



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 06371-2008-PA/TC
AREQUIPA
ALEIDA HOBBY MARÍN MEZA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 19 días del mes de diciembre de 2011, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Álvarez Miranda, Beaumont Callirgos y Calle Hayen, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto en mayoría de los magistrados Beaumont Callirgos y Calle Hayen; el voto del magistrado Álvarez Miranda, a cuya posición se suma el voto del magistrado Vergara Gotelli, llamado a dirimir; y el voto finalmente dirimente del magistrado Eto Cruz; votos, todos que se agregan a los autos.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Aleida Hobby Marín Meza contra la sentencia expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fojas 404, su fecha 10 de setiembre de 2008, que declaró fundada la demanda de autos

ANTECEDENTES

Con fecha 25 de julio del 2007, la recurrente interpone demanda de amparo, contra el Seguro Social de Salud-EsSalud y Corporación Efectiva de Servicios COEFSE S.R.L., con el objeto de que se le reponga en el cargo de Nutricionista Clínica Asistencial del Hospital III Yanahuara, de la Red Asistencial Arequipa.

Manifiesta que ha laborado para EsSalud desde el 4 de octubre de 2002 hasta el 17 de julio de 2007, y que para prestar estos servicios se ha simulado una intermediación laboral a través de diversas empresas, siendo la última de ella COEFSE S.R.L. Sostiene que se ha producido una desnaturalización de los contratos de intermediación laboral ya que la demandante realizaba labores de carácter principal y permanente, indispensables para los servicios que brinda EsSalud, por lo que al haber sido despedida arbitrariamente se ha vulnerado su derecho al trabajo.

El Seguro Social de Salud contesta la demanda manifestando que la relación laboral se desarrolló a través de un contrato de intermediación laboral, de forma que no mantuvo relación laboral con la demandante; puesto que las remuneraciones eran pagadas por COEFSE y otras empresas de intermediación; además alega que no ha existido subordinación alguna de la demandante a EsSalud.

Corporación Efectiva de Servicios COEFSE S.R.L. contesta la demanda manifestando que la demandante fue contratada como nutricionista para prestar



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 06371-2008-PA/TC
AREQUIPA
ALEIDA HOBBY MARÍN MEZA

servicios complementarios de nutrición a la empresa usuaria, EsSalud. Agrega que los servicios prestados tenían la calidad de complementarios y no de principales ni permanentes, ya que EsSalud brinda prestaciones asistenciales a sus afiliados, donde la actividad de nutrición resulta complementaria. Declara, además, que el cargo que la demandante expresa haber ocupado no existe, conforme se aprecia del Cuadro de Asignación de Personal.

El Noveno Juzgado Civil de Arequipa declara fundada la demanda por considerar que se ha desnaturalizado el contrato de intermediación laboral, por cuanto la demandante realizaba labores que implicaban la ejecución permanente de la actividad de la empresa usuaria como es EsSalud. Asimismo, considera que los contratos para servicio específico constituyen contratos a plazo indeterminado, pues en ninguno de ellos se ha mencionado el servicio específico a prestar y que estuviera sujeto a un plazo determinado.

La Sala revisora confirma en parte la apelada, en el extremo que ordena que la demandante sea repuesta en el cargo de nutricionista o en otro similar; y revocándola, ordena la reposición por parte de su empleadora COEFSE S.R.L., con los siguientes argumentos: que, respecto a la desnaturalización de la intermediación laboral, la demandante no ha acreditado la ejecución permanente de la actividad principal de la empresa usuaria mediante acta inspectiva de la Autoridad Administrativa de Trabajo, conforme lo establece el artículo 3 de la Ley 27626; que habiéndose celebrado contrato por servicio específico con COEFSE S.R.L., en aplicación del artículo 63 del D.S. 003-97-TR, este podrá ser renovado para concluir el servicio; y que, en este caso, no se ha probado la conclusión del contrato de intermediación con EsSalud, por lo que la decisión de la demandada resulta arbitraria. Concluye que la demandante mantenía un vínculo laboral con COEFSE S.R.L. que ha sido extinguido sin causa alguna.

FUNDAMENTOS

Procedencia del recurso de agravio constitucional

1. El recurso de agravio constitucional ha sido interpuesto contra la sentencia de vista N° 688-2008, de fecha 10 de septiembre del 2008, que corre de fojas 404 a 408. Sostiene la actora que la Sala Superior se ha pronunciado incongruentemente, pues si bien declara fundada la demanda, la revoca en el sentido de que la reposición se debe efectuar en la Empresa de servicios COEFSE, Sociedad de Responsabilidad Limitada, y no en EsSalud, desestimando el pedido de la demandante respecto de su reposición en el cargo que venía desempeñando en EsSalud. En este caso debe entenderse que la sentencia de segunda instancia es desestimatoria de la demanda de amparo, puesto que no se ha pronunciado favorablemente respecto de la pretensión



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 06371-2008-PA/TC
AREQUIPA
ALEIDA HOBBY MARÍN MEZA

de la demandante; en consecuencia, de conformidad con el artículo 202°, inciso 2°, de la Constitución Política del Perú y el artículo 18° del Código Procesal Constitucional, procede el recurso de agravio constitucional.

Delimitación del petitorio

2. Considera la demandante que ha sido indebidamente despedida, por cuanto se ha producido la desnaturalización de los contratos de intermediación laboral y porque, en la realidad, mantenía una relación laboral con EsSalud.
3. Las entidades demandadas sostienen que la accionante no fue despedida, sino que venció el contrato celebrado con la codemandada COEFSE S.R.L., ya que fue contratada mediante intermediación laboral para prestar servicios complementarios de alimentación y nutrición, y que, además, se le ha depositado su Compensación por Tiempo de Servicios, la cual ha retirado.
4. En tal sentido, la controversia se circunscribe a determinar si las labores que ha venido realizando la demandante fueron de naturaleza permanente o si, por el contrario, nos encontramos frente a una trabajadora destacada por una empresa de servicios debido a un contrato de intermediación laboral.

De la intermediación laboral

5. La Ley 27626 tiene como propósito regular la intermediación laboral no solo respecto a la actividad de las empresas y entidades que podrán intervenir en ella sino también, en forma clara e integral, los derechos de los trabajadores involucrados, así como sus limitaciones.
6. La intermediación laboral es una figura que tiene como finalidad exclusiva la prestación de servicios por parte de una tercera persona *destacada* para que preste servicios temporales, complementarios o de alta especialización en otra empresa llamada *usuaria*; para tal efecto, la entidad intermediadora y la empresa usuaria suscriben un contrato de naturaleza civil denominado *Locación de Servicios*, no importando dicho destaque vínculo laboral con la empresa usuaria.
7. Como puede observarse, en la intermediación laboral se establece una relación jurídica en la que participan tres sujetos de derecho: una empresa usuaria, una empresa intermediaria y un trabajador destacado, determinándose una limitación de contratación a que se refiere el párrafo segundo del artículo 3° de la Ley 27626, que a la letra dice:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 06371-2008-PA/TC
AREQUIPA
ALEIDA HOBBY MARÍN MEZA

Artículo 3.- Supuestos de procedencia de la intermediación laboral

La intermediación laboral que involucra a personal que labora en el centro de trabajo o de operaciones de la empresa usuaria sólo procede cuando medien supuestos de temporalidad, complementariedad o especialización.

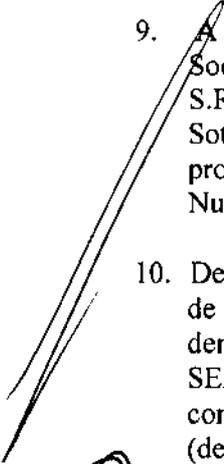
El artículo 5° dispone las infracciones de los supuestos de intermediación laboral:

Artículo 5.- De la infracción de los supuestos de intermediación laboral

La infracción a los supuestos de intermediación laboral que se establecen en la presente Ley, debidamente comprobada en un procedimiento inspectivo por la Autoridad Administrativa de Trabajo, determinará que, en aplicación del principio de primacía de la realidad, se entienda que desde el inicio de la prestación de sus servicios los respectivos trabajadores han tenido contrato de trabajo con la empresa usuaria.

- 
8. En consecuencia, toda trasgresión a los supuestos de intermediación laboral determina la existencia de una relación laboral entre los trabajadores destacados y la *empresa usuaria*. Por ende, y de conformidad con el artículo 3° de la Ley 27626, se juzgará la existencia de relación laboral entre la empresa usuaria y el trabajador destacado, en aquellos casos en que se haya pactado la intermediación de servicios que no se caracterice por ser temporal, complementaria o de alta especialización, y, por el contrario, corresponda a un servicio que implique una actividad principal y permanente de la empresa usuaria.

Análisis del caso concreto

- 
- 
9. A fojas 78 corre el contrato de intermediación laboral suscrito por el Seguro Social de Salud – EsSalud como empresa usuaria, y PACISER S.R.L. y COEFSE S.R.L., como empresas intermediarias, representadas por doña Paulina Martha Sotelo Bueno, con el objeto de que en su calidad de empresas de intermediación, proporcionen personal para el Servicio Complementario de Alimentación y Nutrición.
 10. De los contratos laborales para servicio específico obrantes de fojas 163 a 173 y de las boletas de pago de fojas 127 a 162 de autos, se desprende que la demandante fue contratada por SERESUR E.I.R.L., PACISER S.R.L. y SERVINEXT S.A.C., empresas de intermediación laboral, para prestar servicios como digitadora destacada en la entidad usuaria EsSalud, por diferentes periodos (desde octubre de 2002 hasta agosto de 2005). Además, de acuerdo con el contrato laboral de plazo indeterminado, de fojas 169 de autos, la demandante fue contratada como trabajadora permanente de PACISER S.R.L., para laborar como nutricionista destacada en la entidad usuaria, desde el 17 de septiembre de 2005 hasta el 19 de febrero de 2007; asimismo aparece que mediante contrato por



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 06371-2008-PA/TC
AREQUIPA
ALEIDA HOBBY MARÍN MEZA

servicio específico (fojas 55 a 58), la demandante fue contratada por COEFSE S.R.L. como nutricionista y destacada para tal fin en la empresa usuaria, desde el 20 de febrero hasta el 17 de julio de 2007, fecha en que se dio por concluido su contrato.

11. No obstante lo anterior, de los Informes Operacionales de enero de 2004 a octubre de 2005, obrantes de fojas 481 a 493 de autos, firmados por el jefe del área, se colige que la actora ha prestado servicios para el Hospital de Yanahuara - ESSalud como nutricionista. Asimismo, de fojas 454 a 465, obran los Informes de Producción de Horas, de enero de 2004 a octubre de 2005, firmados por el nutricionista-jefe de EsSalud, documentos en los cuales se diferencia la producción de las nutricionistas por Empresa Servis, y, dentro de este último grupo, se consigna a la demandante.

12. A fojas 189 y 190, obran las hojas de Programación de Turno de las nutricionistas, correspondientes a los meses de enero a junio de 2007, aprobadas y visadas por el Nutricionista Jefe de EsSalud, en las cuales se comprende a la demandante, fijándose el turno en el que debe prestar servicios. En el Manual de Organización y Funciones de EsSalud, que obra a fojas 3, están comprendidos los cargos de Nutricionista-Clínica de Hospitalización, Nutricionista-Consultorio Nutricional, Nutricionista-Programas Especiales, Nutricionista-Unidades de Producción, infiriéndose de los mismos que el cargo de nutricionista es un cargo permanente de la Institución demandada.

