



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04613-2015-PA/TC

SANTA

SEGUNDO WILFREDO HUAMÁN

PONCE LOYOLA Y OTROS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 2 días del mes de julio de 2018, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Blume Fortini, Miranda Canales, Ramos Núñez, Ledesma Narváez, Espinosa-Saldaña Barrera y Ferrero Costa, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Sardón de Taboada, aprobado en la sesión de Pleno Administrativo del día 27 de febrero de 2018. Asimismo, se agregan los votos singulares de los magistrados Blume Fortini, Sardón de Taboada y Ledesma Narváez.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Segundo Wilfredo Huamán Ponce Loyola y otros contra la sentencia de fojas 387, de fecha 1 de abril de 2015, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Santa, que declaró fundada la excepción de incompetencia por razón de la materia e improcedente la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 3 de abril de 2013, los recurrentes interponen demanda de amparo contra el Seguro Social de Salud (EsSalud). Solicitan que se ordene su inclusión dentro de los beneficios otorgados por la Resolución de Gerencia General 242, de fecha 14 de febrero de 2013, y la Resolución de Gerencia Central 333-GCGP-ESSALUD-2013, de la fecha 19 de marzo de 2013, y que en virtud de ello se proceda a cambiarlos del régimen laboral privado, establecido por el Decreto Legislativo 728, al régimen laboral del sector público, prescrito por el Decreto Legislativo 276, por formar parte de los beneficios de las Leyes 27803 y 28299, teniendo en cuenta que las citadas resoluciones no hacen mención a ninguna excepción ni exclusión. Sostienen al respecto que son beneficiarios de la Ley 27803 y que al no haber obtenido una vacante, recurrieron al Poder Judicial, sede en la cual obtuvieron sus reincorporaciones de forma definitiva en el régimen laboral de la actividad privada y no en el régimen laboral del Decreto Legislativo 276, régimen al que pertenecían antes de ocurridos sus ceses.

Agregan que, mediante las citadas resoluciones, se resuelve ejecutar el cambio de régimen laboral privado (D.L. 728) al régimen laboral público (D.L. 276), del personal reincorporado y reubicado en EsSalud, en aplicación de la Ley 27803, y que, pese a haber presentado sus solicitudes, dicho cambio de régimen laboral solo ha sido aplicado a los trabajadores reincorporados en forma directa por el Ministerio de Trabajo, mas no a los trabajadores reincorporados por mandato judicial, como es el caso de los ellos. A su entender, las citadas resoluciones vulneran su derecho constitucional a la igualdad ante la ley.

mbt



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04613-2015-PA/TC
SANTA
SEGUNDO WILFREDO HUAMÁN
PONCE LOYOLA Y OTROS

El representante legal de EsSalud deduce la nulidad del auto admisorio de la demanda por considerar que existe una vía procedimental específica igualmente satisfactoria. Asimismo, precisa que los demandantes no han probado que la vía ordinaria sea ineficaz y que exista una situación de urgencia. Tampoco han probado que la supuesta lesión a su derecho a la igualdad ante la ley sea irreparable por acudir a la vía ordinaria laboral o contencioso-administrativa. El demandado propone las excepciones de incompetencia por razón de la materia, falta de agotamiento de la vía administrativa y falta de legitimidad para obrar del demandado, y contesta la demanda. Alega que no se aprecia ninguna violación al derecho a la igualdad ante la ley, puesto que la implementación del cambio de régimen laboral no es automática, sino que está sujeta a una condición presupuestal, conforme se acordó con el sindicato de los demandantes, siendo además progresiva, razón por la cual no existe vulneración al derecho alegado.

El Primer Juzgado Civil de Chimbote, con fecha 25 de setiembre de 2014, declaró infundadas la nulidad deducida y las excepciones propuestas, y, con fecha 21 de noviembre de 2014, declaró fundada la demanda, por estimar que, de la Resolución de Gerencia General 242 y la Resolución de Gerencia Central 333-GCGP-ESSALUD-2013, se advierte que han sido considerados en el cambio de régimen laboral pese a haber sido reincorporados por la Ley 27803 por mandato judicial, lo cual queda corroborado con las cartas de fecha 22 de febrero de 2013, cursadas por el jefe de División de Recursos Humanos de la Red Asistencial de Áncash, en las cuales se indica que se observa que han sido reincorporados a la institución en mérito a un mandato judicial, motivo por el cual dicho requerimiento no ha sido admitido, y resulta lesivo, arbitrario y atentatorio al derecho a la igualdad, toda vez que no han recibido trato igual al dispensado a los que aparecen en el anexo 1 de la Resolución de Gerencia Central 333-GCGP-ESSALUD-2013.

La Sala superior competente revocó la apelada y, reformándola, declaró fundada la excepción de incompetencia por razón de la materia, en consecuencia, nulo todo lo actuado e improcedente la demanda.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La demanda tiene por objeto que se ordene la inclusión de los demandantes dentro de los beneficios otorgados por la Resolución de Gerencia General 242, de fecha 14 de febrero de 2013, y la Resolución de Gerencia Central 333-GCGP-ESSALUD-2013, de la fecha 19 de marzo de 2013, esto es, el cambio del régimen laboral privado, Decreto Legislativo 728, al régimen laboral del sector público, Decreto Legislativo 276, por

MM



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04613-2015-PA/TC
SANTA
SEGUNDO WILFREDO HUAMÁN
PONCE LOYOLA Y OTROS

formar parte de los beneficios de las Leyes 27803 y 28299, teniendo en cuenta que las citadas resoluciones no hacen mención a ninguna excepción, ni exclusión al respecto.

