada al actor afirmando que éste ha "CESADO como personal administrativo Funcionario Nivel F-3, escala 11 del Decreto Supremo No. 051-91-PCM; POR LO que no le corresponde el cobro de doble percepción uno por pensión y otro por remuneración (...)", mientras que en la carta de despido (f.47) manifiesta que el recurrente "no ha desvirtuado su cese como funcionario F-3, escala 11, del Decreto Supremo N.º 051-91-PCM, como Jefe de la Unidad de Escalafón y Evaluación de la Dirección Departamental de Educación (...). Por lo que en [el] presente caso su persona no ha prestado servicios docentes sino servicios administrativos mas nunca se ejerció la docencia directa al servicio de la enseñanza pública" (resaltado agregado). En consecuencia, habiéndose determinado que la condición de cesante del accionante proviene de servicios docentes prestados en un centro educativo estatal, resulta evidente que el despido del demandante resulta fraudulento, vulneratorio de su derecho al trabajo, reconocido en el artículo 22 de la Constitución, pues se le imputó falsamente el haber cesado como personal administrativo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04555-2013-PA/TC
AYACUCHO
MAURO GUTIÉRREZ OCHOA

4. **Sobre la afectación del derecho a la libertad de sindicación**

En el presente caso, el recurrente no ha probado la vulneración de su derecho a la libertad de sindicación, puesto que la instrumental que obra en autos (diversas reclamaciones y demanda de amparo por rotaciones de personal sindicalizado, así como denuncias de actos irregulares por parte de funcionarios de la entidad emplazada) no permite establecer una relación causal entre su condición de dirigente sindical y la terminación de su relación laboral, la cual se basó en la imputación de una falta grave, que ha quedado desvirtuada conforme se ha determinado.

5. **De las remuneraciones y beneficios sociales dejados de percibir**

Con relación a las remuneraciones devengadas, dado que dicha pretensión no tiene naturaleza restitutoria, debe hacerse valer en la forma legal correspondiente. Similar criterio es aplicable a los beneficios sociales dejados de percibir.

6. **Efectos de la presente sentencia**

- 6.1. En la medida en que en este caso se ha acreditado que la entidad demandada ha vulnerado el derecho constitucional al trabajo, corresponde ordenar la reposición del demandante como trabajador a plazo indeterminado en el cargo que venía desempeñando o en otro de similar categoría o nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución imponga las medidas coercitivas previstas en los artículos 22 y 59 del Código Procesal Constitucional.
- 6.2. Asimismo, de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, la entidad emplazada debe asumir los costos del proceso, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.
- 6.3. Teniendo presente que existen reiterados casos en los cuales se estima la demanda de amparo por haberse comprobado un despido fraudulento, resulta pertinente señalar que cuando se interponga y admita una demanda de amparo contra una entidad del Estado que tenga por finalidad la reposición del demandante, ello debe registrarse como una posible contingencia económica que ha de preverse en el presupuesto, con la finalidad de que la plaza que ocupaba se mantenga presupuestada para, de ser el caso, poder actuar o ejecutar en forma inmediata la sentencia estimatoria.

En estos casos, la Administración Pública para justificar el mantenimiento de la plaza presupuestada, tendrá presente que el artículo 7 del Código Procesal



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04555-2013-PA/TC
AYACUCHO
MAURO GUTIÉRREZ OCHOA

Constitucional dispone que “El Procurador Público, antes de que el proceso sea resuelto en primer grado, está facultado para poner en conocimiento del titular de la entidad su opinión profesional motivada cuando considere que se afecta el derecho constitucional invocado”.

