



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Tribunal del Servicio
Civil

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria”

RESOLUCIÓN N° 00741 -2013-SERVIR/TSC-Segunda Sala

EXPEDIENTE : 3158-2011-SERVIR/TSC
IMPUGNANTE : ROBERTO GAVINO SANTIAGO
ENTIDAD : RED ASISTENCIAL ANCASH
 : SEGURO SOCIAL DE SALUD
RÉGIMEN : DECRETO LEGISLATIVO N° 728
MATERIA : EVALUACIÓN Y PROGRESIÓN EN LA CARRERA
 : CAMBIO DE RÉGIMEN LABORAL
 : RECONOCIMIENTO DE APORTES PENSIONARIOS

SUMILLA: *Se declara fundado en parte el recurso de apelación interpuesto por el señor ROBERTO GAVINO SANTIAGO contra el acto administrativo contenido en la Carta N° 76-OADM-GRAAN-ESSALUD-2011, del 28 de enero de 2011, emitida por la Jefatura de la Oficina de Administración de la Red Asistencial Ancash del Seguro Social de Salud, en el extremo referido a su solicitud de cambio de régimen laboral y reconocimiento de aportes pensionarios conforme a la Ley N° 27803.*

Lima, 17 de julio de 2013

ANTECEDENTES

1. Mediante Resolución Ministerial N° 273-2006-TR, del 26 de julio de 2006, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo aprobó la reubicación directa de ex trabajadores inscritos en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente que optaron por el beneficio de la reincorporación y reubicación laboral previsto por la Ley N° 27803, entre los cuales, se encontraba el señor ROBERTO GAVINO SANTIAGO, en adelante el impugnante.
2. Con fecha 7 de agosto de 2006, el impugnante y el Seguro Social de Salud, suscribieron el Contrato Personal N° 205-GA-RALL-ESSALUD-2006, a través del cual se contrató al impugnante a plazo indeterminado bajo el régimen laboral del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 - Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, en adelante el TUO del Decreto Legislativo N° 728, en razón de las disposiciones contenidas en la Ley N° 27803 y la Resolución Ministerial N° 273-2006-TR.
3. El 11 de enero de 2011, el impugnante solicitó a la Gerencia de la Red Asistencial Ancash del Seguro Social de Salud lo siguiente:
 - (i) El cambio de su régimen laboral, indicando que al momento de su cese irregular, en el mes de agosto de 1992, prestaba servicios en el Instituto



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria”

- Peruano de Seguridad Social bajo el régimen laboral regulado por el Decreto Legislativo N° 276 - Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público.
- (ii) El reconocimiento de los años laborados desde el 1 de julio de 1974 al 31 de agosto de 1992, más el periodo que fue cesado injustamente y reincorporado como trabajador bajo el régimen laboral del TUO del Decreto Legislativo N° 728, comprendido entre el 1 de septiembre de 1992 al 1 de septiembre de 2006, para efectos de antigüedad.
 - (iii) El reconocimiento tácito del periodo no laborado para efectos pensionarios, en atención a lo establecido en el artículo 13° de la Ley N° 27803, modificada por la Ley N° 28299.
4. Con Carta N° 76-OADM-GRAAN-ESSALUD-2011, del 28 de enero de 2011¹, la Jefatura de la Oficina de Administración de la Red Asistencial Ancash desestimó la solicitud del impugnante, señalando que al haber firmado el contrato de trabajo mediante el cual se le reincorporó, éste habría aceptado trabajar en la entidad bajo el régimen laboral de la actividad privada; negándole además, el reconocimiento del periodo no laborado para efectos escalafonarios.

TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN

5. Al no encontrarse conforme con el acto administrativo descrito en el párrafo anterior, mediante escrito presentado el 9 de febrero de 2011, el impugnante interpuso recurso de apelación contra el referido acto, solicitando sea revocado y, se declare fundado su recurso impugnativo.
6. Mediante Cartas de Gerencia N°s 1085 y 1371-GRATA-ESSALUD-2011 y las Cartas de Gerencia N°s 013 y 264-GRATA-ESSALUD-2012, la entidad remitió al Tribunal del Servicio Civil, en adelante el Tribunal, el recurso de apelación del impugnante, así como los antecedentes que dieron origen al mismo.

ANÁLISIS

De la competencia del Tribunal del Servicio Civil

7. De conformidad con el artículo 17° del Decreto Legislativo N° 1023², modificado por la Centésima Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29951³,

¹ La referida Carta fue notificada al impugnante el 2 de febrero de 2011.

