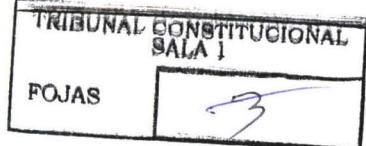




TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04190-2012-PC/TC

LAMBAYEQUE

NANCY YANETT YUNIS DE ARBULÚ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 15 días del mes de agosto de 2014, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los señores magistrados Miranda Canales, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Nancy Yanett Yunis de Arbulú contra la sentencia de fojas 245, de fecha 9 de agosto de 2012, expedida por la Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 7 de octubre de 2009, la recurrente interpone demanda de cumplimiento contra el Seguro Social de Salud (EsSalud), solicitando que se cumpla lo dispuesto por el artículo 2 de la Ley N.º 28299, modificatoria de la Ley N.º 27803; y que, consecuentemente, se disponga su cambio del régimen laboral privado al régimen laboral público, se nivele el monto de sus remuneraciones desde la fecha de su reingreso y se ordene el pago de sus remuneraciones devengadas, más intereses. Refiere que si bien se ha efectuado su reincorporación en virtud a lo dispuesto en la Ley N.º 27803, no se ha respetado el régimen laboral al cual pertenecía, toda vez que ha sido contratada a plazo indeterminado bajo el régimen laboral privado, y no con arreglo al Decreto Legislativo N.º 276 que era el régimen laboral que tenía cuando fue irregularmente cesada.

El apoderado judicial de EsSalud contesta la demanda argumentando que la norma cuyo cumplimiento se exige no establece que se deba reponer a la demandante en el régimen laboral que tenía al momento de su cese, toda vez que las reposiciones que se efectúen en virtud a lo dispuesto en la Ley N.º 27803 dependerán de la existencia de una plaza vacante y presupuestada, por lo que la demandante al haber alcanzado una plaza vacante dentro del régimen laboral privado corresponde que se le aplique dicho régimen. Sostiene que la Ley N.º 27056, Ley de Creación del Seguro Social de Salud, dispone que los trabajadores que se incorporen a EsSalud se sujetarán al régimen laboral de la actividad privada.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA I
FOJAS

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL OTDA
FOJAS



EXP. N.º 04190-2012-PC/TC

LAMBAYEQUE

NANCY YANETT YUNIS DE ARBULÚ

El procurador público del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo propone la excepción de incompetencia por razón de la materia y contesta la demanda argumentando que, en el caso de las entidades públicas, el acceso solo podrá efectuarse mediante un concurso público, y al ser el Decreto Legislativo N.º 728 la norma a la cual se sujetan los trabajadores de EsSalud, quienes accedan a dicha entidad deberán sujetarse al régimen laboral privado.

[Firma] El Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Chiclayo, con fecha 21 de marzo de 2011, declaró infundada la excepción propuesta, con fecha 6 de diciembre de 2011, declaró fundada la demanda por estimar que el artículo 2 de la Ley N.º 28299 contiene un *mandamus* cierto y claro, por lo que en todos los casos debe respetarse el régimen laboral al cual pertenecía el trabajador que ha de ser reincorporado por ser beneficiario de la Ley N.º 27803; e improcedente respecto al extremo que se solicita la nivelación del monto de la remuneración desde la fecha de su reingreso a las labores, el pago de las remuneraciones devengadas e intereses legales.

[Firma] La Sala revisora, revocando la apelada, declaró improcedente la demanda por considerar que los trabajadores que sean reincorporados bajo los alcances de la Ley N.º 27803 les corresponderá el régimen laboral de acuerdo a la plaza presupuestada y vacante que exista, por lo que no se aprecia que en el caso de autos haya un mandato expreso y claro porque no se ha demostrado la existencia de una plaza vacante y presupuestada.

FUNDAMENTOS

1. Delimitación del petitorio

El objeto del presente proceso consiste en que se ordene el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley N.º 27803, modificado por el artículo 2 de la Ley N.º 28299; y que, en consecuencia, se reincorpore a la actora en el régimen laboral de la administración pública por haber sido el régimen laboral al que perteneció cuando fue irregularmente cesada. La demandante solicita también que se nivele el monto de sus remuneraciones desde la fecha en que reingresó a laborar, y se ordene el pago de las remuneraciones devengadas más los intereses legales que se hayan generado.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA I	
FOJAS	<i>(Firma)</i>