Consideraciones previas y procedencia de la demanda

2. Antes de analizar el fondo de la controversia, es necesario pronunciarse sobre la excepción de incompetencia por razón de la materia, que fuera declarada fundada en segunda instancia. Al respecto, este Tribunal aprecia que lo que se ha denunciado es la vulneración del principio-derecho de igualdad y a la no discriminación recogido en el artículo 2.2 de la Constitución. Es de mencionar que, conforme a la línea jurisprudencial de este Tribunal, el proceso de amparo constituye la vía idónea, eficaz y satisfactoria para proteger el derecho constitucional alegado, por lo que la excepción de incompetencia por razón de la materia debe ser desestimada, razón por la cual se procederá a analizar el fondo de la controversia a fin de determinar si en el caso de autos existió la alegada vulneración.
3. Asimismo, conforme al precedente establecido en el Expediente 02383-2013-PA/TC, en referencia al artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional, se establece lo siguiente:

12. Sistematizando la jurisprudencia vigente de este Tribunal, puede afirmarse que existen dos perspectivas para entender cuándo una vía puede ser considerada "igualmente satisfactoria": una objetiva, vinculada al análisis de la vía propiamente dicha (vía idónea); y otra subjetiva, relacionada con el examen de la afectación al derecho invocado (urgencia iusfundamental).

13. Desde la perspectiva objetiva, el análisis de la vía específica idónea puede aludir tanto (1) a la estructura del proceso, atendiendo a si la regulación objetiva del procedimiento permite afirmar que estamos ante una vía célere y eficaz (estructura idónea)[1]; o (2) a la idoneidad de la protección que podría recibirse en la vía ordinaria, debiendo analizarse si la vía ordinaria podrá resolver debidamente el caso iusfundamental que se ponga a su consideración (tutela idónea)[2]. Este análisis objetivo, claro está, es independiente a si estamos ante un asunto que merece tutela urgente.

14. De otra parte, desde una perspectiva subjetiva, una vía ordinaria puede ser considerada igualmente satisfactoria si (1) transitarla no pone en grave riesgo al derecho afectado, siendo necesario evaluar si transitar la vía ordinaria puede tornar irreparable la afectación alegada (urgencia como amenaza de irreparabilidad)[3]; situación también predicable cuando existe un proceso ordinario considerado como "vía igualmente satisfactoria" desde una perspectiva objetiva; (2) se evidencia que es necesaria una tutela urgente, atendiendo a la relevancia del derecho involucrado o la gravedad del daño que podría ocurrir (urgencia por la magnitud del bien involucrado o del daño)[4].

MM



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04613-2015-PA/TC
SANTA
SEGUNDO WILFREDO HUAMÁN
PONCE LOYOLA Y OTROS

15. Queda claro, entonces, que la vía ordinaria será “igualmente satisfactoria” como la vía del proceso constitucional de amparo si en un caso concreto se demuestra, de manera copulativa, el cumplimiento de estos elementos:

- Que la estructura del proceso es idónea para la tutela del derecho;
- Que la resolución que se fuera a emitir podría brindar tutela adecuada;
- Que no existe riesgo de que se produzca irreparabilidad; y
- Que no existe necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias.

(...)

16. Esta evaluación debe ser realizada por el Juez o por las partes respecto de las circunstancias y derechos involucrados en relación con los procesos ordinarios. Es decir, los operadores deben determinar si la vía es idónea (en cuanto permite la tutela del derecho, desde el punto de vista estructural, y es susceptible de brindar adecuada protección) y, simultáneamente, si resuelta igualmente satisfactoria (en tanto no exista riesgo inminente de que la agresión resulte irreparable ni exista necesidad de una tutela de urgencia).

4. En el presente caso, la pretensión contenida en la demanda supera el análisis de pertinencia de la vía constitucional, toda vez que existe una afectación de especial urgencia que exime a los demandantes de acudir a otra vía para discutir su pretensión. Ello se configura porque el caso de autos versa sobre una controversia en la cual se alega vulneración del principio, derecho de igualdad y a la no discriminación, el cual goza de protección a través del amparo, toda vez que, conforme al artículo 2, inciso 2, de la Constitución Política del Perú, toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley.

Análisis de la controversia

5. En el presente caso, los demandantes solicitan que se les incluya dentro de los beneficios otorgados por la Resolución de Gerencia General 242, de fecha 14 de febrero de 2013, y la Resolución de Gerencia Central 333-GCGP-ESSALUD-2013, de la fecha 19 de marzo de 2013, es decir que se les cambie del régimen laboral privado, Decreto Legislativo 728, al régimen laboral del sector público, Decreto Legislativo 276, por formar parte de los beneficios de las Leyes 27803 y 28299, resoluciones que no hacen mención a ninguna excepción ni exclusión respecto a los trabajadores reincorporados por mandato judicial. Alegan la vulneración de su derecho a la igualdad.

MP



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04613-2015-PA/TC
SANTA
SEGUNDO WILFREDO HUAMÁN
PONCE LOYOLA Y OTROS

6. Este Tribunal se ha pronunciado en reiterada jurisprudencia respecto del principio-derecho de igualdad y a la no discriminación.

Sobre la afectación del principio-derecho de igualdad y a la no discriminación

[...] **La igualdad como derecho fundamental** está consagrada por el artículo 2º de la Constitución de 1993, de acuerdo al cual: "(...) toda persona tiene derecho (...) a la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole". Contrariamente a lo que pudiera desprenderse de una interpretación literal, estamos frente a un derecho fundamental que no consiste en la facultad de las personas para exigir un trato igual a los demás, sino a ser tratado de igual modo a quienes se encuentran en una idéntica situación.

Constitucionalmente, el derecho a la igualdad tiene dos facetas: igualdad ante la ley e igualdad en la ley. La primera de ellas quiere decir que la norma debe ser aplicable por igual a todos los que se encuentren en la situación descrita en el supuesto de la norma; mientras que la segunda implica que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales, y que cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes, tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable.

Sin embargo, la igualdad, además de ser un derecho fundamental, es también un principio rector de la organización del Estado social y democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos. Como tal, comporta que no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, pues no se proscribiera todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales; la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable. La aplicación, pues, del principio de igualdad no excluye el tratamiento desigual; por ello, no se vulnera dicho principio cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables (STC 00009-2007-PI/TC, fundamento 20).

7. Mediante el artículo 1 de la Resolución de Gerencia General 242 (folio 21) se resuelve:

AUTORIZAR el cambio del régimen laboral de la actividad privada, regulado por el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N.º 003-97-TR, al régimen laboral de la actividad pública, regulado por el Decreto Legislativo N.º 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de

MP1



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04613-2015-PA/TC

SANTA

SEGUNDO WILFREDO HUAMÁN

PONCE LOYOLA Y OTROS

Remuneraciones del Sector Público, del personal reincorporado en ESSALUD al amparo de la Ley N.º 27803, modificada por Ley N.º 28299, en el marco de los acuerdos contenidos en el Convenio Colectivo celebrado con la Federación Centro Unión de Trabajadores del Seguro Social de Salud (FED CUT ESSALUD) y en el Acta de Compromiso celebrada con el SINDICATO MIXTO CUT HNGAI, respectivamente, a que se ha hecho mención en la parte considerativa de la presente resolución.

El cambio de régimen laboral señalado en el párrafo precedente será voluntario para el trabajador, debiendo contarse con el previo consentimiento escrito del mismo.

En la Resolución de Gerencia Central 333-GCGP-ESSALUD-2013, de fecha 19 de marzo de 2013 (folio 23), se resuelve:

1. **EJECUTAR** el cambio de régimen laboral del régimen laboral privado regulado por el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por el Decreto Supremo N.º 003-97-TR, al régimen laboral público regulado por el Decreto Legislativo N.º 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, del personal reincorporado y reubicado en ESSALUD, en aplicación de la Ley 27803, de acuerdo a la relación según Anexo 1.

[...]

4. **DISPONER** que para la ejecución del beneficio señalado en el numeral precedente, los trabajadores beneficiados con el cambio de régimen laboral deberán suscribir con la institución un convenio en el cual exprese su consentimiento de deducir de los posibles devengados generados, los montos depositados bajo el régimen laboral de la actividad privada regulado por el Decreto Legislativo 728 de manera indebida (Compensación de Tiempo de Servicios – CTS y otros conceptos percibidos), que no corresponden al régimen laboral al cual están accediendo.

8. Conforme obra en autos, los demandantes Segundo Wilfredo Huamán Ponce Loyola (folio 140), Édgar Homero Araujo Cruz (folio 195), Felícita Benites Castillo (folio 150), Pedro Pablo Ignacio Campos (folio 180), César Reymundo León Leiva (folio 175), Erundina Araceli Montenegro Fernández (folio 160), Eva E. Oncoy de Miranda (folio 155), Janet Edoray Peña Motta (folio 145), Mario Roland Pereda Méndez (folio 135), Segundo Baltazar Sernaqué Díaz (folio 199), Antonio Rosales Sevillano (folio 190), Eva Mirella Santa Cruz Balta (folio 204), Brizaida Vílchez Calderón (folio 185)

MM



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04613-2015-PA/TC
SANTA
SEGUNDO WILFREDO HUAMÁN
PONCE LOYOLA Y OTROS

y Elizabeth Rosa Vigo Flores (folio 165) presentaron a la demandada su solicitud de cambio de régimen laboral del personal reincorporado por la Ley 27803.

9. Mediante cartas remitidas por el subgerente de Personal –GAP-GCGP-OGA (e) y el jefe de División de Recursos Humanos Red Asistencial Áncash, de fechas 8 y 22 de febrero de 2013, respectivamente (folios 134, 135, 140, 145, 150, 155, 160, 165, 170, 175, 180, 185, 190, 195, 199 y 204), sobre devolución de solicitud relacionada con el cambio de régimen laboral del personal reincorporado, Ley 27803, dirigida a los recurrentes, se precisa lo siguiente:

(...) en atención al documento de la referencia respecto a la solicitud presentada manifestando acogerse voluntariamente al cambio de régimen laboral para los trabajadores reincorporados al amparo de la Ley N.º 27803.

De la revisión de expedientes y del Sistema de Administración de Personal se observa que ha sido reincorporado a la Institución en mérito de Mandato Judicial, motivo por el cual dicho requerimiento no ha sido admitido para el Cambio de Régimen Laboral (...) se procede a la devolución de su solicitud, por corresponder (...) (énfasis agregado).

10. De la Resolución de Gerencia General 242 y la Resolución de Gerencia Central 333-GCGP-ESSALUD-2013 no se advierte exclusión alguna o que se limite el cambio de régimen laboral a los trabajadores beneficiarios de la Ley 27803, reincorporados por mandato judicial. Igualmente, de las cartas remitidas a los demandantes por EsSalud, no se desprende que exista una justificación objetiva y razonable que pueda determinar un tratamiento diferenciado respecto a los citados trabajadores por el solo hecho de haber logrado su reincorporación en virtud de un mandato judicial. Por esta razón debe estimarse la demanda en relación con los demandantes Segundo Wilfredo Huamán Ponce Loyola (folio 140), Édgar Homero Araujo Cruz (folio 195), Felícita Benites Castillo (folio 150), Pedro Pablo Ignacio Campos (folio 180), César Reymundo León Leiva (folio 175), Erundina Araceli Montenegro Fernández (folio 160), Eva E. Oncoy de Miranda (folio 155), Janet Edoay Peña Motta (folio 145), Mario Roland Pereda Méndez (folio 135), Segundo Baltazar Sernaqué Díaz (folio 199), Antonio Rosales Sevillano (folio 190), Eva Mirella Santa Cruz Balta (folio 204), Brizaida Vílchez Calderón (folio 185) y Elizabeth Rosa Vigo Flores (folio 165).

11. Finalmente, respecto de los demandantes Consuelo Maximina Alfaro Segura, Margarita Elena Chía Arias, José Luis García García y Silvia Graciela García Cruzado de Ventura, en autos no obran documentos que acrediten que se les haya denegado el cambio del régimen laboral privado del Decreto Legislativo 728 al régimen laboral

MP



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04613-2015-PA/TC
SANTA
SEGUNDO WILFREDO HUAMÁN
PONCE LOYOLA Y OTROS

público, Decreto Legislativo 276, por lo que respecto a ellos se debe declarar improcedente la demanda.

- 12. Por consiguiente, se ha vulnerado el derecho a la igualdad de los demandantes citados en el fundamento 8 *supra* al haberse denegado su derecho a acceder al beneficio de cambio de régimen en virtud de lo dispuesto en la Resolución de Gerencia General 242 y la Resolución de Gerencia Central 333-GCGP-ESSALUD-2013.

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

HA RESUELTO

- 1. Declarar **INFUNDADA** la excepción de incompetencia por razón de la materia.
- 2. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en el extremo referido a los demandantes Consuelo Maximina Alfaro Segura, Margarita Elena Chía Arias, José Luis García García y Silvia Graciela García Cruzado de Ventura.
- 3. Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo y ordenar que se incluya a los demandantes Segundo Wilfredo Huamán Ponce Loyola, Édgar Homero Araujo Cruz, Felícita Benites Castillo, Pedro Pablo Ignacio Campos, César Reymundo León Leiva, Erundina Araceli Montenegro Fernández, Eva E. Oncoy de Miranda, Janet Edoray Peña Motta, Mario Rolando Pereda Méndez, Segundo Baltazar Sernaqué Díaz, Antonio Rosales Sevillano, Eva Mirella Santa Cruz Balta, Brizaida Vílchez Calderón y Elizabeth Rosa Vigo Flores en el beneficio dispuesto en la Resolución de Gerencia General 242, de fecha 14 de febrero de 2013, y la Resolución de Gerencia Central 333-GCGP-ESSALUD-2013, de la fecha 19 de marzo de 2013, en los términos allí expuestos.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES
RAMOS NÚÑEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA
FERRERO COSTA



Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

PONENTE
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04613-2015-PA/TC

SANTA

SEGUNDO WILFREDO HUAMÁN

PONCE LOYOLA Y OTROS

**VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI,
OPINANDO PORQUE SE DECLARE IMPROCEDENTE LA DEMANDA POR
EXISTIR UNA VÍA IGUALMENTE SATISFACTORIA**

Con el debido respeto por mis colegas magistrados, discrepo de la sentencia de mayoría que ha decidido declarar FUNDADA la demanda, por cuanto, a mi juicio, de la revisión de los actuados, corresponde declararla IMPROCEDENTE, dado a que la pretensión contenida en la demanda corresponde ser analizada en la vía ordinaria.

A continuación, paso a desarrollar las razones de mi discrepancia.

Delimitación del petitorio

1. En el presente caso, los demandantes solicitan que se les aplique los beneficios otorgados por la Resolución de Gerencia 242-GG-ESSALUD-2013, de fecha 14 de febrero de 2013, y la Resolución de Gerencia Central 333-GCGP-ESSALUD-2013, de fecha 19 de marzo de 2013, es decir, que se les cambie del régimen laboral privado, Decreto Legislativo 728, al régimen laboral del sector público, Decreto Legislativo 276, por considerar que son beneficiarios de las Leyes 27803 y 28299. Asimismo, alegan que las resoluciones en cuestión no hacen distinción entre trabajadores incorporados por mandato judicial y aquellos reincorporados directamente por el Ministerio de Trabajo, razón por la cual la negación del referido cambio de régimen laboral constituiría una afectación del derecho fundamental a la igualdad.

Sobre la parte demandante

2. En el presente caso, obra de autos que los demandantes Segundo Wilfredo Ponce Loyola, Edgar Homero Araujo Cruz, Felicita Benites Castillo, Oswaldo Raúl García Vásquez, Pedro Pablo Ignacio Campos, César Reymundo León Leiva, Erundina Araceli Montenegro Fernández, Eva Elena Oncoy de Miranda, Janet Edoray Peña Motta, Mario Roland Pereda Mendez, Segundo Baltazar Sernaqué Díaz, Antonio Rosales Sevillano, Eva Mirella Santa Cruz Balta, Brizaida Vilchez Calderón y Elizabeth Rosa Vigo Flores, solicitaron a la entidad emplazada el cambio de régimen laboral privado del Decreto Legislativo 728 al régimen laboral del sector público, Decreto Legislativo 276, mediante la presentación de Declaraciones Juradas (folios 49, 53, 58, 67, 72, 77, 81, 85, 90, 94, 98, 104, 108, 113 y 118), las cuales fueron denegadas mediante la Carta 372, del 8 de febrero de 2013 (folios 134), la Carta 0316-DRH-OADM-GRAAN-ESSALUD-2013, del 22 de febrero de 2013 (folios 160), por cuanto, los recurrentes fueron incorporados en mérito de mandatos judiciales.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04613-2015-PA/TC

SANTA

SEGUNDO WILFREDO HUAMÁN
PONCE LOYOLA Y OTROS

3. Asimismo, de autos se aprecia que los recurrentes en mención interpusieron recursos de reconsideración contra la respuesta recibida de EsSalud (136, 141, 146, 151, 156, 161, 166, 171, 176, 181, 186, 191, 196, 200, 205); sin embargo, los mismos fueron denegados en los mismos términos (folios 135, 140, 145, 150, 155, 160, 165, 170, 175, 180, 185, 190, 195, 199 y 204).
4. Cabe precisar que, pese a que los recurrentes Margarita Elena Chia Arias, Consuelo Maximina Alfaro Segura y José Luís García García no han presentado los documentos de respuesta a su pedido de cambio de régimen laboral de folios 63, 122 y 127; soy de la opinión que, en tanto ellos también fueron repuestos judicialmente por la Resolución 79, del 1 de julio de 2009 (folios 221 a 229), la respuesta de EsSalud a dichos pedidos debe entenderse en el mismo sentido que la brindada en la Carta 372 y la Carta 0316-DRH-OADM-GRAAN-ESSALUD-2013, antes citadas.
5. Sin embargo, en el caso de Silvia Graciela García Cruzado de Ventura, dado que no ha presentado documento alguno que demuestre su interés en el referido cambio de régimen laboral, pese a haber sido repuesta por el mandato judicial antes citado, la demanda resulta improcedente por carecer de interés para obrar.

Análisis de procedibilidad del caso

6. A fin de explicar con detalle las razones de por qué la presente demanda resulta improcedente, considero necesario efectuar algunos detalles que permitan clarificar la materia controvertida.
7. Los recurrentes fueron trabajadores del ex - Instituto Peruano de Seguridad Social (IPSS), y fueron cesados en 1992, en virtud del Decreto Ley 25636, norma que autorizaba al Instituto Peruano de Seguridad Social llevar a cabo procesos de racionalización de su personal administrativo (folios 51, 56, 61, 65, 70, 75, 79, 82, 88, 92, 96, 102, 105, 116, 120, 125 y 131).
8. En aplicación de la Ley 27803 (que dispuso la revisión de los ceses colectivos efectuados en las empresas del Estado, las entidades del sector público y en los gobiernos locales), los recurrentes fueron repuestos a su centro laboral mediante el mandato judicial contenido en la resolución 79, de fecha 1 de julio de 2009, recaída en el Expediente 2004-02447-0-2501-JR-CI-3 (fojas 216 a 233). Cabe precisar que la reincorporación se hizo efectiva mediante Resolución de Gerencia Central 52-GCRH-OCA-ESSALUD-2006 (fojas 213 a 215), de fecha 14 de diciembre de 2006.
9. Según se aprecia de autos, los demandantes cuestionan, principalmente, que la entidad emplazada no los haya incluido como beneficiarios de las Resoluciones de Gerencia 242-GG-ESSALUD-2013, de fecha 14 de febrero de 2013 (folios 21 a 22) y 333-GCGP-ESSALUD-2013, de fecha 19 de marzo de 2013 (folios 23 a 48), mediante las



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04613-2015-PA/TC
SANTA
SEGUNDO WILFREDO HUAMÁN
PONCE LOYOLA Y OTROS

cuales se dispuso que los trabajadores reincorporados a la entidad por la Ley 27803 puedan solicitar su cambio al régimen laboral del sector público.

10. En la Resolución 242-GG-ESSALUD-2013, Essalud sostiene lo siguiente:

Autorizar el cambio del régimen laboral de la actividad privada, regulado por el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, al régimen laboral de la actividad pública, regulado por el Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, del personal reincorporado en ESSALUD al amparo de la Ley N° 27803, modificada por Ley N° 28299, en el marco de los acuerdos contenidos en el Convenio Colectivo celebrado con la Federación Centro Unión de Trabajadores del Seguro Social de Salud (FED CUT ESSALUD) y en el Acta de compromiso celebrada con el SINDICATO MIXTO CUT HNGAI respectivamente, a que se han hecho mención en la parte considerativa de la presente resolución.

11. Asimismo, de la Resolución 333-GCGP-ESSALUD-2013, de fecha 19 de marzo de 2013, que ejecuta el cambio de régimen laboral privado al público de un grupo de 769 trabajadores, se aprecia lo siguiente:

Que, en el numeral 17) del Convenio Colectivo suscrito entre ESSALUD y la Federación Centro Unión de Trabajadores del Seguro Social de Salud (FED CUT ESSALUD) con fecha 12 de junio de 2012, se convino en constituir una comisión bipartida a efectos de evaluar el cambio de régimen laboral del personal reincorporado al amparo de la Ley N° 27803, del régimen laboral privado (regulado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR-TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral) al régimen laboral público (regulado por el Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público), para implementar progresivamente el cambio de régimen de acuerdo a la disponibilidad presupuestal, a partir de enero del año 2013;

(...)

Que, en cumplimiento de lo dispuesto por la Resolución de Gerencia General N° 526-GG-ESSALUD-2012, con fecha 29 de octubre de 2012, se instaló la Comisión Bipartita para el cambio de régimen laboral del personal reincorporado al amparo de la Ley N° 27803, modificado por la Ley N° 28299;

Que como resultado de las sesiones de trabajo realizadas por los miembros de la acotada Comisión, se estableció el procedimiento a seguir para la implementación del acotado beneficio por lo que mediante Carta Circular N° 180 y 182-GCGP-OGA-ESSALUD-2012, de fecha 22 de noviembre de 2012, se requirió a los trabajadores beneficiarios de la reincorporación laboral al amparo de la Ley 27803, manifiesten su voluntad de acogerse al cambio de régimen laboral adjuntado a través de una declaración jurada la documentación sustentaría correspondiente dentro de los plazos establecidos y previo cumplimiento de los requisitos exigidos para tal fin;

Que, asimismo, mediante Carta N° 483 I-GCF-ESSALUD-2012 de fecha 21 de diciembre de 2012, la Gerencia Central de Finanzas procedió a resumir el impacto económico anual proyectado que cubre una diferencia como efecto de los ingresos mensuales para los diferentes niveles de cada grupo ocupacional de acuerdo a la Resolución de Gerencia General N° 688-GG-ESSALUD-2004 que aprobó el Escalafón de los trabajadores del Seguro Social de Salud – ESSALUD, en función al tiempo de servicios del personal incorporado ascendente a la suma de S/. 4, 195,257.50 ()

(...)