² **Decreto Legislativo N° 1023- Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, Rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos**
“Artículo 17°.- Tribunal del Servicio Civil

El Tribunal del Servicio Civil - el Tribunal, en lo sucesivo - es un órgano integrante de la Autoridad que tiene por función la resolución de controversias individuales que se susciten al interior del Sistema.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria”

el Tribunal tiene por función la resolución de controversias individuales que se susciten al interior del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, en materia de acceso al servicio civil, evaluación y progresión en la carrera, régimen disciplinario, y terminación de la relación de trabajo; siendo la última instancia administrativa.

8. Asimismo, conforme a lo señalado en el fundamento jurídico 23 de la Resolución de Sala Plena N° 001-2010-SERVIR/TSC⁴, precedente de observancia obligatoria sobre competencia temporal, el Tribunal es competente para conocer en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación que sean presentados ante las entidades a partir del 15 de enero de 2010, siempre y cuando, versen sobre las materias establecidas en el artículo 17° del Decreto Legislativo N° 1023.
9. En tal sentido, al ser el Tribunal el único órgano que resuelve la segunda y última instancia administrativa en vía de apelación en las cuatro (4) materias antes indicadas, con la resolución del presente caso asume dicha competencia, pudiendo ser sus resoluciones impugnadas solamente ante el Poder Judicial.
10. Se advierte que el recurso de apelación suscrito por el impugnante:
 - (i) Ha sido interpuesto después del 15 de enero de 2010.
 - (ii) Ha sido interpuesto dentro del plazo de los quince (15) días de notificado el acto materia de impugnación, conforme lo dispone el artículo 17° del Reglamento del Tribunal, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2010-PCM.
 - (iii) Cumple formalmente con los requisitos de admisibilidad previstos en el artículo 18° del Reglamento del Tribunal.

El Tribunal es un órgano con independencia técnica para resolver en las materias de su competencia. Conoce recursos de apelación en materia de:

- a) Acceso al servicio civil;
- b) Pago de retribuciones;
- c) Evaluación y progresión en la carrera;
- d) Régimen disciplinario; y,
- e) Terminación de la relación de trabajo.

El Tribunal constituye última instancia administrativa. Sus resoluciones podrán ser impugnadas únicamente ante la Corte Superior a través de la acción contencioso administrativa.

Por decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros, previa opinión favorable de la Autoridad, se aprobarán las normas de procedimiento del Tribunal”.

³ Ley N° 29951 - Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

“CENTÉSIMA TERCERA.- Deróguese el literal b) del artículo 17 del Decreto Legislativo N° 1023, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos”.

⁴ Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 17 de agosto de 2010.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria”

11. Considerando que es deber de todo órgano decisor, en cautela del debido procedimiento, resolver la controversia puesta a su conocimiento según el mérito de lo actuado; y, habiéndose procedido a la valoración de los documentos y actuaciones que obran en el expediente, corresponde en esta etapa efectuar el análisis jurídico del recurso de apelación.

Del recurso de apelación interpuesto por el impugnante

12. Conforme se desprende del recurso de apelación interpuesto, el impugnante está solicitando el cambio de su régimen laboral del régimen laboral de la actividad privada al régimen laboral de la actividad pública, el reconocimiento de tiempo de servicios desde el 1 de julio de 1974 al 31 de agosto de 1992, más el periodo que fue cesado injustamente y reincorporado como trabajador bajo el régimen laboral del TUO del Decreto Legislativo N° 728, comprendido entre el 1 de septiembre de 1992 al 1 de septiembre de 2006 y, el reconocimiento tácito del periodo no laborado para efectos pensionarios, en atención a lo establecido en el artículo 13° de la Ley N° 27803, modificada por la Ley N° 28299.

Del cambio de régimen laboral del impugnante conforme a la Ley N° 27803

13. De acuerdo con el artículo 3° de la Ley N° 27803, los ex trabajadores debidamente inscritos en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente podían optar, entre otros beneficios, por la reincorporación o reubicación laboral, siguiendo el procedimiento reglamentado por la Autoridad Administrativa de Trabajo.
14. Asimismo, en cuanto a la reincorporación laboral, el artículo 12° de la Ley N° 27803, modificado por el artículo 2° de la Ley N° 28299, dispuso que “(...) Para efectos de la reincorporación o reubicación deberá respetarse el régimen laboral al cual pertenecía el ex trabajador al momento de su cese”.
15. En ese mismo sentido, la Defensoría del Pueblo en el Informe Defensorial N° 088 “Segundo Informe sobre la revisión de los ceses colectivos irregulares y de las renunciaciones coaccionadas entre 1991-2000” precisó, respecto a las condiciones de reincorporación, que debía seguirse la regla establecida en el artículo 12° de la Ley N° 27803⁵, según la cual, debía respetarse el régimen laboral al cual pertenecía el trabajador al momento de su cese; añadiendo que no resultaba admisible que un caso de un ex trabajador nombrado se le reincorporase a través de una de las formas de contratación temporal que prevé el Decreto Legislativo N° 276.