13. Por otro lado, a fojas 112, la propia entidad demandada ha presentado un documento titulado CAP 2007, visado por la Oficina de Planificación de EsSalud, en el que figura el nombre de las personas que ocupan el cargo de nutricionista. De ello se infiere que el cargo de nutricionista, por encontrarse en el CAP, no puede emplearse para la realización de labores complementarias.

14. De un análisis comparativo del informe de fojas 112, que consigna los nombres de las nutricionistas de la institución, incluidas en el CAP, y los Informes de Producción por Horas, de fojas 454 de autos, se evidencia que la demandada EsSalud tenía personal estable en el cargo de nutricionista, y que, además, venía contratando nutricionistas mediante una *entidad intermediadora*.

15. De acuerdo con el Reporte de Producción de Tratamiento Dietético, obrante a fojas 18, la demandante realizaba labores de entrevista dietética, evaluación nutricional, cálculo nutricional, visita dietética, balance hídrico, visita médica, monitoreo nutricional, entre otras; actividades propias de la institución, conforme al Manual de Organización y Funciones para los cargos de Nutricionista-Clínica



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 06371-2008-PA/TC
AREQUIPA
ALEIDA HOBBY MARÍN MEZA

de Hospitalización o Nutricionista de Programas Especiales.

16. Por otro lado, en la parte pertinente del Manual de Operaciones del Servicio de Nutrición del Hospital III, Yanahuara, obrante de fojas 444 a 452, se detalla de forma diferenciada las labores que deben realizar la “Nutricionista de la Institución” (EsSalud) y la “Nutricionista por Service”, labores que, como se puede apreciar, no se distinguen una de la otra.
17. A mayor abundamiento, del Acta de inspección N.º 1169-2007-SDILSST, levantada por la Subdirección de Inspección Laboral, corriente a fojas 34 del cuaderno del Tribunal Constitucional, se ha llegado a establecer que tanto COEFSE S.R.L. como EsSalud han venido transgrediendo las normas de intermediación laboral, conforme textualmente lo señala el informe de actuación inspectiva.

Los trabajadores destacados de la empresa COEFSE S.R.L. realizan actividades de preparación y elaboración de la alimentación y dietas especializadas para la recuperación de los pacientes, evidenciándose que dicho servicio forma parte esencial de la recuperación y rehabilitación de la salud del paciente, actividad principal dentro de las prestaciones de Salud de la empresa usuaria (...). En ese sentido se concluye que las actividades que realizan las empresas MANPER S.A.C. COEFSE S.R.L. Y REINSA S.R.L. (...) mediante personal destacado en la usuaria Seguro Social de Salud, son actividades consustanciales [a] su giro principal sin cuya ejecución afectaría e interrumpiría el normal funcionamiento y desarrollo del Seguro Social de Salud. En consecuencia dicho personal destacado, debería laborar de manera directa para la empresa usuaria.

18. Por consiguiente, atendiendo a que los servicios que ha venido prestando la demandante no obedecían a una necesidad complementaria de la entidad usuaria; y existiendo suficientes elementos para concluir que EsSalud, a través de la Empresa de Servicios COEFSE S.R.L., ha contratado a la demandante para prestar servicios de nutricionista; labores que constituyen actividad principal y permanente de la empresa requirente, y están comprendidas en el Manual de Organización y Funciones y en el Manual de Operaciones del Servicio de Nutrición del Hospital III, Yanahuara; de conformidad con el artículo 5º de la Ley N.º 27626, debe entenderse que la demandante mantenía una relación laboral con la entidad usuaria EsSalud, de modo que no podía ser despedida sino por causa justa motivada en su conducta o capacidad laboral, razones por las que, en este caso, se ha acreditado la vulneración del derecho fundamental al trabajo, por lo que corresponde estimar la demanda y ordenar la reposición de la demandante en el cargo que venía ocupando.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 06371-2008-PA/TC
AREQUIPA
ALEIDA HOBBY MARÍN MEZA

19. En la medida en que en este caso se ha probado que la demandada EsSalud ha vulnerado el derecho al trabajo, corresponde que asuma los costos del proceso, de conformidad con el artículo 56° del Código Procesal Constitucional.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de autos.
2. Ordena que la demandada EsSalud cumpla con reponer a doña Aleida Hobby Marín Meza en el cargo que venía ocupando o en otro de similar categoría, con el abono de los costos procesales en conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 del Código Procesal Constitucional.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN
ETO CRUZ**

Lo que certifico

VICTOR ANDRES MONTAÑA GARDENA
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 06371-2008-PA/TC
AREQUIPA
ALEIDA HOBBY MARÍN MEZA

VOTO DE LOS MAGISTRADOS BEAUMONT CALLIRGOS Y CALLE HAYEN

Sustentamos el presente voto en las consideraciones siguientes:

Procedencia del recurso de agravio constitucional

- 
1. El recurso de agravio constitucional ha sido interpuesto contra la Sentencia de vista N° 688-2008, de fecha 10 de septiembre del 2008, que corre de fojas 404 a 408. Sostiene la actora que la Sala Superior se ha pronunciado incongruentemente, pues si bien declara fundada la demanda, la revoca en el sentido de que la reposición se debe efectuar en la Empresa de servicios COEFSE, Sociedad de Responsabilidad Limitada, y no en EsSalud, desestimando el pedido de la demandante respecto de su reposición en el cargo que venía desempeñando en EsSalud. En este caso, debe entenderse que la sentencia de segunda instancia es desestimatoria de la demanda de amparo, puesto que no se ha pronunciado favorablemente respecto de la pretensión de la demandante; en consecuencia, de conformidad con el artículo 202°, inciso 2°, de la Constitución Política del Perú y el artículo 18° del Código Procesal Constitucional, procede el recurso de agravio constitucional.

Delimitación del petitorio

2. Considera la demandante que ha sido indebidamente despedida, por cuanto se ha producido la desnaturalización de los contratos de intermediación laboral y porque, en la realidad, mantenía una relación laboral con EsSalud.
3. Las entidades demandadas sostienen que la accionante no fue despedida, sino que venció el contrato celebrado con la codemandada COEFSE S.R.L., ya que fue contratada mediante intermediación laboral para prestar servicios complementarios de alimentación y nutrición, y que, además, se le ha depositado su Compensación por Tiempo de Servicios, la cual ha retirado.
4. En tal sentido, la controversia se circunscribe en determinar si las labores que ha venido realizando la demandante fueron de naturaleza permanente o si, por el contrario nos encontramos frente a una trabajadora destacada por una empresa de servicios debido a un contrato de intermediación laboral.

De la intermediación laboral

- 
5. La Ley 27626 tiene como propósito regular la intermediación laboral no solo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 06371-2008-PA/TC
AREQUIPA
ALEIDA HOBBY MARÍN MEZA

respecto a la actividad de las empresas y entidades que podrán intervenir en ella sino también, en forma clara e integral, los derechos de los trabajadores involucrados, así como sus limitaciones.

6. La intermediación laboral es una figura que tiene como finalidad exclusiva la prestación de servicios por parte de una tercera persona *destacada* para que preste servicios temporales, complementarios o de alta especialización en otra empresa llamada *usuaria*; para tal efecto, la entidad intermediadora y la empresa usuaria suscriben un contrato de naturaleza civil denominado *Locación de Servicios*, no importando dicho destaque vínculo laboral con la empresa usuaria.
7. Como puede observarse, en la intermediación laboral se establece una relación jurídica en la que participan tres sujetos de derecho: una empresa usuaria, una empresa intermediaria y un trabajador destacado, determinándose una limitación de contratación a que se refiere el párrafo segundo del artículo 3° de la Ley 27626 que a la letra dice:

Artículo 3.- Supuestos de procedencia de la intermediación laboral

La intermediación laboral que involucra a personal que labora en el centro de trabajo o de operaciones de la empresa usuaria sólo procede cuando medien supuestos de temporalidad, complementariedad o especialización.

El artículo 5° dispone las infracciones de los supuestos de intermediación laboral:

Artículo 5.- De la infracción de los supuestos de intermediación laboral

La infracción a los supuestos de intermediación laboral que se establecen en la presente Ley, debidamente comprobada en un procedimiento inspectivo por la Autoridad Administrativa de Trabajo, determinará que, en aplicación del principio de primacía de la realidad, se entienda que desde el inicio de la prestación de sus servicios los respectivos trabajadores han tenido contrato de trabajo con la empresa usuaria.

8. En consecuencia, toda trasgresión a los supuestos de intermediación laboral determina la existencia de una relación laboral entre los trabajadores destacados y la *empresa usuaria*. Por ende, y de conformidad con el artículo 3° de la Ley 27626, se juzgará la existencia de relación laboral entre la empresa usuaria y el trabajador destacado, en aquellos casos en que se haya pactado la intermediación de servicios que no se caractericen por ser temporales, complementarios o de alta especialización, y, por el contrario, correspondan a un servicio que implique una actividad principal y permanente de la empresa usuaria.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 06371-2008-PA/TC
AREQUIPA
ALEIDA HOBBY MARÍN MEZA

Análisis del caso concreto

9. A fojas 78, corre el contrato de intermediación laboral suscrito por el Seguro Social de Salud – EsSalud como empresa usuaria, y PACISER S.R.L. y COEFSE S.R.L., empresas intermediarias, representada por doña Paulina Martha Sotelo Bueno, con el objeto de que en su calidad de empresa de intermediación, proporcione personal para el Servicio Complementario de Alimentación y Nutrición.
10. De los contratos laborales para servicio específico obrantes de fojas 163 a 173 y de las boletas de pago de fojas 127 a 162 de autos, se desprende que la demandante fue contratada por SERESUR E.I.R.L., PACISER S.R.L y SERVINEXT S.A.C., empresas de intermediación laboral, para prestar servicios como digitadora destacada en la entidad usuaria EsSalud, por diferentes periodos (desde octubre de 2002 hasta agosto de 2005). Además, de acuerdo con el contrato laboral de plazo indeterminado, de fojas 169 de autos, la demandante fue contratada como trabajadora permanente de PACISER S.R.L., para laborar como nutricionista destacada en la entidad usuaria, desde el 17 de septiembre de 2005 hasta el 19 de febrero de 2007; asimismo aparece que mediante contrato por servicio específico (fojas 55 a 58), la demandante fue contratada por COEFSE S.R.L. como nutricionista y fue destacada para tal fin en la empresa usuaria, desde el 20 de febrero hasta el 17 de julio de 2007, fecha en que se dio por concluido su contrato.
11. No obstante lo anterior, de los Informes Operacionales de enero de 2004 a octubre de 2005, obrantes de fojas 481 a 493 de autos, firmados por el jefe del área, se colige que la actora ha prestado servicios para el Hospital de Yanahuara - ESSalud como nutricionista. Asimismo, de fojas 454 a 465, obran los Informes de Producción de Horas, de enero de 2004 a octubre de 2005, firmados por el nutricionista-jefe de EsSalud, documentos en los cuales se diferencia la producción de las nutricionistas por Empresa Servis, y, dentro de este último grupo, se consigna a la demandante.
12. A fojas 189 y 190, obran las hojas de Programación de Turno de las nutricionistas, correspondientes a los meses de enero a junio de 2007, aprobadas y visadas por el Nutricionista Jefe de EsSalud, en las cuales se comprende a la demandante, fijándose el turno en el que debe prestar servicios. En el Manual de Organización y Funciones de EsSalud, que obra a fojas 3, están comprendidos los cargos de Nutricionista-Clínica de Hospitalización, Nutricionista-Consultorio Nutricional, Nutricionista-Programas Especiales, Nutricionista-Unidades de Producción, infiriéndose de los mismos que el cargo de nutricionista es un cargo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 06371-2008-PA/TC
AREQUIPA
ALEIDA HOBBY MARÍN MEZA

permanente de la Institución demandada.