Que de acuerdo a lo señalado en el párrafo anterior resulta necesario indicar que la presente resolución beneficiará en una primera fase a 769 (setecientos sesenta y nueve) trabajadores



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04613-2015-PA/TC
SANTA
SEGUNDO WILFREDO HUAMÁN
PONCE LOYOLA Y OTROS

quedando pendiente extender en una segunda etapa el acotado beneficio, a los trabajadores cuyas solicitudes fueron presentadas fuera del plazo indicado en el párrafo precedente (...)

12. Como es de verse, los recurrentes invocan una presunta afectación de sus derechos constitucionales invocados, sin justificar de manera objetiva, alguna razón por la que su caso requiera una tutela de urgencia. En efecto, lo que los recurrentes pretenden es cuestionar la decisión de EsSalud de no aceptar su cambio de régimen laboral, sin embargo, cada uno de dichos trabajadores ha mantenido su empleo conforme a las reglas del régimen laboral privado, establecido así en la Ley 27056, Ley de Creación de EsSalud y su Reglamento. Asimismo, ninguno de los recurrentes ha demostrado encontrarse en una situación de especial urgencia que requiera de una atención prioritaria por parte de la justicia constitucional.
13. En tal sentido, discrepo de la resolución de mayoría, pues no ha cumplido con explicitar las razones que permitirían emitir un pronunciamiento sobre el fondo, por ello, mi voto es por declarar improcedente la demanda en atención a lo dispuesto en el artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional, pues existe una vía igualmente satisfactoria para impugnar las resoluciones cuestionadas.
14. Sin perjuicio de lo antes expuesto, considero necesario señalar que la pretensión demandada requiere de un proceso que cuente con una estación probatoria que permita dilucidar el cuestionamiento de las resoluciones impugnadas, pues lo que pretenden los recurrentes es que se viabilice, judicialmente, un cambio de régimen laboral, que, por mandato de la Ley de Creación de EsSalud (Ley 27056) y su reglamento, es el regulado por el Decreto Legislativo 728. Cabe precisar que tanto los trabajadores ingresantes y reingresantes (conforme a lo establecido en el fundamento 8 de la Sentencia 4734-2012-PC/TC) pertenecen al mencionado régimen laboral.
15. En tal sentido, aun cuando el cambio de régimen laboral requerido se ha efectuado respecto de un grupo de trabajadores en virtud a las resoluciones invocadas, corresponde al juez ordinario evaluar si la autorización administrativa del cambio de régimen laboral de los trabajadores de EsSalud resulta acorde con la ley de creación de dicha entidad, y si, vía una negociación colectiva, es posible pactar la creación de un régimen laboral en una entidad pública, que por mandato legal, contrata a sus trabajadores bajo el régimen laboral regulado por el Decreto Legislativo 728.

S.

BLUME FORTINI

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04613-2015-PA/TC

SANTA

SEGUNDO WILFREDO HUAMÁN

PONCE LOYOLA Y OTROS

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

No concuerdo con los argumentos ni el fallo de la sentencia en mayoría por lo siguiente:

La parte demandante solicita su inclusión dentro de los beneficios otorgados por la Resolución de Gerencia General 242-GG-ESSALUD-2013 y la Resolución de Gerencia Central 333-GCGP-ESSALUD-2013, de 14 de febrero y 19 de marzo de 2013, respectivamente; y que, en consecuencia, se les cambie del régimen laboral privado al público.

La Resolución de Gerencia General 242-GG-ESSALUD-2013 —en la que se sustenta la Resolución de Gerencia Central 333-GCGP-ESSALUD-2013— establece:

1. **AUTORIZAR** el cambio del régimen laboral de la actividad privada, regulado por el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, al régimen laboral de la actividad pública, regulado por el Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, del personal reincorporado en ESSALUD al amparo de la Ley N° 27803, modificada por Ley N° 28299, *en el marco de los acuerdos contenidos en el Convenio Colectivo celebrado con la Federación Centro Unión de Trabajadores del Seguro Social de Salud (FED CUT ESSALUD) y en el Acta de Compromiso celebrada con el SINDICATO MIXTO CUT HNGAI* respectivamente, a que se han hecho mención en la parte considerativa de la presente resolución [*énfasis agregado*].

Si bien se alega la vulneración del derecho a la igualdad ante la ley —al no haber sido incorporados en las aludidas resoluciones, a pesar de ser beneficiarios de la Ley 27803—, en realidad se pretende el cumplimiento de las convenciones colectivas en las que se concertó el cambio de régimen laboral.

Sin embargo, como manifesté detalladamente en los votos singulares que emití en los casos Ley de Presupuesto (Expedientes 00003-2013-PI/TC, 00004-2013-PI/TC y 00023-2013-PI/TC) y Ley del Servicio Civil (Expedientes 0025-2013-PI/TC, 0003-2014-PI/TC, 0008-2014-PI/TC y 0017-2014-PI/TC, acumulados), la negociación colectiva es un derecho de los trabajadores del sector privado, mas no de aquellos que laboran en el sector público.

Lo señalado anteriormente se desprende de una interpretación sistemática de los artículos 28 y 42 de la Constitución; el primero contiene la regla y el segundo, la excepción. No puede inferirse, entonces, la negociación colectiva de los derechos a la sindicación y huelga de los servidores públicos.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04613-2015-PA/TC

SANTA

SEGUNDO WILFREDO HUAMÁN

PONCE LOYOLA Y OTROS

Por tanto, considero que la demanda debe declararse **IMPROCEDENTE**, en aplicación del artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional.

S.

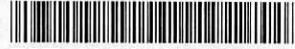
SARDÓN DE TABOADA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04613-2015-PA/TC

SANTA

SEGUNDO

WILFREDO

HUAMÁN PONCE LOYOLA Y

OTROS

VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Con el debido respeto por la decisión de mis colegas magistrados, en el presente caso disiento de la posición de declarar fundada la demanda, pues, a mi consideración, la sentencia debe ser **DESESTIMATORIA**. Mis fundamentos son los siguientes:

1. Los recurrentes interponen demanda de amparo contra ESSALUD, solicitando que se ordene su inclusión dentro de los beneficios otorgados por la Resolución de Gerencia General 242-GG-ESSALUD-2013, de fecha 14 de febrero de 2013, y la Resolución de Gerencia Central 333-GCGP-ESSALUD-2013, de la fecha 19 de marzo de 2013; y que, en virtud de ello, se proceda a cambiarlos del régimen laboral privado, regulado por el Decreto Legislativo 728, al régimen laboral del sector público del Decreto Legislativo 276. Alegan ser beneficiarios de la Ley 27803 y que, al no haber podido obtener directamente una plaza vacante para ser reincorporados, recurrieron al Poder Judicial, sede en la cual obtuvieron sus reincorporaciones de forma definitiva bajo el régimen laboral de la actividad privada, y no en el régimen laboral del Decreto Legislativo 276 al que pertenecían antes de ocurridos sus ceses. Agregan que, mediante las citadas resoluciones administrativas, se dispuso ejecutar el cambio del régimen laboral privado al régimen laboral público, del personal reincorporado y reubicado en EsSalud en aplicación de la Ley 27803, sin hacer distinción ni excepción alguna, y que, pese a haber presentado sus solicitudes, dicho cambio solo fue aplicado a los trabajadores reincorporados en forma directa por el Ministerio de Trabajo, mas no a los trabajadores reincorporados por mandato judicial, como es su caso. A su entender, las citadas resoluciones vulneran su derecho constitucional a la igualdad ante la ley.

2. En primer lugar es necesario señalar que el artículo 2.2 de la Constitución reconoce el principio-derecho de igualdad en los siguientes términos: “Toda persona tiene derecho: “[...] 2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04613-2015-PA/TC

SANTA

SEGUNDO

WILFREDO

HUAMÁN PONCE LOYOLA Y

OTROS

de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”.

3. El Tribunal Constitucional ha señalado que ese derecho no garantiza que todos los seres humanos sean tratados de la misma forma siempre y en todos los casos. La igualdad jurídica presupone, pues, dar un trato igual a lo que es igual y desigual a lo que no lo es. De modo que se afecta a esta no solo cuando frente a situaciones sustancialmente iguales se da un trato desigual (discriminación directa, indirecta o neutral, etc.), sino también cuando frente a situaciones sustancialmente desiguales se brinda un trato igualitario (discriminación por indiferenciación).
4. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha dejado establecido que, para analizar si ha existido o no un trato discriminatorio, se precisa, en primer término, la comparación de dos situaciones jurídicas, a saber, aquella que se juzga recibe el referido trato y aquella otra que sirve como término de comparación para juzgar si, en efecto, se está ante una violación de la cláusula constitucional de igualdad. Así, el fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente 0012-2010-PI/TC, precisó que:
 6. Desde luego, la situación jurídica que se propone como término de comparación no puede ser cualquiera. Esta debe ostentar ciertas características mínimas para ser considerada como un término de comparación “válido” en el sentido de pertinente para efectos de ingresar en el análisis de si la medida diferenciadora supera o no el *test* de igualdad. Tales características son, cuando menos, las siguientes:
 - a) Debe tratarse de un supuesto de hecho lícito. El fundamento de esta exigencia, desde luego, consiste en que de aceptarse un término de comparación ilícito para reputar un tratamiento como discriminatorio, la declaración de nulidad de éste, por derivación, ampliaría el espectro de la ilicitud, siendo evidente que el deber de todo operador jurídico es exactamente el contrario.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04613-2015-PA/TC

SANTA

SEGUNDO

WILFREDO

HUAMÁN PONCE LOYOLA Y

OTROS

b) La situación jurídica propuesta como término de comparación debe ostentar propiedades que, desde un punto de vista fáctico y jurídico, resulten sustancialmente análogas a las que ostenta la situación jurídica que se reputa discriminatoria. Desde luego, ello no implica exigir que se trate de situaciones idénticas, sino tan solo de casos entre los que quepa, una vez analizadas sus propiedades, entablar una relación analógica *prima facie* relevante. Contrario sensu, no resultará válido el término de comparación en el que ab initio pueda apreciarse con claridad la ausencia (o presencia) de una propiedad jurídica de singular relevancia que posee (o no posee) la situación jurídica cuestionada.

5. En tal sentido, a fin de no ampliar un espectro de posible ilicitud y en cumplimiento de los deberes que rigen a los operadores jurisdiccionales, también debe verificarse que lo peticionado por los recurrentes no esté reñido con el ordenamiento jurídico.

6. En el caso de autos, la Resolución de Gerencia General 242-GG-ESSALUD-2013 (fs. 21) resolvió, entre otras cosas:

1. Autorizar el cambio del régimen laboral de la actividad privada [...] al régimen laboral de la actividad pública [...], del personal incorporado en ESSALUD al amparo de la Ley 27803, modificado por la Ley 28299, en el marco de los acuerdos contenidos en el Convenio Colectivo celebrado con la Federación Centro Unión de Trabajadores del Seguro Social de Salud [...] y en el Acta de Compromiso celebrada con el Sindicato Mixto CUT HNGAI...”.

7. Por su parte, la Resolución de Gerencia Central 333-GCGP-ESSALUD-2013 dispuso, entre otras cosas:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04613-2015-PA/TC

SANTA

SEGUNDO

WILFREDO

HUAMÁN PONCE LOYOLA Y

OTROS

1. Ejecutar el cambio del régimen laboral privado [...] al régimen laboral público [...], del personal reincorporado y reubicado en ESSALUD, en aplicación de la Ley 27803, de acuerdo a la relación según Anexo 1.
 2. Reconocer a partir de la fecha de reincorporación de cada trabajador beneficiario de la Ley N° 27083 el tiempo de servicio laborado hasta el cese, para la acumulación de tiempo de servicios y la consecuente ubicación en el escalafón institucional aprobado mediante Resolución de Gerencia General N° 688-GG-ESSALUD-2004 [...]
 3. Disponer que la Sub Gerencia de Compensaciones de la Gerencia de Administración de Personal de la Gerencia Central de Gestión de las Personas [...] realicen las acciones administrativas pertinentes para la ejecución del pago de devengados como consecuencia de la nivelación en el escalafón.
8. Ahora bien, el artículo 11 de la Ley 27803, estableció que los ex trabajadores comprendido en dicha ley debían ser reincorporados a sus puestos de trabajo o reubicados en cualquier otra entidad del Sector Público y de los Gobiernos Locales, con sujeción a disponibilidad de plazas presupuestadas vacantes de carácter permanente. Así mismo, el artículo 12 de la misma ley, modificada por la Ley 28299, estableció que:

Para los efectos de lo regulado en los artículos 10 y 11 [...] 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 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 mío)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04613-2015-PA/TC

SANTA

SEGUNDO

WILFREDO

HUAMÁN PONCE LOYOLA Y

OTROS

9. Por otro lado, el artículo 16, numeral 16.1, de la ley 27056, Ley de Creación del Seguro Social de Salud (ESSALUD), entidad a la que fueron reincorporados y/o reubicados lo actores, dispuso que:

El personal de ESSALUD se mantiene en el régimen laboral al que pertenecen al momento de promulgación de la presente Ley. Los trabajadores que pudieran incorporarse a la entidad, se sujetarán al régimen laboral de la actividad privada. Los trabajadores pertenecientes al régimen público podrán mantenerse en el mismo con los beneficios y obligaciones que ésta conlleve u optar por trasladarse al régimen privado con sujeción a las normas reglamentarias que se dicten al efecto.

Además, el artículo 33 de su reglamento, aprobado por Decreto Supremo 002-99-TR, estableció que

El régimen laboral de ESSALUD es el de la actividad privada. No procede incorporar a ESSALUD nuevos trabajadores con otro régimen laboral. No obstante, para los actuales trabajadores de ESSALUD, se mantendrá vigente el régimen laboral al que pertenecían los trabajadores al momento de la promulgación de la ley. Los trabajadores pertenecientes al régimen público podrán permanecer en el mismo, con los beneficios y obligaciones que esta legislación les otorga u optar por trasladarse al régimen privado. (Subrayado mío)

10. Así pues, de una lectura concordada de las normas citadas en los fundamentos 8 y 9 *supra*, resulta evidente que las resoluciones administrativas cuya aplicación pretenden los demandantes en virtud del principio de igualdad y que fueron emitidas en el marco de acuerdos tomados vía negociación colectiva de la entidad demandada con sus trabajadores, contienen disposiciones que no se encuentran acordes con la ley de creación del Seguro Social de Salud (ESSALUD), y su



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04613-2015-PA/TC

SANTA

SEGUNDO

WILFREDO

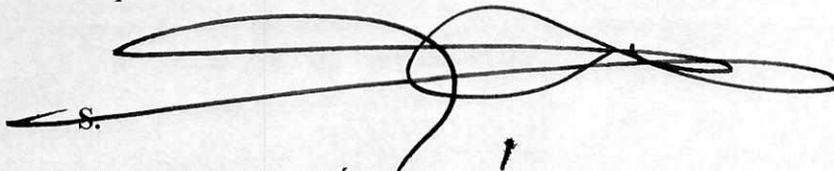
HUAMÁN PONCE LOYOLA Y

OTROS

reglamento, conforme a las cuales los servidores de esa institución pertenecen al régimen laboral de la actividad privada, no encontrándose permitida la incorporación de nuevos trabajadores bajo otro régimen.

11. Lo expuesto permite advertir claramente, que tanto la pretensión contenida en la demanda como el supuesto de hecho que se plantea, colisionan con las normas señaladas en el fundamento 9 *supra*, pues los recurrentes fueron reincorporados y/o reubicados a ESSALUD con posterioridad a la emisión de la Ley 27056, como trabajadores nuevos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, no encontrándose permitido su pase al régimen laboral público.
12. En consecuencia, no habiéndose afectado el derecho fundamental invocado, la demanda debe desestimarse.

Por estos fundamentos, mi voto es por declarar **INFUNDADA** la demanda de amparo.

S. 

LEDESMA NARVÁEZ

Lo que certifico:


.....
Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL