



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 267/2021

EXP. N.º 00949-2019-PA/TC
PIURA
ANGÉLICA MARÍA CHANDUVI
MOREY

RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión del Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 04 de febrero de 2021, los magistrados Ledesma Narváez, Miranda Canales, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, han emitido la siguiente sentencia que declara **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo que dio origen al Expediente 00949-2019-PA/TC.

Asimismo, el magistrado Sardón de Taboada formuló un fundamento de voto.

El magistrado Ferrero Costa con voto en fecha posterior emitió un voto singular.

Se deja constancia que el magistrado Blume Fortini formuló un voto singular que será entregado en fecha posterior.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que la presente razón encabeza la sentencia y los votos antes referidos, y que los magistrados intervinientes en el Pleno firman digitalmente al pie de esta razón en señal de conformidad.

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator

SS.

LEDESMA NARVÁEZ
FERRERO COSTA
MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00949-2019-PA/TC
PIURA
ANGÉLICA MARÍA CHANDUVI
MOREY

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 4 días del mes de febrero de 2021, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Ledesma Narváez, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia. Asimismo, se agrega el fundamento de voto del magistrado Sardón de Taboada y el voto singular del magistrado Blume Fortini. Se deja constancia que el magistrado Ferrero Costa formuló un voto singular en fecha posterior.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Angélica María Chanduvi Morey contra la sentencia de fojas 548, de fecha 28 de diciembre de 2018, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 1 de julio de 2013, la recurrente interpone demanda de amparo contra el Seguro Social de Salud (EsSalud), a fin de que se declare: (i) la desnaturalización de la intermediación laboral entre EsSalud y las empresas SILSA y CIKAR SRL, y (ii) la desnaturalización de su contrato de trabajo para servicio específico; y que, en consecuencia, se disponga su reposición laboral como trabajadora de EsSalud en el puesto que venía desempeñando en el Hospital III José Cayetano Heredia ubicado en el distrito de Castilla, Piura.

Manifiesta que prestó labores en virtud de contratos de trabajo por servicio específico, desde el 4 de agosto de 2006 hasta el 31 de marzo de 2011, para la empresa SILSA y, posteriormente, del 1 de abril de 2011 hasta el 17 de abril de 2013, para la empresa CIKAR SRL. Señala que, durante los mencionados periodos, laboró en los ambientes del Hospital III, José Cayetano Heredia, pues habría un supuesto contrato de intermediación laboral entre las empresas SILSA y CIKAR SRL con EsSalud. Refiere que, al realizar servicios permanentes, de manera personal, sujeta a dependencia y subordinación de EsSalud, se ha producido la desnaturalización del contrato de intermediación, por lo que, en la realidad, mantenía un contrato a plazo indeterminado con EsSalud. Aunado a ello, menciona que, en los contratos de trabajo por servicio específico que suscribió con la empresa SILSA, se le contrató para efectuar labores como operaria del servicio de limpieza; sin embargo, en los hechos se desempeñó como secretaria y digitadora asistencial, cargo cuyas actividades son permanentes y que se encuentra comprendido en el Cuadro de Asignación de Personal (CAP) de EsSalud.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00949-2019-PA/TC
PIURA
ANGÉLICA MARÍA CHANDUVI
MOREY

Refiere que fue despedida el 17 de abril de 2013 de manera arbitraria, sin que se le cursara una carta de preaviso o de despido. Agrega que, en la inspección de trabajo realizada a CIKAR SRL, se observa que no existía contrato de intermediación laboral entre EsSalud y esta, durante los años 2012 y 2013. Alega que, al desnaturalizarse el contrato de intermediación laboral entre ambas empresas, también se ha producido la desnaturalización de sus contratos de trabajo por servicio específico, situación que vulnera sus derechos constitucionales al trabajo, a la protección contra el despido arbitrario y al debido proceso.

El apoderado de la Red Asistencial de Piura EsSalud deduce la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado, caducidad y prescripción extintiva.

El apoderado del Seguro Social de Salud (EsSalud) deduce la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado, interpone denuncia civil y contesta la demanda. Señala que no existió una relación laboral entre la demandante y EsSalud, toda vez que quienes hicieron sus veces de empleadores fueron las empresas SILSA y CIKAR SRL. Agrega que el cargo que desempeñó la demandante como secretaria y digitadora no es uno de naturaleza permanente, sino por el contrario, es de carácter complementario.

Mediante Resolución 3, de fecha 12 de noviembre de 2013, se declara improcedente la denuncia civil interpuesta por el apoderado de EsSalud.

El Segundo Juzgado Mixto de Castilla, con fecha 27 de setiembre de 2017, declaró infundadas las excepciones propuestas por la parte demandada y declaró saneado el proceso. Con fecha 4 de junio de 2018, declaró improcedente la demanda por estimar que se acreditó que se ha producido la desnaturalización de la intermediación laboral entre CIKAR SRL y la actora, pues las labores que realizó no pueden ser calificadas como complementarias, más aún cuando el cargo de secretaria y digitadora asistencial figura en el Cuadro de Asignación de Personal de EsSalud. Sin embargo, en aplicación del precedente emitido en la sentencia del Expediente 05057-2013-PATC, se determinó que la actora no ingresó mediante concurso público de méritos, sino a través de la celebración de contratos por mera voluntad de las partes.

La Sala revisora confirma la apelada por estimar que la actora no realizó labores auxiliares ni complementarias a la actividad principal de la entidad usuaria, sino que, por el contrario, desarrolló labores de carácter permanente, con lo cual resulta que la intermediación laboral se desnaturalizó. No obstante, en aplicación del precedente emitido en la sentencia del Expediente 05057-2013-PATC, se estima que la demanda debe ser declarada improcedente, pues se determinó que la actora no ingresó mediante concurso público de méritos.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00949-2019-PA/TC
PIURA
ANGÉLICA MARÍA CHANDUVI
MOREY

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La demandante solicita que se declare la desnaturalización (i) de la intermediación laboral entre EsSalud y las empresas SILSA y CIKAR SRL, y (ii) de su contrato de trabajo para servicio específico; y que, en consecuencia, se disponga su reposición laboral como trabajadora de EsSalud en el puesto laboral que venía desempeñando como secretaria y digitadora asistencial en el Hospital III José Cayetano Heredia, ubicado en el distrito de Castilla, Piura.

Cuestión previa

2. Es preciso mencionar que, a la fecha de interposición de la presente demanda (1 de julio de 2013), aún no se había implementado la Nueva Ley Procesal del Trabajo en el Distrito Judicial de Piura, por lo que en el referido distrito judicial no se contaba con una vía igualmente satisfactoria como lo es el proceso laboral abreviado previsto en la Ley 29497, al que se hace mención en el precedente establecido en la sentencia del Expediente 02383-2013-PA/TC (caso Elgo Ríos), motivo por el cual el proceso de amparo resulta ser la vía idónea para dilucidar lo pretendido por el actor.
3. Cabe precisar que, de acuerdo con la Resolución Administrativa 189-2018-P-CE-PJ, publicada en el diario oficial *El Peruano* con fecha 27 de octubre de 2018, se dispuso la entrada en vigencia a partir del 26 de noviembre de 2018 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley 29497, en el Distrito Judicial de Piura.

Procedencia de la demanda

Sobre la aplicación del Precedente Elgo Ríos

4. En la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano*, el 22 de julio de 2015, este Tribunal estableció los criterios para la aplicación de lo dispuesto en el artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional. En ese sentido, señala que deben analizarse dos niveles para determinar si la materia controvertida puede revisarse o no en sede constitucional:
 - a) La perspectiva objetiva, corrobora la idoneidad del proceso, bajo la verificación de otros dos subniveles: (a.1) La estructura del proceso, correspondiendo verificar si existe un proceso célere y eficaz que pueda proteger el derecho invocado (estructura idónea) y; (a.2) El tipo de tutela que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00949-2019-PA/TC
PIURA
ANGÉLICA MARÍA CHANDUVI
MOREY

brinda el proceso, si es que dicho proceso puede satisfacer las pretensiones del demandante de la misma manera que el proceso de amparo (tutela idónea).

- b) La perspectiva subjetiva, centra el análisis en la satisfacción que brinda el proceso, verificando otros dos subniveles: (b.1) La urgencia por la irreparabilidad del derecho afectado, corresponde analizar si la urgencia del caso pone en peligro la reparabilidad del derecho y; (b.2) La urgencia por la magnitud del bien involucrado, si la magnitud del derecho invocado no requiere de una tutela urgente.
5. Al respecto, desde una perspectiva objetiva, ningún proceso ordinario hubiera sido igualmente satisfactorio al proceso de amparo en términos de celeridad, pues, su naturaleza es breve, al contener etapas procesales cortas (artículo 53 del Código Procesal Constitucional), carecer de etapa probatoria (artículo 9 del Código Procesal Constitucional), entre otras características que son propias del proceso de amparo. Es decir, el eje central del razonamiento es la demora de los procesos ordinarios en comparación con los procesos de amparo.
 6. En el caso de autos, a la fecha de interposición de la demanda (1 de julio de 2013), no se encontraba vigente en el distrito judicial de Piura la Nueva Ley Procesal de Trabajo, Ley 29497. En adición a ello se debe tomar en cuenta el tiempo que viene empleando la parte recurrente y la instancia en la que se encuentra su causa. En consecuencia, no resultaría igualmente satisfactorio que estando en un proceso avanzado en la justicia constitucional, se pretenda que el recurrente inicie un nuevo proceso en la vía ordinaria; ya que, ello implicará un mayor tiempo de litigio y de vulneración de sus derechos constitucionales.
 7. Por otra parte, desde la perspectiva subjetiva, estos trabajadores se encuentran en una manifiesta situación de vulnerabilidad y pobreza, tomando en cuenta que se encuentran expuestos a una precariedad institucional, más aún si tomamos en consideración, contrataciones fraudulentas que buscan desconocer sus derechos laborales y la adecuada protección contra el despido arbitrario que les asiste.
 8. Aunado a ello, es preciso subrayar que el artículo 24 de nuestra Constitución ha consagrado el derecho de todo trabajador a percibir una remuneración equitativa y suficiente que procure, para ella y su familia, el bienestar material y espiritual. Por consiguiente, la remuneración como retribución que recibe el trabajador en virtud del trabajo o servicio realizado para un empleador, debe ser entendida como un derecho fundamental. Además de adquirir una naturaleza alimentaria, tiene una estrecha relación con el derecho a la vida, a la salud e igualdad, amen que adquiere diversas



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00949-2019-PA/TC
PIURA
ANGÉLICA MARÍA CHANDUVI
MOREY

consecuencias o efectos que serán de vital importancia para el desarrollo integral de la persona (expediente 04922-2007-PA/TC, fundamento jurídico 6).

Por lo que, de lo expuesto no puede hablarse de la existencia de una vía igualmente satisfactoria para la protección del derecho invocado, y debe, en principio, recurrirse al proceso de amparo.

Sobre la aplicación del Precedente Huatuco

9. En el precedente Huatuco (STC 05057-2013-PA), este Tribunal hizo referencia tanto a la función pública como a la carrera administrativa. Al respecto, entre otras cosas, se afirmó sobre la función pública que esta podía entenderse de forma amplia como la realización de funciones en una entidad pública, al margen del contrato laboral que vincule a la persona con el Estado. Por otro lado, se señaló que la carrera administrativa es un bien constitucionalmente protegido y que cuenta con reserva de ley para su configuración, todo ello a efectos de evitar deformar el régimen de funcionarios y servidores en la medida que se busca el ingreso en condiciones de igualdad.
10. Estando de acuerdo con lo anterior, es necesario mencionar que existe una distinción entre función pública y carrera administrativa. pues en atención a lo dispuesto en el precedente Huatuco, es claro que no toda persona que se vincula a la función pública necesariamente está realizando carrera administrativa, y que solo a este último grupo de personas, les corresponde aplicar las reglas del precedente mencionado, referidas al pedido de reposición.
11. Al respecto, se advierte que desde siempre – en la historia de la legislación dedicada a regular la función pública - se ha distinguido claramente a los servidores “de carrera” del resto de empleadores del Estado. Siendo que, incluso la actual Constitución de 1993, insiste en esta distinción al hacer referencia a la “carrera administrativa”, distinguiéndola de otras modalidades de función pública (artículo 40); de igual manera, la Ley de Servicio Civil utiliza el mismo sentido al establecer la existencia del “servidor civil de carrera”, distinguiéndolo de otro tipo de funcionarios del Estado.
12. Siendo que, el precedente Huatuco se sustenta indubitablemente en bienes jurídicos relacionados directamente con la idea de carrera administrativa y con una noción más bien genérica de función pública, tenemos que la regla central es la siguiente:

“El ingreso a la administración pública mediante un contrato a plazo indeterminado exige necesariamente un previo concurso público de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00949-2019-PA/TC
PIURA
ANGÉLICA MARÍA CHANDUVI
MOREY

metidos a una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada”. (Fundamento jurídico 9).

Y si bien este párrafo hace mención expresa al “ingreso a la administración pública”, de modo general, dicha afirmación debe interpretarse en un sentido estricto, vinculado al inicio o la promoción de la carrera administrativa, en el contexto de lo argumentado y dispuesto en la propia sentencia, y atendiendo a los valores y principios que la sustentan.

13. Por tanto, el bien que busca proteger el precedente es el de la carrera administrativa, lo cual justifica que se haga referencia a la necesidad de todo pedido de reposición requiere que el demandante haya accedido previamente a la plaza a través de un concurso de méritos, previa evaluación, siempre y cuando exista plaza vacante, siendo nulo todo acto administrativo contrario a dicho procedimiento. Es decir, se promueve que el acceso a dicha plaza atienda a criterios meritocráticos, por lo que, no tendría sentido exigir este tipo de estándar para la reposición laboral si se trata de plazas que no requieren tomar en cuenta esas consideraciones, ya que por la naturaleza de las funciones desempeñadas no nos encontramos ante supuestos vinculados al ingreso a la carrera administrativa.
14. En ese sentido, es claro que el precedente Huatuco solo resulta aplicable cuando se trata de pedidos de reincorporación en plazas que forman parte de la carrera administrativa, y no frente a otras modalidades de función pública. Siendo esto especialmente relevante para el caso en concreto, pues implica tener en cuenta que hay distintos regímenes legales que sí forman parte de la carrera pública, y otros que claramente no forman parte de ella, tal es el caso de los obreros municipales y sus asimilables, sujetos a la actividad privada, tema que será abordado en los fundamentos siguientes.

Sobre la aplicación del criterio establecido en Cruz Llamos

15. Ahora bien, en la sentencia emitida en el expediente 06681-2013-PA/TC, publicada el 20 de julio de 2016 en el portal web institucional, este Tribunal precisó los alcances del precedente contenido en el expediente 05057-2013-PA/TC, señalando que este solamente será aplicable a los casos en los que la plaza en la que laboraba el demandante antes de producirse el acto lesivo forme parte de la carrera administrativa y no a otras modalidades de función pública, debido a que no tendría sentido exigir el empleo de criterios meritocráticos cuando no se requiere tomar en cuenta estas consideraciones frente a quienes no son parte de la carrera administrativa (cfr. Fundamentos jurídicos 10 a 13 de la sentencia emitida en el Expediente 06681-2013-PA/TC).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00949-2019-PA/TC
PIURA
ANGÉLICA MARÍA CHANDUVI
MOREY

16. Esto es especialmente relevante, pues implica tener en cuenta que hay distintos regímenes legales que sí forman parte de la carrera administrativa (por ejemplo, y sin ánimo taxativo, los trabajadores sujetos al Decreto Legislativo 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, y a la Ley 30057, Ley del Servicio Civil), y otros que claramente no forman parte de ella (como es el caso, también sin ánimo exhaustivo, de los obreros municipales sujetos a la actividad privada, los trabajadores del régimen de la contratación administrativa de servicios, los funcionarios de confianza o los trabajadores de las empresas del Estado).
17. Por estos motivos, este Tribunal precisó que, para que sean aplicables las reglas del precedente contenido en el Expediente 05057-2013-PA/TC, es necesario que el caso en cuestión presente las siguientes características:
 - a. El caso debe referirse a la desnaturalización de un contrato, que puede tratarse de uno temporal (a.1) o de naturaleza civil (a.2), a través del cual supuestamente se encubrió una relación laboral de carácter permanente.
 - b. Debe pedirse la reposición en una plaza que forma parte de la carrera administrativa (b.1), a la cual corresponde acceder a través de un concurso público de méritos (b.2), y que además se encuentre vacante (b.3) y presupuestada (b.4).

Análisis de la controversia

18. De lo expresado por ambas partes, este Tribunal considera que la controversia planteada se encuentra dirigida a determinar: a) si los servicios de intermediación laboral entre EsSalud y la empresas SILSA y CIKAR SRL se desnaturalizaron o no y, en virtud de ello, si la demandante mantenía un contrato a plazo indeterminado con EsSalud; y b) si su despido resulta ser arbitrario y, por ende, se debe ordenar su reincorporación laboral.
19. Con relación al punto “a”, tenemos que la Ley 27626, en su artículo 3, establece los supuestos de procedencia de la intermediación laboral, disponiendo lo siguiente:

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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00949-2019-PA/TC
PIURA
ANGÉLICA MARÍA CHANDUVI
MOREY

Los trabajadores destacados a una empresa usuaria no pueden prestar servicios que impliquen la ejecución permanente de la actividad principal de dicha empresa.

20. Por su parte, el artículo 5 de la mencionada ley señala lo siguiente:

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.

21. Asimismo, para dilucidar la controversia es preciso anotar que, de conformidad con el artículo 16 de la Ley 28806, Ley General de Inspección del Trabajo:

Los hechos constatados por los inspectores actuantes que se formalicen en las actas de infracción observando los requisitos que se establezcan, se presumen ciertos sin perjuicio de las pruebas que en defensa de sus respectivos derechos e intereses puedan aportar los interesados.

El mismo valor y fuerza probatoria tendrán los hechos comprobados por la Inspección del Trabajo que se reflejen en los informes así como en los documentos en que se formalicen las medidas inspectivas que se adopten.

22. De acuerdo con lo señalado por la actora en su demanda, ha prestado servicios para EsSalud en el marco de contratos de intermediación laboral celebrados por dicha entidad con las empresas SILSA y CIKAR SRL desde el 4 de agosto de 2006 hasta el 17 de abril de 2013. Sobre el particular, observa de autos lo siguiente:

- a) Los contratos de trabajo para servicio específico que obran a fojas 3 a 24, celebrados entre la empresa SILSA y la demandante, en el cual la labor a ejecutar es la de operadora de limpieza.
- b) Certificado de trabajo emitido por la empresa SILSA con fecha 26 de abril de 2011 (folio 25), en el cual se señala, entre otros, que el último periodo laborado por la demandante como operaria de limpieza en la Red Asistencial Piura comprende el periodo del 01 de febrero de 2007 hasta el 31 de marzo de 2011.
- c) Contratos de trabajo para servicio específico celebrados entre la empresa CIKAR SRL y la actora (folios 26 a 33), en los cuales se consigna que la labor a desempeñar es la de digitadora.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00949-2019-PA/TC
PIURA
ANGÉLICA MARÍA CHANDUVI
MOREY

- d) Boletas de pago emitidas por CIKAR SRL correspondientes al mes de abril de 2011 a marzo de 2013 (folios 34 a 57), donde se señala que la demandante laboraba como digitadora y que su fecha de ingreso como trabajadora fue el 1 de abril de 2011.
 - e) Certificado de trabajo emitido por CIKAR SRL (folio 58), del cual se advierte que la demandante laboró como digitadora destacada en el Hospital III José Cayetano Heredia desde el 1 de abril de 2011 hasta marzo de 2013.
 - f) Certificados emitido por el jefe del Servicio de Cirugía General del Hospital III José Cayetano Heredia, en los cuales se señala que la demandante laboró como secretaria y digitadora asistencial desde noviembre de 2008 a marzo de 2013 (folios 61 a 63)
23. Se advierte, de los documentos mencionados, que la demandante ha desempeñado sus labores para EsSalud Piura en un supuesto marco de intermediación laboral, y que fue contratada por la empresa SILSA desde el 01 de febrero de 2007 hasta el 31 de marzo de 2011 y, posteriormente, por CIKAR SRL desde abril de 2011 hasta marzo de 2013.
24. Durante el periodo laborado con SILSA, existe controversia respecto a las labores que efectivamente realizó la demandante, pues en sus contratos por servicio específico se señala que la labor a desempeñar es de operaria de limpieza (folios 3 a 24), argumento que se reitera mediante el certificado emitido por la referida empresa (folio 25) y por lo señalado por el emplazado en su contestación (folios 291 y 292). No obstante, la demandante señala que siempre desempeñó sus labores como secretaria y digitadora, pese a que en sus contratos se le consignó como operaria de limpieza y que ello se corrobora de los certificados emitidos por sus jefes de EsSalud. Aunado a ello, se advierte que los certificados a los que hace mención la demandante no han sido emitidos por personal de Recursos Humanos, sino del área en el que la actora laboraba (folios 62 a 63), lo que genera certeza a este Tribunal.
25. Dicho ello, este Tribunal analizará el periodo comprendido desde abril de 2011 hasta marzo de 2013, en el cual la demandante laboró para CIKAR SRL como digitadora en el Hospital III José Cayetano Heredia.
26. Así, tenemos el Informe Final de Actuaciones Inspectivas (Orden de Inspección AI-764-2013-DRTPE-PIURA-SDNCIHSO) de fecha 28 de agosto de 2013 (folios 326 a 327), el cual fue realizado en las instalaciones de CIKAR SRL por un inspector del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, del cual se desprende lo siguiente:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00949-2019-PA/TC
PIURA
ANGÉLICA MARÍA CHANDUVI
MOREY

III HECHOS VERIFICADOS:

Con la documentación revisada y que corre en autos se ha podido constatar el siguiente hecho:

PRIMERO.- Que la inspeccionada mantiene en planillas a sus trabajadores e inscritos en la seguridad social.

SEGUNDO.- No existió contrato de intermediación laboral entre la inspeccionada y EsSalud, por lo que se deja a salvo el derecho de los trabajadores para que accionen por la vía judicial por algún derecho que les correspondiere.

IV CONCLUSIÓN:

Las actuaciones de investigación practicadas han permitido establecer la siguiente conclusión:

1. Que la inspeccionada mantiene en planillas a sus trabajadores e inscritos en la seguridad social.
 2. No existió contrato de intermediación laboral entre la inspeccionada y EsSalud, por lo que se deja a salvo el derecho de los trabajadores para que accionen por la vía judicial por algún derecho que les correspondiera.
27. Dicha información se corrobora con el Informe 096-2013/GRP-DRTPE-DESPMYPES, emitido por la Dirección de Promoción del Empleo y Formación Profesional del Gobierno Regional de Piura, que señala que “en la búsqueda en los registros de contratos durante los años 2012 y 2013 a la fecha no se encuentra registrado ningún contrato de locación de servicios sobre intermediación laboral suscrito entre la empresa CIKAR SRL y Seguro Social de ESSALUD- Red Asistencial de Piura” (folio 335).
28. Cabe mencionar que en autos no se advierte que el acta expedida por la autoridad de trabajo—mencionada en el fundamento 9 *supra*—haya sido observada o cuestionada por la entidad emplazada.
29. De otro lado, debe resaltarse que, conforme al Cuadro para Asignación de Personal (CAP) que obra a fojas 90 a 104, la recurrente fue contratada para realizar una labor que constituye una actividad permanente dentro de la organización estructural y funcional del emplazado.
30. En ese sentido, se advierte que entre la empresa CIKAR SRL y EsSalud no existía un contrato de intermediación laboral, y que las labores que desempeñaba



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00949-2019-PA/TC
PIURA
ANGÉLICA MARÍA CHANDUVI
MOREY

recurrente, bajo la apariencia de un contrato con CIKAR SRL para la empresa usuaria, como es el Hospital III José Cayetano Heredia ubicado en el distrito de Castilla, Piura, fueron principales y de naturaleza permanente en EsSalud, por lo que se concluye que entre la actora y EsSalud existía un contrato a plazo indeterminado.

31. Con relación al punto “b”, referido a si el despido de la recurrente resulta arbitrario y, por ende, corresponde ordenar su reposición laboral, este Tribunal estima importante señalar que en la sentencia recaída en el Expediente 05057-2013-PA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 5 de junio de 2015, este Tribunal estableció en los fundamentos 18, 20, 21, 22 y 23, con carácter de precedente, que en los casos en que se verifica la desnaturalización del contrato temporal o civil, no podrá ordenarse la reposición a plazo indeterminado cuando se evidencie que la parte demandante no ingresó en la Administración Pública mediante un concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada. Los procesos de amparo en trámite, en el Poder Judicial y en el Tribunal Constitucional, deberán ser declarados improcedentes, pues no procede la reposición en el trabajo. En tal caso, el juez reconducirá el proceso a la vía ordinaria laboral para que el demandante solicite la indemnización que corresponda.

También se precisó que las demandas presentadas a partir del día siguiente de la publicación de la citada sentencia en el diario oficial *El Peruano*, cuya pretensión no cumpla el criterio de procedibilidad de acreditar el ingreso en la Administración Pública mediante concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada, deberán ser declaradas improcedentes sin que opere la reconducción.

Finalmente, también con carácter de precedente, se estableció la obligación de las entidades estatales de aplicar las correspondientes sanciones a los funcionarios o servidores que incumplieron las formalidades en la contratación de la parte demandante (cfr. fundamento 20 de la Sentencia 05057-2013-PA/TC).

32. En consecuencia, en armonía con el artículo 77, inciso “d”, del Decreto Supremo 003-97-TR, debe concluirse que los contratos de trabajo sujetos a modalidad en cuestión se han desnaturalizado. No obstante, debe tenerse en cuenta: i) lo expuesto en el aludido precedente del Expediente 05057-2013-PA/TC (que tiene como fundamento el artículo 5 de la Ley 28175, Marco del Empleo Público), que exige verificar, antes de ordenar la reposición laboral, si el respectivo demandante ingresó o no mediante concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada; y ii) que, en el caso de autos, conforme se desprende de la demanda y sus recaudos, la demandante no ingresó mediante dicho tipo de concurso público. Asimismo, no es de aplicación el criterio establecido en el caso



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00949-2019-PA/TC
PIURA
ANGÉLICA MARÍA CHANDUVI
MOREY

Cruz Llamos, puesto que al constatarse la desnaturalización, se advierte que la recurrente fue contratada para realizar una labor que constituye una actividad permanente dentro de la organización estructural y funcional del emplazado

33. Por ello, el Tribunal Constitucional estima que la pretensión de la parte demandante debe ser declarada improcedente en esta sede constitucional. De otro lado, y atendiendo a que la demanda de autos fue interpuesta con anterioridad a la publicación de la sentencia recaída en el Expediente 05057-2013-PA/TC en el diario oficial *El Peruano*, corresponde remitir el expediente al juzgado de origen para que proceda a reconducir el proceso a la vía ordinaria laboral, conforme se dispone en el fundamento 22 de la precitada sentencia; y ordenar que se verifique lo pertinente con relación a la identificación de las responsabilidades funcionales mencionada en el fundamento 20 del precedente contenido en el Expediente 05057-2013-PA/TC

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

HA RESUELTO

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.
2. Ordenar la remisión del expediente al juzgado de origen, para que proceda conforme se dispone en los fundamentos 20 y 22 del precedente contenido en el Expediente 05057-2013-PA/TC.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LEDESMA NARVÁEZ
MIRANDA CANALES
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

PONENTE MIRANDA CANALES



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00949-2019-PA/TC
PIURA
ANGÉLICA MARÍA CHANDUVI
MOREY

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Si bien estoy de acuerdo con el fallo de la sentencia expedida en autos, discrepo de su fundamentación.

A mi entender, el derecho al trabajo consagrado por el artículo 22 de la Constitución no incluye la reposición. Como señalé en el voto singular que emití en el Expediente 05057-2013-PA/TC, Precedente Huatuco Huatuco, el derecho al trabajo

debe ser entendido como la posibilidad de acceder libremente al mercado laboral o a desarrollar la actividad económica que uno quiera, dentro de los límites que la ley establece por razones de orden público. Solo esta interpretación es consistente con las libertades de contratación y trabajo consagradas en el artículo 2º, incisos 14 y 15; la libertad de empresa establecida en el artículo 59º; y, la visión dinámica del proceso económico contenida en el artículo 61º de la Constitución.

Así, cuando el artículo 27 de la Constitución de 1993 establece que “la ley otorga al trabajador protección adecuada contra el despido arbitrario”, se refiere solo a obtener una indemnización determinada por la ley.

A mi criterio, cuando la Constitución utilizó el adjetivo arbitrario, englobó tanto al despido nulo como al injustificado de los que hablaba el Decreto Legislativo 728, Ley de Fomento del Empleo, de 12 de noviembre de 1991.

Esto es así porque, según el Diccionario de la Lengua Española, arbitrario es:

Sujeto a la libre voluntad o al capricho antes que a la ley o a la razón.

Indebidamente, la Ley 26513 —promulgada cuando ya se encontraba vigente la actual Constitución— pretendió equiparar el despido que la Constitución denominó arbitrario solo a lo que la versión original del Decreto Legislativo 728 llamó injustificado.

Semejante operación normativa implicaba afirmar que el despido nulo no puede ser descrito como “sujeto a la libre voluntad o al capricho antes que a la ley o a la razón”, lo que es evidentemente inaceptable.

Más allá de su deficiente lógica, la Ley 26513 tuvo como consecuencia resucitar la reposición como medida de protección frente a un tipo de despido, entregándoles a los jueces poder para forzar la continuidad de una relación de trabajo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00949-2019-PA/TC
PIURA
ANGÉLICA MARÍA CHANDUVI
MOREY

Esta nueva clasificación —que se mantiene en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante Decreto Supremo 003-97-TR— es inconstitucional.

Lamentablemente, este error fue ampliado por el Tribunal Constitucional mediante los casos Sindicato Telefónica (2002) y Llanos Huasco (2003), en los que dispuso que correspondía la reposición incluso frente al despido arbitrario.

Al tiempo que extrajo la reposición de la existencia del amparo laboral, Llanos Huasco pretendió que se distinguiera entre el despido nulo, el incausado y el fraudulento. Así, si no convencía, al menos confundiría.

A mi criterio, la proscripción constitucional de la reposición incluye, ciertamente, a los trabajadores del Estado sujetos al Decreto Legislativo 276 o a cualquier otro régimen laboral público.

La Constitución de 1993 evitó cuidadosamente utilizar el término “estabilidad laboral”, con el que tanto su predecesora de 1979 como el Decreto Legislativo 276, de 24 de marzo de 1984, se referían a la reposición.

El derecho a la reposición del régimen de la carrera administrativa no sobrevivió, pues, a la promulgación de la Constitución el 29 de diciembre de 1993. No cambia las cosas que hayan transcurrido más de veinticinco años sin que algunos se percaten de ello.

Tampoco cambia las cosas el pretender justificar el cumplimiento de deberes estatales establecidos en el artículo 23 de la Constitución con interpretaciones de esta naturaleza. En la perspectiva constitucional, el Estado debe fomentar el empleo productivo.

Esta obligación no se suprime en una emergencia sanitaria. Las medidas para hacerle frente a una emergencia sanitaria deben ser idóneas, razonables y proporcionales. No puede suprimirse el derecho al trabajo de las personas si no es estrictamente necesario hacerlo.

De otro lado, desde que la sentencia realiza el análisis de procedencia de la demanda en virtud del precedente Elgo Ríos (Expediente 02383-2013-PA/TC), me remito al voto singular que suscribí entonces.

S.

SARDÓN DE TABOADA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00949-2019-PA/TC
PIURA
ANGÉLICA MARÍA CHANDUVI
MOREY

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

Con el mayor respeto por la posición de mis colegas magistrados, emito el presente voto singular por las siguientes consideraciones.

La estabilidad laboral de la Constitución de 1993

La Constitución de 1993 establece una economía social de mercado, con una iniciativa privada libre y el papel subsidiario del Estado.

En ese contexto, la promoción del empleo requiere que la estabilidad laboral, entendida como el derecho del trabajador de permanecer en el empleo o conservarlo, sea relativa. Ello explica por qué la Constitución vigente suprimió la mención al “derecho de estabilidad en el trabajo”, como lo hacía la Constitución de 1979 en su artículo 48.

En concordancia con lo expresado, la Constitución de 1993, en su artículo 27, prescribe que la “*ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario*”. Consideramos que aquí se consagra un derecho de configuración legal cuyo ejercicio requiere de un desarrollo legislativo¹.

Algunos entienden que el contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo, reconocido en el artículo 22 de la Constitución, implica dos aspectos. El primero, supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo, lo cual implica un desarrollo progresivo y según las reales posibilidades del Estado para materializar tan encomiable labor. El segundo aspecto concibe el derecho al trabajo como proscripción de ser despedido salvo por causa justa².

Sin embargo, de la lectura conjunta de los artículos 2 (inciso 15), 22, 23 y 58 de la Constitución, puede concluirse que el contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo es el siguiente:

1. El derecho a trabajar libremente, con sujeción a la ley (artículo 2, inciso 15).
2. Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador (artículo 23).
3. Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento (artículo 23).
4. El Estado promueve políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo (artículo 23).

¹ Sobre el debate del artículo 27 de la Constitución de 1993, puede consultarse: Congreso Constituyente Democrático, *Debate Constitucional - 1993. Comisión de Constitución y de Reglamento. Diario de los Debates*, t. II, Lima, Publicación Oficial, pp. 1231-1233.

² Cfr. STC 06681-2013-PA/TC, fundamento 19.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00949-2019-PA/TC
PIURA
ANGÉLICA MARÍA CHANDUVI
MOREY

5. Bajo un régimen de economía social de mercado, el Estado actúa en la promoción del empleo (artículo 58).

Entonces, el derecho al trabajo consiste en poder trabajar libremente, dentro de los límites legales; que ninguna relación laboral menoscabe los derechos constitucionales del trabajador; y la proscripción del trabajo forzado o no remunerado. Y en protección de ese derecho, en un régimen de economía social de mercado, toca al Estado promover el empleo y la educación para el trabajo.

Asimismo, el mandato constitucional es proteger adecuadamente al trabajador frente a un despido calificado como arbitrario (artículo 27), lo cual no necesariamente, según veremos, trae como consecuencia la reposición en el puesto laboral en todos los casos.

La tutela ante el despido en los tratados internacionales suscritos por el Perú

Ya que conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, los derechos que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Perú, es preciso recurrir a la legislación supranacional para entender cómo se concretiza la "*adecuada protección contra el despido arbitrario*" de la que habla el artículo 27 de la Constitución.

El artículo 10 del Convenio 158 de la OIT indica lo siguiente:

Si los organismos mencionados en el artículo 8 del presente Convenio llegan a la conclusión de que la terminación de la relación de trabajo es injustificada y si en virtud de la legislación y la práctica nacionales no estuvieran facultados o no consideraran posible, dadas las circunstancias, anular la terminación y eventualmente ordenar o proponer la readmisión del trabajador, tendrán la facultad de **ordenar el pago de una indemnización adecuada** u otra reparación que se considere apropiada [énfasis añadido].

Por su parte, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), en su artículo 7.d, señala:

[...] En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a **una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional** [énfasis añadido].

Como puede apreciarse, conforme con estos tratados, el legislador tiene la posibilidad de brindar protección contra el despido arbitrario ordenando la reposición del trabajador o



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00949-2019-PA/TC
PIURA
ANGÉLICA MARÍA CHANDUVI
MOREY

su indemnización ³.

La protección restitutoria y resarcitoria frente al despido en la Constitución de 1993

El despido constituye una extinción de la relación laboral debido a una decisión unilateral del empleador. Este acabamiento genera desencuentros entre los integrantes de la relación laboral, a saber, trabajadores y empleadores, pues, para aquellos, los supuestos de despido son reducidos y están debidamente precisados en la normativa respectiva; mientras que para los empleadores, la dificultad legal para realizar un despido constituye una seria afectación al poder directivo y su capacidad de organizar el trabajo en función de sus objetivos.

Los despidos laborales injustificados tienen tutela jurídica, tal como lo reconocen los tratados internacionales en materia de derechos humanos que hemos citado, la que puede ser restitutoria o resarcitoria. La primera conlleva el reconocimiento de una estabilidad absoluta, en tanto que la resarcitoria implica la configuración de una estabilidad relativa.

En el caso peruano, dado que la protección al trabajador contra el despido es de configuración legal, resulta pertinente mencionar que el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (D. L. 728), establece una tutela resarcitoria para los despidos incausados o injustificados, mientras que para los despidos nulos prescribe una protección restitutoria o resarcitoria a criterio del demandante.

Así, el D. L. 728, en su artículo 34, prescribe:

El despido del trabajador fundado en causas relacionadas con su conducta o su capacidad no da lugar a indemnización.

Si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar esta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el Artículo 38, como única reparación por el daño sufrido. [...].

En los casos de despido nulo, si se declara fundada la demanda el trabajador será repuesto en su empleo, salvo que en ejecución de sentencia, opte por la indemnización establecida en el Artículo 38 [énfasis añadido].

³ Este mismo criterio es seguido por Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del 31 de agosto de 2017, caso Lagos del Campo vs. Perú (ver especialmente los puntos 149 y 151).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00949-2019-PA/TC
PIURA
ANGÉLICA MARÍA CHANDUVI
MOREY

Como puede apreciarse, la citada ley laboral señala que el despido arbitrario (“*por no haberse expresado causa o no poderse demostrar ésta en juicio*”) se resarce con la indemnización; no con la reposición del trabajador. A mi juicio, esta disposición resulta constitucional, pues, como hemos visto, la Constitución faculta al legislador para concretar la “*adecuada protección contra el despido arbitrario*”. Y, conforme con los tratados mencionados, el legislador tiene la posibilidad de brindar esa protección ordenando la reposición del trabajador o su indemnización. Nuestro legislador ha optado por esta última modalidad, lo cual es perfectamente compatible con la Constitución y las obligaciones internacionales del Perú.

Tutela constitucional ante los despidos nulos

Convengo también con el citado artículo 34 del D. L. 728, cuando dispone que el despido declarado nulo por alguna de las causales de su artículo 29 -afiliación a un sindicato, discriminación por sexo, raza, religión, opinión o idioma, embarazo, etc.-, tiene como consecuencia la reposición del trabajador. Y tratándose de un despido nulo, considero que este puede reclamarse a través del proceso de amparo, como lo ha indicado el Tribunal Constitucional en la STC 00206-2005-PA/TC, siempre que se trate de un caso de tutela urgente⁴.

En el caso de autos, la demanda de amparo pretende la reposición en el puesto de trabajo. Por las consideraciones expuestas, voto por declarar **IMPROCEDENTE** la demanda, de conformidad con el artículo 5, inciso 1 del Código Procesal Constitucional.

Lima, 5 de febrero de 2021

S.

FERRERO COSTA

⁴ Cfr., por ejemplo, STC 0666-2004-AA/TC.