



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04734-2012-PC/TC
LAMBAYEQUE
ABELARDO REEMBERTO CORNEJO
NEYRA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 8 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 don Abelardo Reemberto Cornejo Neyra contra la resolución de fojas 195, de fecha 21 de setiembre de 2012, expedida por la Sala Especializada en Derecho Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 5 de abril de 2011, el recurrente interpone demanda de cumplimiento contra el Seguro Social de Salud - EsSalud, solicitando que se ordene el cumplimiento del artículo 2.º de la Ley N.º 28299, modificatoria de la Ley N.º 27803; y que, en consecuencia, se disponga su cambio del régimen laboral privado al régimen laboral público y se le reconozcan excepcionalmente los años de aportaciones. Adicionalmente, solicita se realice su cambio de régimen de servidor contratado a servidor nombrado, se nivele el monto de sus remuneraciones desde la fecha de su reingreso, se ordene el pago de las remuneraciones devengadas, más los intereses legales generados, y la acumulación de años de servicios prestados al Estado; suma que debe hacerse desde la fecha de su relación primigenia más el tiempo que viene laborando. Refiere que si bien se ha efectuado su reincorporación en virtud de lo dispuesto en la Ley N.º 27803, no se ha respetado el régimen laboral al cual pertenecía, toda vez que ha sido contratado a plazo indeterminado bajo el régimen laboral privado y no con arreglo al Decreto Legislativo N.º 276, que era el régimen laboral al cual estaba adscrito cuando fue irregularmente cesado.

Los apoderados de la Gerencia de la Red Asistencial de Lambayeque – EsSalud y del Seguro Social de Salud – EsSalud contestan la demanda afirmando que el artículo 12.º de la Ley N.º 27803 y el artículo 23.º de su reglamento, aprobado mediante el Decreto Supremo N.º 014-2002-TR, establecen que los extrabajadores, al ser repuestos, acceden al régimen laboral que corresponde a la plaza presupuestada vacante, y que las plazas presupuestadas vacantes de las cuales se informó al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo eran sólo para el régimen laboral de la actividad privada. Asimismo, sostienen que los reclamos del actor respecto a la nivelación de su



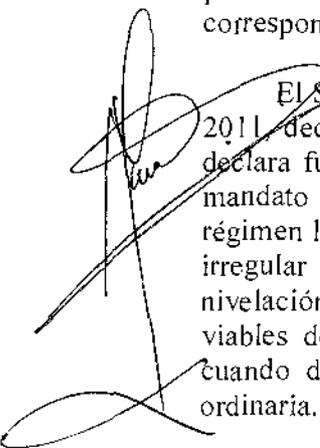
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04734-2012-PC/TC
LAMBAYEQUE
ABELARDO REEMBERTO CORNEJO
NEYRA

remuneración y al pago de las remuneraciones devengadas constituyen pretensiones que están fuera del contexto normativo de la Ley N.º 27803.

Por su parte, el Procurador Público Adjunto del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo propone la excepción de incompetencia por razón de la materia y contesta la demanda manifestando que para el ingreso a la administración pública, como ha sucedido con el demandante, la contratación del trabajador se realiza según el régimen laboral vigente en la entidad pública, y que, en el caso de autos, EsSalud se rige por el régimen normado por el Decreto Legislativo N.º 728, por lo que al actor le corresponde dicho régimen laboral.

 El Sexto Juzgado Especializado en lo Civil de Chiclayo, con fecha 16 de junio de 2011, declara infundada la excepción propuesta; y, con fecha 28 de octubre de 2011, declara fundada en parte la demanda, por estimar que la Ley N.º 27803 contiene un mandato cierto y claro, por lo que al actor le resulta aplicable la reincorporación al régimen laboral del Decreto Legislativo N.º 276, al cual estaba sujeto al momento de su irregular cese. Asimismo, desestima la demanda en los extremos referidos a la nivelación de remuneraciones y al pago de devengados e intereses, en tanto no resultan viables de acuerdo a la naturaleza procesal del proceso de cumplimiento, más aún cuando dichas pretensiones deben analizarse con actuaciones probatorias en la vía ordinaria.

 La Sala revisora revoca la apelada y declara improcedente la demanda, por considerar que el recurrente no puede ser reincorporado al solo mérito de la Ley N.º 27803, sino que es necesario que exista una plaza presupuestada y vacante para que su reincorporación sea viable, hecho que no se ha acreditado en el caso de autos. Asimismo, señala que corresponde dilucidar la pretensión de cambio de régimen laboral en una vía que cuente con estación probatoria.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El presente proceso tiene por objeto 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 al actor en el régimen laboral de la administración pública, por haber sido el régimen laboral al cual perteneció cuando fue irregularmente cesado, y se le reconozcan excepcionalmente los años de aportaciones. Adicionalmente, el demandante solicita se realice su cambio de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04734-2012-PC/TC
LAMBAYEQUE
ABELARDO REEMBERTO CORNEJO
NEYRA

régimen de servidor contratado a servidor nombrado, se nivele el monto de sus remuneraciones desde la fecha de su reingreso, se ordene el pago de las remuneraciones devengadas, más los intereses legales generados, y la acumulación de años de servicios prestados al Estado; suma que debe hacerse desde la fecha de su relación primigenia más el tiempo que viene laborando.

Consideraciones previas

2. La presente demanda cumple con el requisito especial de procedencia establecido por el artículo 69.º del Código Procesal Constitucional, por cuanto de fojas 22 a 25 obran las cartas notariales de 17 y 18 de febrero de 2011, en virtud de las cuales el recurrente exige a la demandada el cumplimiento del artículo 2.º de la Ley N.º 28299, que modificó la Ley N.º 27803, es decir, que sea reincorporado en el régimen laboral al cual perteneció al momento de su cese, esto es, el régimen laboral regulado por el Decreto Legislativo N.º 276.

Análisis de la controversia

3. El artículo 200.º, inciso 6), de la Constitución Política establece que la acción de cumplimiento procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o *un acto administrativo*. Por su parte, el artículo 66.º, inciso 1), del Código Procesal Constitucional señala que el proceso de cumplimiento tiene por objeto que el funcionario o autoridad renuente de cumplimiento a una norma legal o ejecute un acto administrativo firme.
4. Asimismo, este Tribunal, en la STC 0168-2005-PC/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 29 de septiembre 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 reunir el mandato contenido en una norma legal y en un acto administrativo para que sea exigible a través del proceso constitucional indicado.
5. En el presente caso, cabe precisar que de la boleta de pago (fojas 4) y de la Carta N.º 74-GCRH-OGA-ESSALUD-2009, del 6 de enero de 2009 (fojas 8), se advierte que el actor fue reincorporado como trabajador a plazo indeterminado, a partir del 9 de enero de 2009, en el cargo de técnico de servicios asistencial por estar considerado en la lista de extrabajadores que accedieron al beneficio regulado por la Ley N.º 27803, y que se encuentra bajo los alcances del Decreto Legislativo N.º



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04734-2012-PC/TC
LAMBAYEQUE
ABELARDO REEMBERTO CORNEJO
NEYRA

728, que regula el régimen laboral privado; régimen laboral de la entidad demandada.

6. Al respecto, el artículo 12.º de la Ley N.º 27803, modificado por el artículo 2.º de la Ley N.º 28299, establece:

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. (Énfasis agregado).

Asimismo, conforme al artículo 11.º de la Ley N.º 27803, las reincorporaciones de los extrabajadores 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 de 2002, hasta la conclusión efectiva del programa extraordinario de acceso a beneficios.

7. Cabe anotar que el artículo 23.º del Decreto Supremo N.º 014-2002-TR, Reglamento de la Ley N.º 27803, respecto a la reincorporación ha precisado lo siguiente:

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. (Énfasis agregado).

Es decir que la norma, al referirse a que debe respetarse el régimen laboral al cual pertenecía el trabajador, será aplicable siempre y cuando exista una plaza vacante y presupuestada a la cual pueda acceder el actor, toda vez que, como expresamente lo señalan el artículo 12 de la Ley N.º 27803 y el artículo 23.º del Decreto Supremo N.º 014-2002-TR, la reincorporación conlleva el establecimiento de un nuevo vínculo laboral entre la entidad y el trabajador reincorporado.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04734-2012-PC/TC
LAMBAYEQUE
ABELARDO REEMBERTO CORNEJO
NEYRA

Siendo así, si se opta por la reincorporación y ésta se produce en una plaza presupuestada y vacante del régimen laboral privado, luego no cabe reclamar el cambio 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.

8. En consecuencia, a 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.º de la referida ley, en concordancia con lo previsto en el artículo 23.º de su Reglamento, el Decreto Supremo N.º 014-2002-TR. Por lo tanto, si la plaza vacante a la cual accedió el trabajador se encuentra dentro de los alcances del régimen laboral privado (f. 4 y 8), debe pertenecer a dicho régimen desde su reincorporación, independientemente del régimen al cual haya pertenecido en el momento en que se produjo su cese; más aún si no se acreditó, en su momento, la existencia de plaza vacante en el régimen del Decreto Legislativo N.º 276; por lo que la presente demanda debe ser desestimada.

Por estos fundamentos, 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