13. Por otro lado, a fojas 112, la propia entidad demandada ha presentado un documento titulado CAP 2007, visado por la Oficina de Planificación de EsSalud, en la que figura el nombre de las personas que ocupan el cargo de nutricionista. De ello se infiere que el cargo de nutricionista, por encontrarse en el CAP, no puede emplearse para la realización de labores complementarias.
14. De un análisis comparativo del informe de fojas 112, que consigna los nombres de las nutricionistas de la institución, incluidas en el CAP, y los Informes de Producción por Horas, de fojas 454 de autos, se evidencia que la demandada EsSalud tenía personal estable en el cargo de nutricionista, y que, además, venía contratando nutricionistas mediante una *entidad intermediadora*.
15. De acuerdo con el Reporte de Producción de Tratamiento Dietético, obrante a fojas 18, la demandante realizaba labores de entrevista dietética, evaluación nutricional, cálculo nutricional, visita dietética, balance hídrico, visita médica, monitoreo nutricional, entre otras; actividades propias de la Institución, conforme al Manual de Organización y Funciones para los cargos de Nutricionista-Clínica de Hospitalización o Nutricionista de Programas Especiales.
16. Por otro lado, en la parte pertinente del Manual de Operaciones del Servicio de Nutrición del Hospital III, Yanahuara, obrante de fojas 444 a 452, se detalla de forma diferenciada las labores que deben realizar la "Nutricionista de la Institución" (EsSalud) y la "Nutricionista por Service", labores que, como se puede apreciar, no se distingue una de otra.
17. A mayor abundamiento, del Acta de inspección N.º 1169-2007-SDILSST, levantado por la Subdirección de Inspección Laboral, corriente a fojas 34 del cuaderno del Tribunal Constitucional, se ha llegado a establecer que tanto COEFSE S.R.L como EsSalud han venido transgrediendo las normas de intermediación laboral, conforme textualmente lo señala el informe de actuación inspectiva.



"Los trabajadores destacados de la empresa COEFSE S.R.L. realizan actividades de preparación y elaboración de la alimentación y dietas especializadas para la recuperación de los pacientes, evidenciándose que dicho servicio forma parte esencial de la recuperación y rehabilitación de la salud del paciente, actividad principal dentro de las prestaciones de Salud de la empresa usuaria (...). En ese sentido se concluye



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 06371-2008-PA/TC
AREQUIPA
ALEIDA HOBBY MARÍN MEZA

que las actividades que realizan las empresas MANPER S.A.C. COEFSE S.R.L. Y REINSA S.R.L. (...) mediante personal destacado en la usuaria Seguro Social de Salud, son actividades consustanciales [a] su giro principal sin cuya ejecución afectaría e interrumpiría el normal funcionamiento y desarrollo del Seguro Social de Salud. En consecuencia dicho personal destacado, debería laborar de manera directa para la empresa usuaria”.

18. Por consiguiente, atendiendo a que los servicios que ha venido prestando la demandante no obedecían a una necesidad complementaria de la entidad usuaria; y existiendo suficientes elementos para concluir que EsSalud, a través de la Empresa de Servicios COEFSE S.R.L., ha contratado a la demandante para prestar servicios como nutricionista; labores que constituyen actividad principal y permanente de la empresa requirente, y están comprendidas en el Manual de Organización y Funciones y en el Manual de Operaciones del Servicio de Nutrición del Hospital III, Yanahuara; de conformidad con el artículo 5° de la Ley N.° 27626, debe entenderse que la demandante mantenía una relación laboral con la entidad usuaria EsSalud, de modo que no podía ser despedida sino por causa justa motivada en su conducta o capacidad laboral, razones por las que, en este caso, se ha acreditado la vulneración del derecho fundamental al trabajo, por lo que corresponde estimar la demanda y ordenar la reposición de la demandante en el cargo que venía ocupando.
19. En la medida en que en este caso se ha probado que la demandada EsSalud ha vulnerado el derecho al trabajo, corresponde que asuma los costos del proceso, de conformidad con el artículo 56° del Código Procesal Constitucional.

Por las consideraciones precedentes, se debe declarar **FUNDADA** la demanda de autos, y ordena que la demandada EsSalud cumpla con reponer a doña Aleida Hobby Marin Meza en el cargo que venía ocupando o en otro de similar categoría, con el abono de los costos procesales en conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 del Código Procesal Constitucional.

SS.

**BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN**

Lo que certifico:

**VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 06371-2008-PA/TC
AREQUIPA
ALEIDA HOBBY MARIN MEZA

**VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO
ÁLVAREZ MIRANDA**

Con el debido respeto por la opinión vertida por el resto de mis colegas magistrados, emito el siguiente voto singular, por cuanto no concuerdo con los argumentos ni con el fallo de la resolución de la mayoría.

En tal sentido, considero pertinente recalcar que a partir de este momento, esta será mi posición sobre el particular.

1. Según el artículo 5º de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, el acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, por grupo ocupacional, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades.
2. A través de dicho filtro, se persigue, en la medida de lo posible, de dotar a la Administración Pública de los mejores cuadros pues a diferencia de lo que ocurre con los particulares, quienes guiados por el incentivo de ser cada día más eficientes bajo pena de ser expectorados del mercado, procuran captar al mejor personal en base a sus cualificaciones personales y trayectoria; ello no suele presentarse con frecuencia en el sector público pues carece de tal incentivo.
3. De ahí que, a fin de corregir tal situación, resulta constitucionalmente lógico que el Ordenamiento Jurídico supedite el acceso al empleo público a la aprobación de un concurso en el que se evalúen tanto los méritos como las habilidades de los participantes en el marco de una evaluación transparente. Sólo de esta manera, se garantizaría que el gobierno de turno no utilice el aparato estatal para cubrir tales plazas con personas cercanas al mismo que carezcan de la idoneidad necesaria para ocuparlas.
4. Por ello, en el empleo público no cabe la aplicación mecánica del concepto de "desnaturalización", pues a diferencia de una empresa particular en la que sus accionistas velan por sus legítimos intereses; el Estado que es la gran empresa de todos los peruanos, muchas veces termina siendo superado por intereses subalternos, perjudicando abiertamente a la sociedad en su conjunto, y en especial, a las personas que a pesar de estar debidamente cualificadas y tener vocación de servicio, no logran ingresar al sector público.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

5. No desconozco que, jurisprudencialmente este Colegiado ha venido amparando pretensiones tendientes a reincorporar a ex - trabajadores públicos que fueron contratados bajo una figura modal bajo pretexto de una “*desnaturalización*” del mismo, sin tomar en consideración el citado filtro, **pese a que de manera uniforme y reiterada se ha señalado que el proceso de amparo tiene una finalidad restitutiva y no declarativa.**

6. En tal escenario, se ha venido incorporando al régimen laboral de la actividad privada regulado en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral a ex - trabajadores contratados bajo figuras modales, pese a no haber pasado por un proceso evaluación previa de méritos, a través de la cual, se determine en primer lugar si existe una plaza disponible, y en segundo término, si el recurrente cumple con los requisitos necesarios para desempeñar dicha labor, pues si bien previamente ha sido evaluado al ser contratado bajo cualquier figura modal, dicha evaluación no tiene el rigor que supondría su ingreso definitivo; y más aún cuando la propia “*desnaturalización*” del contrato tiene su origen en una actitud negligente o maliciosa de los funcionarios desleales de las instituciones públicas, que podría tener rasgos de mala fe que en todo caso deberían ser objeto de un debate en la vía ordinaria.

Por tales consideraciones, mi **VOTO** es porque se declare la **IMPROCEDENCIA** del recurso de agravio Constitucional

S.

ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

VÍCTOR ANDRÉS ALZAMORA CÁRDENAS
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 06371-2008-PA/TC
AREQUIPA
ALEIDA HOBBY MARÍN MEZA

VOTO DIRIMIENTE DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente voto dirimente encontrándome de acuerdo con lo expresado por el juez constitucional Álvarez Miranda, por las siguientes consideraciones:

1. La recurrente interpone demanda de amparo contra la empresa EsSalud, considerando que en la realidad ha tenido una relación laboral con la entidad emplazada, razón por la que solo podía ser despedido por causa justa, correspondiéndole por ende la reincorporación en su puesto de trabajo, esto es como Nutricionista en el Hospital III de Yanahuara.
2. Realizado el emplazamiento la entidad demandada –EsSalud– contesta la demanda deduciendo las excepciones de incompetencia y falta de legitimidad para obrar del demandado y negando las denuncias realizadas en su contra por la recurrente. Respecto a la excepción de incompetencia, expresa que la vía idónea para resolver la pretensión de la actora es la vía laboral y no la constitucional. Asimismo respecto de la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado expresa que EsSalud nunca contrató a la recurrente como trabajadora, sino que bajo la modalidad de contratación por intermediación contrato con la Empresa de Servicios COEFSE, sociedad de responsabilidad limitada, a efectos de contratar a personal para la realización de una labor complementaria de la institución. Por ende expresa que quien debe ser demandada es la referida empresa ya que es ella la empleadora de la recurrente y no EsSalud. Por ende al haber concluido el contrato suscrito con la empresa COEFSE para realizar la labor complementaria de nutrición en la entidad, la recurrente no podía seguir asistiendo.
3. Admitida la demanda de amparo, en primera instancia, el Noveno Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa declara fundada la demanda de la recurrente, disponiendo la reincorporación en el cargo que venía desempeñando en la entidad emplazada, puesto que considera que al haberse infringido los supuestos legales para la contratación bajo la modalidad de intermediación laboral, puesto que la contratación se hizo para la realización de una labor permanente de la entidad emplazada y no complementaria, razón por la que se ha desnaturalizado la contratación de la recurrente debiéndose entender que desde el inicio de la prestación de los servicios la actora ha tenido contrato de trabajo con la empresa usuaria, en este caso EsSalud, correspondiendo su reincorporación en el cargo que venía desempeñando u otro análogo.
4. Apelada dicha decisión la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, revocando la apelada dispone que la recurrente sea repuesta como trabajadora de la empresa COEFSE Sociedad de Responsabilidad Limitada, debiendo ésta pagar los costos y costas.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

5. Contra dicha decisión es que la recurrente interpone el recurso de agravio constitucional (RAC), puesto que considera que la demanda no tiene como pretensión su reincorporación como trabajadora de la empresa COEFSE sino el ser repuesta en EsSalud, puesto que considera que la labor por la que fue contratada bajo la modalidad de intermediación laboral fue una labor de tipo permanente, lo que desnaturalizó el contrato desde su inicio, habiendo la entidad emplazada simulado un relación distinta a la laboral, razón por la que le corresponde asumir la responsabilidad de la contratista que este caso actuó para ella.
6. En tal sentido lo que es materia del RAC es si la recurrente debe ser reincorporada como trabajadora en EsSalud o en la empresa COEFSE.
7. Tenemos así que producida la discordia me corresponde dirimir la discordia. Por un lado los jueces los jueces constitucionales Beaumont Callirgos y Calle Hayen, expresan que la recurrente debe ser reincorporada como trabajadora de EsSalud, puesto que si bien se le contrato como trabajadora de la empresa COEFSE tal contrato se desnaturalizó por lo que le corresponde ser repuesta como trabajadora de la empresa usuaria, en este caso EsSalud. Por otro lado el Dr. Alvarez considera que la demanda debe ser desestimada por improcedente en atención a que al ser la demandada una entidad del estado no opera la desnaturalización de manera simple, puesto que para ingresar como trabajadora a un ente estatal se debe participar en el concurso público establecido.
8. Es así que para pronunciarne como dirimente es pertinente expresar que en reiteradas oportunidades he venido admitiendo demandas que tienen como emplazado a un ente del Estado, disponiendo en cientos de oportunidades la reposición del trabajador en el puesto de trabajado que venía desempeñando, asumiendo la contratación a plazo indeterminado. ¿Qué ha traído esto como consecuencia? Las masivas demandas de amparo de personas que habiendo sido contratados bajo determinada modalidad, pretenden la reincorporación a determinado puesto pero como trabajadores a plazo indeterminados, encontrando finalmente el mecanismo perfecto para burlar la normatividad que especifica la forma de ingreso a las entidades públicas como trabajadores a plazo indeterminado. Por ello actualmente observo que las personas prefieren buscar de cualquier manera ingresar a realizar una labor determinada en cualquier entidad del Estado para posteriormente –evitando el concurso público– ingresar como trabajador a plazo indeterminado a través de una demanda de amparo –claro está habiendo previamente buscado un error en la administración a efectos de poder demandar–.
9. Debemos expresar que el artículo 5° de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, el acceso al empleo público se realiza **mediante concurso público y abierto**, por grupo ocupacional, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades.
10. Es así que el objetivo que persigue el Estado es dotar a la Administración Pública de los mejores cuadros, razón por la que concordamos con la posición asumida por el Dr. Álvarez Miranda, que expresa que *“a diferencia de lo que ocurre con los particulares, quienes guiados por el incentivo de ser cada día más eficientes bajo*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

pena de ser expectorados del mercado, procuran captar al mejor personal en base a sus cualificaciones personales y trayectoria; ello no suele presentarse con frecuencia en el sector público, pues carece de tal incentivo.”

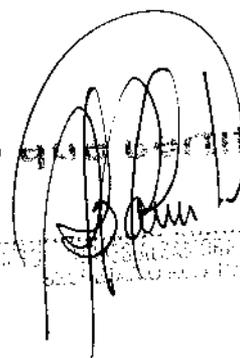
11. Por ello también considero que en el empleo público no se puede aplicar la misma mecánica del concepto de “*desnaturalización*”, puesto que una empresa particular vela sólo por sus intereses patrimoniales, mientras que el Estado debe estar dotado de personal idóneo capaz de resolver los problemas que día a día aquejan a cualquier entidad del Estado, teniendo por ello importancia especial la labor de los trabajadores vinculados al ente estatal, ya que su desempeño directa o indirectamente incidirá en los intereses de los peruanos.
12. En tal sentido en atención a dicha realidad considero necesario realizar un cambio que exprese mi rechazo ante una situación grave que está trayendo como consecuencia la saturación de la administración pública, con trabajadores que no han sido evaluados debidamente –puesto que no han pasado por un concurso público–, lo que pone en tela de juicio la capacidad e idoneidad de dicho personal.
13. Por ello considero que cuando una entidad estatal sea la demandada, deberá desestimarse la demanda por improcedente puesto que deberá exigirse la respectiva participación en un concurso público a efectos de verificar una serie de características que debe ostentar el trabajador para determinado puesto de trabajo. Claro está de advertirse negligencia o arbitrariedad por parte de la entidad estatal en la contratación, la persona afectada podrá acudir a la vía ordinaria a efectos de que se le indemnice por tal arbitrariedad. Cabe expresar que este cambio no tiene como finalidad perjudicar a los trabajadores ni mucho menos limitar sus derechos fundamentales, sino que busca que el aparato estatal tenga trabajadores calificados y especializados, razón por la que por ley se ha dispuesto el ingreso como trabajador a la entidades estatales sólo por concurso público.
14. Por tanto al haber sido llamado para dirimir la discordia producida sólo respecto al extremo referido a que entidad debe ser reincorporada la recurrente si al COEFSE o a EsSalud, debo expresar que sólo le correspondería –conforme decidió la Sala Superior– reponer a la demandante al COEFSE, puesto que como trabajadora de EsSalud sólo podría ser admitida si hubiese participado en un concurso público.
15. Por ello el recurso de agravio constitucional debe ser declarado improcedente.

Por las razones expuestas mi voto es porque se declare **IMPROCEDENTE** el recurso de agravio constitucional.

Sr.

VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:


VERGARA GOTELLI
JUEFE DE SALA
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 06371-2008-PA/T
AREQUIPA
ALEIDA HOBBY MARÍN MEZA

VOTO DIRIMENTE DEL MAGISTRADO ETO CRUZ

Con el debido respeto por la opinión vertida por los magistrados Vergara Gotelli y Álvarez Miranda, quienes declaran improcedente la demanda, suscribo el parecer de los magistrados Calle Hayen y Beaumont Callirgos, quienes se pronuncian por estimar la presente demanda, en atención a las siguientes consideraciones:

§1. Antecedentes

Con fecha 25 de julio de 2007, la recurrente interpone demanda de amparo contra el Seguro Social de Salud – EsSalud y Corporación Efectiva de Servicios COEFSE S.R.L., con el objeto de que se le reponga en el cargo de Nutricionista Clínica Asistencial del Hospital III Yanahuara, de la Red Asistencial Arequipa.

La recurrente manifiesta haber laborado para EsSalud desde el 4 de octubre de 2002 hasta el 17 de julio de 2007 y que, para prestar estos servicios, se ha simulado una intermediación laboral a través de diversas empresas, siendo la última de ellas COEFSE S.R.L. Sostiene que se ha producido una desnaturalización de los contratos de intermediación laboral ya que la demandante realizaba labores de carácter principal y permanente, indispensables para los servicios que brinda EsSalud, que no constituyen servicios complementarios como se mencionan en los contratos de intermediación y que, además, en la realidad ha mantenido una relación laboral con EsSalud, por lo que al haber sido despedida arbitrariamente se ha vulnerado su derecho al trabajo.

EsSalud contesta la demanda señalando que la relación laboral se desarrolló a través de un contrato de intermediación laboral, negando que haya mantenido una relación laboral con la demandante, siendo que las remuneraciones eran pagadas por COEFSE y otras empresas de intermediación

Corporación Efectiva de Servicios COEFSE S.R.L., por su parte, explica que la demandante fue contratada como nutricionista para prestar servicios complementarios de nutrición a la empresa usuaria (EsSalud); negando que pueda calificárselos como principales o permanentes.

El Noveno Juzgado Civil de Arequipa declara fundada la demanda por considerar que se ha desnaturalizado el contrato de intermediación laboral; asimismo, considera que en ninguno de los contratos a plazo indeterminado se ha mencionado el servicio específico a prestar y que estuviera sujeto a dicho plazo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La Sala superior confirma la apelada, en el extremo que ordena que la demandante sea repuesta en el cargo de nutricionista o en otro similar; pero, revocándola, ordena que la reposición sea cumplida por COEFSE S.R.L.

§2. Análisis de la controversia

1. En cuanto a la procedencia del recurso de agravio constitucional, comparto el criterio según el cual la sentencia de la Sala superior constituye una resolución denegatoria, en los términos que establece el artículo 202° inciso 2 de la Constitución, puesto que no se ha pronunciado favorablemente respecto de la pretensión de la demandante.
2. Así las cosas, de las pruebas obrantes en autos, se deduce que la relación de intermediación laboral entablada entre la empresa COEFSE S.R.L. y la demandante, ha sido desnaturalizada, siendo prueba de ello las siguientes instrumentales:
 - Contrato de intermediación laboral, obrante a fojas 78, suscrito por EsSalud (empresa usuaria) y PACISER S.R.L. y COEFSE S.R.L. (empresas intermediarias), a través de la cual ésta se obliga a proporcionar personal para el servicio complementario de alimentación y nutrición
 - Contratos laborales para servicio específico, obrante de fojas 163 a 173, y boletas de pago de fojas 127 a 162, mediante los cuales se acredita que la demandante fue contratada por las empresas de intermediación SERESUR E.I.R.L., PACISER S.R.L. y SERVINEXT S.A.C., para prestar servicios como digitadora destacada en la empresa usuaria EsSalud (desde octubre de 2002 hasta agosto de 2005)
 - Contrato laboral a plazo indeterminado, obrante a fojas 169, del cual se deriva que la recurrente fue contratada como trabajadora permanente de PACISER S.R.L., para laborar como nutricionista destacada en la entidad usuaria (desde el 17 de septiembre de 2005 hasta el 19 de febrero de 2007)
 - Contrato por servicio específico, obrante de fojas 55 a 58, el cual demuestra que la recurrente fue contratada por COEFSE S.R.L. como nutricionista y fue destacada para tal fin en la empresa usuaria (desde el 20 de febrero hasta el 17 de julio de 2007).
 - Diversos informes operacionales, obrantes de fojas 481 a 493, emitidos por el jefe de área, que demuestran que la recurrente prestó servicios para el Hospital de Yanahuara – EsSalud como nutricionista (de enero de 2004 a octubre de 2005).
 - Diversos informes de producción de horas, obrante a fojas 454 a 465, firmados por el nutricionista-jefe de EsSalud, en el que se diferencia la producción de las nutricionistas, entre las que se incluye a la recurrente (de enero de 2004 a octubre de 2005)
 - Hojas de Programación de Turno, obrante a fojas 189 y 190, aprobadas y visadas por el Nutricionista Jefe de EsSalud, en las que se comprende a la recurrente, fijándose el turno en el que debe prestar servicios (de enero a junio de 2007).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

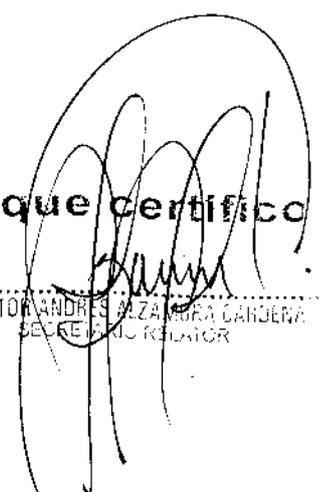
- Manual de Organización de Funciones de Essalud, obrante a fojas 3, en el que se incluye los cargos de Nutricionista-Clínica de Hospitalización y otros, de lo que se desprende que se trata de un cargo permanente de la institución demandada.
 - Acta de Inspección N.º 1169-2007-SDILSST, emitido por la Subdirección de Inspección Laboral, obrante a fojas 34 del cuaderno del Tribunal, el cual constata que tanto COEFSE S.R.L. como Essalud han venido transgrediendo las normas sobre intermediación laboral.
3. Queda, pues, acreditado que los servicios que venía prestando la recurrente no podían ser calificados de complementarios para la empresa usuaria; a consecuencia de lo cual, de conformidad con el artículo 5º de la Ley N.º 27626, debe entenderse que la demandante mantenía una relación laboral a plazo indeterminado con EsSalud, por lo que sólo podía ser despedida por causa justa motivada en su conducta o capacidad laboral. En atención a ello, debe estimarse la demanda y ordenar la reposición de la recurrente, ordenándose que la demandada asuma los costos del proceso, de conformidad con el artículo 56º del Código Procesal Constitucional.

Por estas razones, mi voto es porque se declare **FUNDADA** la demanda de amparo, debiéndose ordenar la reposición de la demandante en el puesto de trabajo que ocupaba en EsSalud, así como el pago de costos correspondientes.

S.

ETO CRUZ

Lo que certifico


VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CANDERA
SECRETARIO GENERAL