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA I	
FOJAS	<i>04</i>



EXP. N.º 04190-2012-PC/TC

LAMBAYEQUE

NANCY YANETT YUNIS DE ARBULÚ

2. Análisis del caso concreto

- 2.1. El artículo 200, inciso 6, de la Constitución Política establece que el proceso de cumplimiento procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o *un acto administrativo*. Por su parte, el artículo 66, inciso 1, del Código Procesal Constitucional señala que el proceso de cumplimiento tiene por objeto que el funcionario o autoridad renuente dé cumplimiento a una norma legal o ejecute un acto administrativo firme.
- 2.2. Asimismo, este Colegiado, en la STC 0168-2005-PC/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano*, el 7 de octubre de 2005, en el marco de su función de ordenación que le es inherente y en la búsqueda del perfeccionamiento del proceso de cumplimiento, ha precisado, con carácter vinculante, los requisitos mínimos comunes que debe tener el mandato contenido en una norma legal y en un acto administrativo para que sea exigible a través del proceso constitucional indicado.
- 2.3. En tal sentido, cabe precisar que a fojas 13 obra el Contrato de Trabajo a Plazo Indeterminado N.º 07-RAL.JAV.ESSALUD-2009, mediante el cual se contrata a la demandante como trabajadora a plazo indeterminado a partir del 9 de enero de 2009 en el cargo de técnico de servicio administrativo y apoyo, por estar considerada en la lista de ex trabajadores que accedieron al beneficio de reubicación directa regulado por la Ley N.º 27803. En el referido contrato se especifica que se celebra en virtud a lo dispuesto en el Decreto Legislativo N.º 728 y en el Decreto Supremo N.º 003-97-TR que regulan el régimen laboral privado y que corresponde a la entidad demandada.
- 2.4. Al respecto, debe señalarse que el artículo 12 de la Ley N.º 27803, modificado por el artículo 2 de la Ley N.º 28299, establece que

Para los efectos de lo regulado en los artículos 10 y 11 de la presente Ley, deberá entenderse reincorporación como **un nuevo vínculo laboral**, generado ya sea mediante contratación bajo el Régimen Laboral de la Actividad Privada o nombramiento dentro del Régimen Laboral del Servidor Público, a partir de la vigencia de la presente Ley. Para efectos de la reincorporación o reubicación deberá respetarse el régimen laboral al cual pertenecía el ex trabajador al momento de su cese. (Subrayado y negrita agregado).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA I
FOJAS

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA I
FOJAS



EXP. N.º 04190-2012-PC/TC

LAMBAYEQUE

NANCY YANETT YUNIS DE ARBULÚ

Asimismo, conforme al artículo 11 de la Ley N.º 27803, las reincorporaciones de los ex trabajadores de las entidades del Estado a los puestos de trabajo en el Sector Público estarán sujetas a la disponibilidad de plazas presupuestadas vacantes de carácter permanente que se hubiesen generado a partir del 2002, hasta la conclusión efectiva del programa extraordinario de acceso a beneficios.

- 2.5. En tal sentido, el artículo 23 del Decreto Supremo N.º 014-2002-TR, Reglamento de la Ley N.º 27803, ha precisado que

La reincorporación a que hace referencia el artículo 12 de la Ley, deberá entenderse como **un nuevo vínculo laboral**, generado ya sea mediante contratación o nombramiento. En tal medida, **el Régimen Laboral**, condiciones remunerativas, condiciones de trabajo y demás condiciones **que corresponderá a los ex trabajadores que opten por el beneficio de Reincorporación o Reubicación Laboral, será el que corresponda a la plaza presupuestada vacante a la que se accede**, tomando como referencia la plaza que ocupaba al momento del cese. (Subrayado y negrita agregados).

Dicho entonces con otros términos: cuando la norma señala que debe respetarse el régimen laboral al que pertenecía el trabajador, esto será aplicable, siempre y cuando exista una plaza vacante y presupuestada a la cual pueda acceder el actor. Ello toda vez que, como expresamente se establece en los artículos 12 de la Ley N.º 27803 y 23 del Decreto Supremo N.º 014-2002-TR, la reincorporación conlleva al establecimiento de un nuevo vínculo laboral entre la entidad y el trabajador reincorporado.

Siendo así, si se opta por la reincorporación y ésta se produce en una plaza presupuestada y vacante del régimen laboral privado, luego no podría reclamarse ser cambiado al régimen público, pues la condición establecida en las citadas normas legales es la existencia de una plaza vacante y presupuestada en un determinado régimen laboral, sin la cual sería imposible que una persona acceda a la reincorporación prevista en la Ley N.º 27803.

- 2.6. En consecuencia, tenemos que para efectos de determinar el régimen laboral que deberá corresponder a aquellos trabajadores que fueron cesados irregularmente y que son reincorporados conforme a lo previsto en la Ley N.º 27803, debe aplicarse lo dispuesto en el artículo 12 de la referida ley, en concordancia con lo previsto en el artículo 23 de su Reglamento, el Decreto Supremo N.º 014-2002-TR. Por tanto, si la plaza vacante a la cual accedió la trabajadora se encuentra



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04190-2012-PC/TC

LAMBAYEQUE

NANCY YANETT YUNIS DE ARBULÚ

dentro de los alcances del régimen laboral privado (ff. 12 y 13), es dicho régimen al que debe pertenecer desde su reincorporación independientemente del régimen al cual haya pertenecido al momento en que se produjo su cese; más aún, si no se acreditó oportunamente la existencia de plaza vacante en el régimen del Decreto Legislativo N.º 276. En mérito a lo expuesto, la presente demanda debe ser desestimada.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda de cumplimiento.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

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