⁵ Acápite Tercero, literal “c”.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria”

16. En el presente caso, el impugnante ha sustentado su pedido de cambio de régimen laboral del TUO del Decreto Legislativo N° 728 al Decreto Legislativo N° 276 sobre la base de lo dispuesto en el artículo 12° de la Ley 27803, al haber cesado de manera irregular en noviembre de 1992, bajo el régimen laboral público. No obstante, la entidad ha denegado dicha solicitud del impugnante, refiriendo que al suscribir el contrato de reincorporación con la entidad, habría aceptado trabajar bajo el régimen laboral de la actividad privada regido por el TUO del Decreto Legislativo N° 728.
17. De la lectura del artículo 16° de la Ley N° 27056, Ley de Creación del Seguro Social de Salud⁶, se observa que si bien dispone que los trabajadores a incorporarse se registrarán por el régimen laboral de la actividad privada, también establece que quienes al momento de la promulgación de dicha ley pertenecieran al régimen público pueden mantener su régimen laboral. En tal virtud, el Seguro Social de Salud tiene actualmente trabajadores de ambos regímenes laborales.
18. De ahí que, en el caso bajo análisis, al haber sido el impugnante beneficiario de la Ley N° 27803, y al encontrarse bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276 al momento de su cese y antes de la promulgación de la Ley de Creación del Seguro Social de Salud, corresponde que el impugnante mantenga el régimen laboral bajo el cual cesó.

Del reconocimiento de años para efectos de antigüedad

19. Sobre el particular, cabe precisar que a tenor de lo dispuesto por los artículos 11° y 12° de la Ley N° 27803⁷ la reincorporación de ex trabajadores irregularmente

⁶ Ley N° 27056 – Ley de Creación del Seguro Social de Salud (ESSALUD). Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 30.01.1999

“Artículo 16°.- Régimen laboral

16.1 El personal del ESSALUD se mantiene en el régimen laboral al que pertenece al momento de la 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. (...)”.

⁷ Ley N° 27803 – Ley que implementa las recomendaciones derivadas de las comisiones creadas por las Leyes N° 27542 y N° 27586, encargadas de revisar los ceses colectivos efectuados en las empresas del Estado sujetas a procesos de promoción de la inversión privada y en las entidades del Sector Público y Gobiernos Locales, modificada mediante Ley N° 28299

“Artículo 11°.- De la Reincorporación o reubicación laboral en el Sector Público y Gobiernos Locales
Reincorpórese a sus puestos de trabajo o reubíquese en cualquier otra entidad del Sector Público y de los Gobiernos Locales, según corresponda al origen de cada trabajador, sujeto a la disponibilidad de plazas presupuestadas vacantes de carácter permanente correspondientes, a los ex trabajadores de las entidades del Estado comprendidos en el ámbito de aplicación de la presente Ley, que fueron



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria”

cesados u obligados a renunciar debe entenderse como un nuevo vínculo laboral que se genera mediante la contratación o nombramiento del reincorporado.

20. Por otra parte, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 13º de la referida ley⁸, el Estado reconoce el pago de los aportes pensionarios por el tiempo en se extendió el cese del trabajador, ello no implica que también se le reconozca dicho periodo como si el trabajador hubiera brindado sus servicios a la entidad.
21. A la luz de estas consideraciones, habiéndose extinguido el vínculo laboral con el Seguro Social de Salud en el mes de agosto de 1992 y, al no haberse acreditado que el impugnante haya mantenido relación laboral con dicha entidad desde ese momento hasta el mes de septiembre de 2006, esta Sala considera que no correspondería reconocerle el tiempo de servicio que ha solicitado para efectos de antigüedad, debido a que no habría prestado efectivamente sus servicios a la entidad durante dicho periodo.

Del reconocimiento de aportes pensionarios conforme a la Ley Nº 27803

22. Sin perjuicio de ello, el impugnante solicita además, el reconocimiento de los aportes pensionarios correspondiente al periodo que estuvo cesado irregularmente.
23. Al respecto, el artículo 13º de la Ley Nº 27803⁹, señala que el pago de aportes pensionarios serán asumidas por el Estado, por el tiempo que se extendió el cese

cesados irregularmente u obligados a renunciar compulsivamente según lo determinado por la Comisión Ejecutiva creada en el artículo 5º de la presente Ley. (...).”

“Artículo 12º.- De la reincorporación

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”.

- ⁸ **Ley Nº 27803 – Ley que implementa las recomendaciones derivadas de las comisiones creadas por las Leyes Nº 27542 y Nº 27586, encargadas de revisar los ceses colectivos efectuados en las empresas del Estado sujetas a procesos de promoción de la inversión privada y en las entidades del Sector Público y Gobiernos Locales, modificada mediante Ley Nº 28299**

“Artículo 13º.- Pago de aportes pensionarios

Las opciones referidas en los artículos 10 y 11 de la presente Ley implican asimismo que el Estado asuma el pago de los aportes pensionarios al Sistema Nacional de Pensiones o al Sistema Privado de Pensiones, por el tiempo en que se extendió el cese del trabajador. En ningún caso implica el cobro de remuneraciones dejadas de percibir durante el mismo período. (...).”

- ⁹ **Ley que implementa las recomendaciones derivadas de las comisiones creadas por las Leyes Nº 27542 y Nº 27586, encargadas de revisar los ceses colectivos efectuados en las empresas del Estado sujetas a procesos de promoción de la inversión privada y en las entidades del Sector Público y Gobiernos Locales modificada mediante Ley Nº 28299**

“Artículo 13º.- Pago de aportes pensionarios



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria”

del trabajador, el cual en ningún caso implicaba el cobro de remuneraciones dejadas de percibir durante el mismo periodo.

24. En consecuencia, al haber sido reincorporado el impugnante bajo las disposiciones de la Ley N° 27803, éste goza de todos los beneficios que el Estado le otorga a través de ella, por lo que también le correspondería el pago de sus aportaciones pensionarios del periodo que fue cesado irregularmente, conforme se encuentra estipulado en el artículo 13° de la norma en mención.
25. Por las consideraciones expuestas, corresponde declarar fundado en parte el recurso de apelación interpuesto por el impugnante y disponer que el Seguro Social de Salud adopte las acciones pertinentes a efectos de variar el régimen laboral y reconocer los aportes pensionarios del impugnante, conforme a lo dispuesto en la Ley N° 27803.

En ejercicio de las facultades previstas en el artículo 17° del Decreto Legislativo N° 1023, la Segunda Sala del Tribunal del Servicio Civil;

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar FUNDADO EN PARTE el recurso de apelación interpuesto por el señor ROBERTO GAVINO SANTIAGO contra el acto administrativo contenido en la Carta N° 76-OADM-GRAAN-ESSALUD-2011, del 28 de enero de 2011, emitida por la Jefatura de la Oficina de Administración de la RED ASISTENCIAL ANCASH DEL SEGURO SOCIAL DE SALUD; por lo que, se REVOCA el referido acto, en el extremo que desestima la solicitud del impugnante sobre cambio de régimen laboral y pago de aportes pensionarios conforme a la Ley N° 27803.

SEGUNDO.- Declarar INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por el señor ROBERTO GAVINO SANTIAGO contra el acto administrativo contenido en la Carta N° 76-OADM-GRAAN-ESSALUD-2011, del 28 de enero de 2011, emitida por la Jefatura de la Oficina de Administración de la RED ASISTENCIAL ANCASH DEL SEGURO SOCIAL DE SALUD; por lo que, se confirma el referido acto, en el extremo que desestima la solicitud del impugnante sobre reconocimiento de años laborados y no laborados para para efectos de antigüedad.

Las opciones referidas en los artículos 10 y 11 de la presente Ley implican asimismo que el Estado asuma el pago de los aportes pensionarios al Sistema Nacional de Pensiones o al Sistema Privado de Pensiones, por el tiempo en que se extendió el cese del trabajador. En ningún caso implica el cobro de remuneraciones dejadas de percibir durante el mismo período.

Dicho pago de aportaciones por parte del Estado en ningún caso será por un periodo mayor a 12 años y no incluirá el pago de aportes por periodos en los que el ex trabajador hubiera estado laborando directamente para el Estado”.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria”


TERCERO.- Disponer que el SEGURO SOCIAL DE SALUD adopte las medidas pertinentes a efectos de variar el régimen laboral al Decreto Legislativo N° 276 y reconocer el pago de aportes pensionarios del señor ROBERTO GAVINO SANTIAGO, en aplicación de la Ley N° 27803.

CUARTO.- Notificar la presente resolución al señor ROBERTO GAVINO SANTIAGO y a la RED ASISTENCIAL ANCASH DEL SEGURO SOCIAL DE SALUD, para su cumplimiento y fines pertinentes.

CUARTO.- Devolver el expediente a la RED ASISTENCIAL ANCASH DEL SEGURO SOCIAL DE SALUD.

QUINTO.- Disponer la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.servir.gob.pe).


Regístrese, comuníquese y publíquese.



ORLANDO DE LAS CASAS
DE LA TORRE UGARTE
VOCAL



GUILLERMO BOZA PRO
PRESIDENTE



DIEGO HERNANDO
ZEGARRA VALDIVIA
VOCAL