Con la opinión del procurador público, puede evitarse y preverse gastos fiscales, ya que la Administración Pública puede allanarse a la demanda (si es que la pretensión según la jurisprudencia y los precedentes del Tribunal Constitucional es estimable) o proseguir con el proceso.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda en lo que respecta a la afectación del derecho al trabajo; y, en consecuencia, **NULO** el despido del demandante.
2. **ORDENAR** que la Red Asistencial de Ayacucho-EsSalud reponga a don Mauro Gutiérrez Ochoa como trabajador a plazo indeterminado en su mismo puesto de trabajo o en otro de igual o similar nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22 y 59 del Código Procesal Constitucional, con el abono de costos procesales.
3. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en el extremo referido al pago de las remuneraciones y los beneficios sociales dejados de percibir.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES
RAMOS NÚÑEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. 04555-2013-PA/TC
AYACUCHO
MAURO GUTIÉRREZ OCHOA

VOTO DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ

Con el debido respeto por la opinión de mis colegas magistrados Sardón de Taboada y Ledesma Narváez, me adhiero a lo señalado por los magistrados Miranda Canales y Espinosa-Saldaña Barrera, pues, conforme lo justifican, también considero que la demanda es **FUNDADA**, ya que se ha acreditado, de conformidad con el Oficio Nro. 1651-2011-DRE/APER-REM, que obra a fojas 2 que el demandante prestó servicios docentes en el CEO "La Libertad" de Ayacucho, por lo que el despido devino en fraudulento. En consecuencia, corresponde declarar la nulidad del despido del demandante, y su consiguiente reincorporación. Por otro lado, estimo que el pedido de las remuneraciones y los beneficios sociales debe ser declarado **IMPROCEDENTE**.

S.

RAMOS NÚÑEZ

Lo que certifico:

.....
OSCAR DIAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04555-2013-PA/TC
AYACUCHO
MAURO GUTIÉRREZ OCHOA

**VOTO DE LOS MAGISTRADOS MIRANDA CANALES
Y ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA**

Sustentamos el presente voto en las consideraciones siguientes:

1. Delimitación del petitorio

La presente demanda tiene por objeto que se ordene la reposición del demandante en el cargo que venía desempeñando pues habría sido víctima de un despido fraudulento. Se alega la vulneración de los derechos constitucionales al trabajo, a la libertad de sindicación, al debido proceso y a la remuneración del recurrente.

2. Consideraciones previas

- 2.1 En atención a los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo sobre materia laboral individual privada, conforme a la jurisprudencia vinculante de este Tribunal, corresponde evaluar en el presente caso si el recurrente fue objeto de un despido fraudulento.
- 2.2 Asimismo, resulta pertinente precisar que si bien el actor alegó la vulneración de varios derechos constitucionales, a nuestro criterio, sólo resultan pertinentes para dirimir la litis y, por lo tanto, serán materia de análisis, los derechos al trabajo y a la libertad de sindicación.

3. Sobre la afectación del derecho al trabajo

3.1. Argumentos del demandante

El actor sostiene que se ha vulnerado su derecho al trabajo, toda vez que ha sido despedido de manera fraudulenta debido a que su empleador le ha imputado una falta inexistente. Señala que es falso que haya percibido simultánea e indebidamente una pensión y una remuneración por parte del Estado, pues la pensión que viene recibiendo proviene de la función docente.

3.2. Argumentos de la entidad demandada

La parte demandada sostiene que el accionante fue despedido por haber incurrido en falta grave, porque percibía simultáneamente una pensión en la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04555-2013-PA/TC
AYACUCHO
MAURO GUTIÉRREZ OCHOA

Dirección Regional de Educación de Ayacucho y una remuneración en EsSalud de Ayacucho, sin que alguna de ellas provenga de la función docente.

3.3. Consideraciones

3.3.1 El artículo 22 de la Constitución Política del Perú establece que “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y medio de realización de una persona”. Por ello, corresponde analizar si el demandante ha sido despedido de manera contraria a ley.

3.3.2 De autos se advierte que la controversia se centra en determinar si la pensión que viene percibiendo el recurrente, otorgada por la Dirección Regional de Educación de Ayacucho, proviene de haber cesado prestando servicios docentes en una entidad educacional pública o no, pues el actor, conforme se desprende de la Resolución Directoral Regional N.º 0678, de fecha 31 de diciembre de 1993 (f. 99), fue cesado dentro del régimen pensionario regulado por el Decreto Ley N.º 20530, cuyo artículo 8 establece:

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 (...).

Esta previsión, ciertamente, se encuentra relacionada con la prohibición constitucional de desempeñar dos empleos o cargos públicos remunerados (prohibición de doble percepción), salvo que uno de ellos sea por función docente, lo cual se encuentra previsto en el artículo 40 de la Norma Fundamental:

Artículo 40.- (...) Ningún funcionario o servidor público puede desempeñar más de un empleo o cargo público remunerado, con excepción de uno más por función docente.

3.3.3 A fojas 99 de autos obra la Resolución Directoral Regional N.º 0678, de fecha 31 de diciembre de 1993, mediante la cual se cesa al actor a partir del 1 de octubre de 1993, en el cargo de jefe académico del CEO La Libertad de Ayacucho – Huamanga. Asimismo, a fojas 2 obra el Oficio N.º 1651-2011-DRE/APER-REM, de fecha 20 de mayo de 2011, remitido por el Director regional de Educación de Ayacucho al director de la Red Asistencial EsSalud – Ayacucho, mediante el cual informa que el recurrente fue cesado a su solicitud en el cargo de jefe académico del CEO La Libertad de Ayacucho, IV nivel magisterial, y que dicho cargo está incorporado al área de docencia. Asimismo,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04555-2013-PA/TC
AYACUCHO
MAURO GUTIÉRREZ OCHOA

precisa que mediante la Resolución Presidencial Regional N.º 102-95-CTAR "LW"/PE, de fecha 10 de abril de 1995, la pensión de cesantía del demandante fue regularizada dentro del nivel remunerativo de F-3.

3.3.4 De la resolución presidencial regional aludida en el fundamento 3.3.3, *supra*, se desprende que, en efecto, la pensión de cesantía del accionante se nivela con el nivel F-3 del Decreto Supremo N.º 051-91-PCM, conforme a lo establecido por los Decretos Supremos N.ºs 084-91-PCM y 027-92-PCM (f. 55). Al respecto, esta última norma legal estipula:

Artículo 1.- Modificar el Artículo 1 del Decreto Supremo N.º 084-91-PCM, con el texto siguiente:

Artículo 1.- Para tener derecho a gozar de la pensión inherente al mayor nivel remunerativo alcanzado por los funcionarios y servidores públicos, comprendidos en el Decreto Legislativo N.º 276, Régimen de Pensiones del Decreto Ley N.º 20530 y Artículo 1 de la Ley N.º 23495, deberán haber sido nombrados o designados en el cargo o en el mayor nivel detentado desempeñándolo en forma real y efectiva por un período no menor de doce (12) meses consecutivos o por un período acumulado no consecutivo no menor de veinticuatro (24) meses.*

Artículo 2.- El derecho que se otorga por el Artículo 1 del Decreto Supremo N.º 084-91-PCM modificado por el presente dispositivo, se regulará con el nivel remunerativo percibido en el último cargo desempeñado por el servidor o funcionario público durante el período señalado en el Artículo 1. De no alcanzar este período, la pensión de cesantía o jubilación se regulará con el nivel remunerativo percibido por el funcionario o servidor público anterior a su nombramiento o designación en el último cargo.

Al respecto, del texto legal citado se aprecia que éste regula el derecho a gozar de pensión inherente al mayor nivel remunerativo de los funcionarios y servidores públicos comprendidos en el Decreto Legislativo N.º 276, el Régimen de Pensiones del Decreto Ley N.º 20530 y el artículo 1 de la Ley N.º 23495, estableciendo requisitos para que un trabajador público, independientemente del

* Vigencia del artículo 1 del Decreto Supremo N.º 027-92-PCM, restituido de conformidad con el artículo 2 del Decreto Supremo N.º 089-2001-PCM.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04555-2013-PA/TC
AYACUCHO
MAURO GUTIÉRREZ OCHOA

nivel remunerativo obtenido al momento de su cese, pueda gozar de la pensión inherente al mayor nivel remunerativo alcanzado durante la prestación de sus servicios al Estado, lo que solo implica, administrativamente, un cambio en el nivel remunerativo de la pensión de cesantía y no una variación en la condición de docente que pudiera haber tenido el servidor o funcionario público al cesar.

3.3.5 En el presente caso, se aprecia que el demandante cesó en el cargo de jefe académico del CEO La Libertad de Ayacucho – Huamanga, el cual está incorporado al área de la docencia, conforme se acredita con el Oficio N.º 1651-2011-DRE/APER-REM, al que se ha hecho referencia en el fundamento 3.3.3 *supra*.

3.3.6 Asimismo, se observa que mediante la Resolución Directoral Regional N.º 01522, de fecha 13 de diciembre de 1995 (f. 105), se dispone la nivelación de la pensión de cesantía del actor, obtenida como cesante en el referido cargo de Jefe Académico, con el cargo de exjefe de la Unidad de Escalafón de la ex Dirección Departamental de Educación de Ayacucho, con nivel remunerativo F-3 de la escala 11 del Decreto Supremo N.º 051-91-PCM. Así también consta en la boleta de pago de pensiones del actor, obrante a fojas 57, en la cual se consigna su condición de cesante como “JEFE AC CEO RDR 0678 93 Y JE”, con pensión nivelable; y en la Resolución Directoral Departamental N.º 0616, de fecha 7 de agosto de 1992 (f. 535), mediante la cual se le reconoce al accionante, quien ocupaba el cargo de Jefe Académico, tiempo de servicios magisteriales prestados al Estado en su condición de docente (fojas 536, vuelta).

3.3.7 Por lo tanto, queda acreditado que el recurrente percibe una pensión proveniente de servicios docentes prestados a la enseñanza pública, y que posteriormente su nivel remunerativo fue nivelado administrativamente, por lo que no existe incompatibilidad legal para la percepción simultánea de la citada pensión y la remuneración proveniente de su relación laboral con EsSalud, pues se enmarca dentro de la excepción prevista por el artículo 8 del Decreto Ley N.º 20530.

3.3.8 En el caso de autos, se advierte que en la carta de preaviso de despido (f. 98) la entidad emplazada sustenta la falta grave imputada al actor afirmando que éste ha “CESADO como personal administrativo Funcionario Nivel F-3, escala 11 del Decreto Supremo No. 051-91-PCM; POR LO que no le corresponde el cobro de doble percepción uno por pensión y otro por remuneración (...)”, mientras que en la carta de despido (f.47) manifiesta que el recurrente “no ha desvirtuado su cese como funcionario F-3, escala 11, del Decreto Supremo N.º 051-91-PCM, como Jefe de la Unidad de Escalafón y Evaluación de la Dirección



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04555-2013-PA/TC
AYACUCHO
MAURO GUTIÉRREZ OCHOA

Departamental de Educación (...). Por lo que en [el] presente caso su persona no ha prestado servicios docentes sino servicios administrativos mas nunca se ejerció la docencia directa al servicio de la enseñanza pública” (resaltado agregado). En consecuencia, habiéndose determinado que la condición de cesante del accionante proviene de servicios docentes prestados en un centro educativo estatal, resulta evidente que el despido del demandante resulta fraudulento, vulneratorio de su derecho al trabajo, reconocido en el artículo 22 de la Constitución, pues se le imputó falsamente el haber cesado como personal administrativo.

4. Sobre la afectación del derecho a la libertad de sindicación

En el presente caso, el recurrente no ha probado la vulneración de su derecho a la libertad de sindicación, puesto que la instrumental que obra en autos (diversas reclamaciones y demanda de amparo por rotaciones de personal sindicalizado, así como denuncias de actos irregulares por parte de funcionarios de la entidad emplazada) no permite establecer una relación causal entre su condición de dirigente sindical y la terminación de su relación laboral, la cual se basó en la imputación de una falta grave, que ha quedado desvirtuada conforme se ha determinado.

5. De las remuneraciones y beneficios sociales dejado de percibir

Con relación a las remuneraciones devengadas, dado que dicha pretensión no tiene naturaleza restitutoria, debe hacerse valer en la forma legal correspondiente. Similar criterio es aplicable a los beneficios sociales dejados de percibir.

6. Efectos de la presente sentencia

- 6.1. En la medida en que en este caso se ha acreditado que la entidad demandada ha vulnerado el derecho constitucional al trabajo, corresponde ordenar la reposición del demandante como trabajador a plazo indeterminado en el cargo que venía desempeñando o en otro de similar categoría o nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución imponga las medidas coercitivas previstas en los artículos 22 y 59 del Código Procesal Constitucional.
- 6.2. Asimismo, de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, la entidad emplazada debe asumir los costos del proceso, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04555-2013-PA/TC
AYACUCHO
MAURO GUTIÉRREZ OCHOA

- 6.3 Teniendo presente que existen reiterados casos en los cuales se estima la demanda de amparo por haberse comprobado un despido fraudulento, consideramos pertinente señalar que cuando se interponga y admita una demanda de amparo contra una entidad del Estado que tenga por finalidad la reposición del demandante, ello debe registrarse como una posible contingencia económica que ha de preverse en el presupuesto, con la finalidad de que la plaza que ocupaba se mantenga presupuestada para, de ser el caso, poder actuar o ejecutar en forma inmediata la sentencia estimatoria.

En estos casos, la Administración Pública para justificar el mantenimiento de la plaza presupuestada, tendrá presente que el artículo 7 del Código Procesal Constitucional dispone que “El Procurador Público, antes de que el proceso sea resuelto en primer grado, está facultado para poner en conocimiento del titular de la entidad su opinión profesional motivada cuando considere que se afecta el derecho constitucional invocado”.

Con la opinión del Procurador Público, puede evitarse y preverse gastos fiscales, ya que la Administración Pública puede allanarse a la demanda (si es que la pretensión según la jurisprudencia y los precedentes del Tribunal Constitucional es estimable) o proseguir con el proceso.

Por las consideraciones precedentes, a nuestro juicio, corresponde:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda en lo que respecta a la afectación del derecho al trabajo; y, en consecuencia, **NULO** el despido del demandante.
2. **ORDENAR** que la Red Asistencial de Ayacucho-EsSalud reponga a don Mauro Gutiérrez Ochoa como trabajador a plazo indeterminado en su mismo puesto de trabajo o en otro de igual o similar nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22 y 59 del Código Procesal Constitucional, con el abono de costos procesales.
3. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en el extremo referido al pago de las remuneraciones y los beneficios sociales dejados de percibir.

SS.

MIRANDA CANALES
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Mauro Gutiérrez Ochoa
Miranda Canales

Lo que certifico:

OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04555-2013-PA/TC
AYACUCHO
MAURO GUTIÉRREZ OCHOA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Con el debido respeto por la opinión de mis colegas magistrados, emito el siguiente voto singular, al no concordar con los argumentos ni con el fallo de la sentencia en mayoría:

¿Es posible determinar en el presente amparo si el demandante incurrió en falta grave al percibir del Estado simultáneamente una remuneración y una pensión?

1. El señor Mauro Gutiérrez Ochoa solicita a la Red Asistencial Ayacucho - EsSalud su reincorporación en el puesto de trabajo, por haber sido despedido con la excusa de percibir simultáneamente una remuneración y una pensión del Decreto Ley N° 20530, ésta última sin tener la calidad de docente.
2. La sentencia en mayoría propone declarar fundada la demanda, porque se ha acreditado que el demandante percibía una pensión del Estado proveniente de servicios docentes, no existiendo incompatibilidad legal para la percepción simultánea de la citada pensión y la remuneración proveniente de su relación laboral con EsSalud, conforme lo dispone el artículo 8° del Decreto Ley N° 20530.
3. Sin embargo, el artículo 8° del Decreto Ley N° 20530 establece que “se podrá percibir simultáneamente del Estado un sueldo y una pensión, cuando uno de ellos provenga de servicios docentes prestados a la enseñanza pública”, es decir, franquea la posibilidad de doble percepción solo para el caso de que una de ellas se origine en actividad docente.
4. Ahora bien, existe un problema serio respecto a la condición de docente del demandante. A fojas 55 obra la Resolución Presidencial Regional N° 102-95-CTAR-“LW”/PE, en la cual se consigna que el demandante percibe pensión nivelada en el cargo administrativo de *Ex Jefe de la Unidad de Escalafón y Evaluación de la Ex Dirección Departamental de Educación de Ayacucho*. Este cargo, como es evidente, no implica actividad docente.
5. Advierto, pues, una situación controvertida y compleja (la percepción de pensión por actividad docente del demandante), que no puede ser dilucidada en el amparo sino en un proceso que cuente con estación probatoria amplia.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04555-2013-PA/TC
AYACUCHO
MAURO GUTIÉRREZ OCHOA

Por las consideraciones precedentes, mi voto es porque se declare **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo.

SARDÓN DE TABOADA

Lo que certifico:

.....
OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04555-2013-PA/TC
AYACUCHO
MAURO GUTIÉRREZ OCHOA

VOTO DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Con el debido respeto por la opinión vertida por mis colegas magistrados Miranda Canales y Espinosa-Saldaña Barrera, en el presente caso, me adhiero al voto del magistrado Sardón De Taboada; toda vez que, por los fundamentos que expone, y que suscribo, también considero que la demanda de amparo debe ser rechazada en aplicación del inciso 2) del artículo 5.º del Código Procesal Constitucional.

El recurrente ha sido despedido mediante carta de fecha 18 de mayo de 2011 (f. 47), por haber percibido una remuneración y una pensión de jubilación en el régimen del Decreto Ley N.º 20530, en forma simultánea, lo que infringía el reglamento interno de trabajo y los literales a), b) y c) del artículo 25.º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR; pues, la pensión de cesantía que percibe el actor es como Jefe de la Unidad de Escalafón y Evaluación, cuya naturaleza es administrativa y no docente, que es el requisito exigido por el artículo 8.º del Decreto Ley N.º 20530 para gozar de la doble percepción. Además, se señala que no se ha ejercido la docencia en forma directa en la enseñanza pública y que el cargo de Jefe de la Unidad de Escalafón y Evaluación no figura en los cargos de la carrera del profesorado.

El demandante ha referido que su despido es por causa de su actividad sindical y que su pensión de cesantía sí obedece a servicios docentes –pues, fue cesado el 30 de setiembre de 1993 como Jefe Académico del CEO en el nivel magisterial IV–, pero que luego fue nivelado remunerativamente con el cargo de Jefe de la Unidad de Escalafón y Evaluación del nivel F-3 y escala 11 del Decreto Supremo N.º 051-91-PCM; por lo que, es compatible su actual pensión con su cargo de Técnico Administrativo de Servicio y Apoyo de EsSalud, es decir, sí le está permitido percibir una pensión y una remuneración a la vez.

En suma, se aprecia que lo que en realidad pretende el demandante es cuestionar la calificación de la causa de despido imputada por la entidad demandada, sustentada en que la pensión de cesantía tiene un origen docente y que estaría autorizado por la ley para recibir una remuneración y una pensión del Estado al mismo tiempo; con lo cual el caso de autos implica hechos controvertidos que exigen mayor recolección de información que no es posible en el proceso de amparo por carecer de etapa probatoria, conforme al artículo 9.º del Código Procesal Constitucional; en ese sentido, la pretensión de autos debe



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04555-2013-PA/TC
AYACUCHO
MAURO GUTIÉRREZ OCHOA

tramitarse en un proceso judicial ordinario, en aplicación del inciso 2) del artículo 5.º del código adjetivo referido.

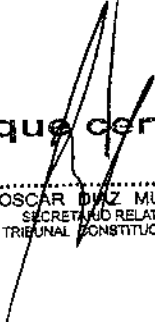
Consecuentemente, mi voto es porque se declare **IMPROCEDENTE** la demanda.

S.



LEIDESMA NARVÁEZ

Lo que certifico:



OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL