**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**
**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL Nº 16768-2019**
**LAMBAYEQUE**
**Reposición laboral y otros**
**PROCESO ORDINARIO-NLPT**

***Sumilla***. *Las labores de operadora del módulo de atención al usuario, no forma parte de la actividad principal de la demandada ESSALUD, puesto que las mismas no coadyuvan de modo directo a los fines para los que fue creada dicha institución, como son la prestación de servicios de salud, por lo que, no es posible declarar la desnaturalización de los contratos de intermediación laboral suscritos por ésta.*

**Lima, catorce de diciembre de dos mil veintiuno**

**VISTA;** la causa número dieciséis mil setecientos sesenta y ocho, guion dos mil diecinueve, **LAMBAYEQUE,** en audiencia pública de la fecha y producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente Sentencia:

## MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso del recurso de casación interpuesto por la parte demandada, **Seguro Social de Salud - EsSalud - Red Asistencial Lambayeque**, mediante escrito presentado el veinticinco de marzo de dos mil diecinueve, que corre de fojas doscientos setenta y ocho a doscientos ochenta y siete, contra la **Sentencia de Vista** de fecha veintisiete de diciembre de dos mil dieciocho, que corre en fojas doscientos cincuenta y siete a doscientos setenta y cinco, que **confirmó** la **Sentencia apelada** de fecha catorce de mayo de dos mil dieciocho, que corre de fojas doscientos doce a doscientos veintisiete, que declaró **fundada** la demanda**;** en el proceso seguido por la parte demandante, **Fiorella Tatiana Balarezo Ortega,** sobre **Reposición laboral y otros.**

## CAUSALES DEL RECURSO

El recurso de casación interpuesto por la parte demandada, se declaró procedente mediante Resolución de fecha catorce de julio de dos mil veintiuno, que corre de fojas ochenta y cuatro a ochenta y ocho del cuaderno de casación, por las causales de:

**i)** ***Infracción normativa del artículo 1° del Decreto Supremo N° 003-2002-TR, modificado por el Decreto Supremo N° 008-2007-TR.***

ii) ***Infracción normativa del artículo 3° de la Ley N° 27626, Ley que regula la actividad de las empresas especiales de servicios y de las cooperativas de trabajadores.***

iii) ***Infracción normativa del artículo 5° de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público.***

iv) ***Infracción normativa del inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú.***

Correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento de fondo al respecto.

**CONSIDERANDO:**

**Primero. Antecedentes del caso**

**a)** **Pretensión.** Conforme se aprecia de la demanda, que corre de fojas ochenta y cinco a ciento ocho que la accionante solicita la desnaturalización de los contratos de intermediación celebrados entre EsSalud y la empresa codemandada, en consecuencia, solicita que se declare la existencia de una relación laboral a tiempo indeterminado con EsSalud desde el uno de julio de dos mil catorce, así como su inclusión en las planillas correspondientes.

Del mismo modo, solicita que se ordene su reposición por despido nulo, por la causal prevista en el inciso c) del artículo 29° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, el pago de remuneraciones y beneficios dejados de percibir.

**b)** **Sentencia de primera instancia.** El Segundo Juzgado Laboral de Chiclayo de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, mediante Sentencia de fecha catorce de mayo de dos mil dieciocho, que corre de fojas doscientos doce a doscientos veintisiete, declaró fundada la demanda; al considerar principalmente que, las labores que realizaba la accionante (operadora de módulo) es una actividad de naturaleza permanente, ya que forma parte de la actividad principal de la empresa usuaria EsSalud, por ende dicha actividad no podía ser sometida a este tipo de contratación (intermediación), por lo que se

debe declarar la desnaturalización de los contratos de intermediación laboral habidos.

En lo concerniente a la pretensión de reposición por despido nulo, advierte que, la demandante y otros trabajadores solicitaron actuación inspectiva a la Autoridad Administrativa de Trabajo, siendo esta una de las condiciones para que se configura el despido nulo; en consecuencia, debe entenderse que el cese de la relación laboral se dio en represalia porque la accionante denunció a su empleadora.

**c)** **Sentencia de segunda instancia.** La Segunda Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, mediante Sentencia de Vista de fecha veintisiete de diciembre de dos mil dieciocho, que corre en fojas doscientos cincuenta y siete a doscientos setenta y cinco; que **confirmó** la sentencia apelada, ratificando los argumentos expuestos por el Juzgado de primera instancia.

**Segundo: Infracción normativa**

La infracción normativa podemos conceptualizar como la afectación a las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma pueda interponer el respectivo recurso de casación. La infracción normativa comprende la interpretación errónea, la aplicación indebida y la inaplicación de normas de derecho material, incluyendo otros tipos de normas como son las de carácter adjetivo.

**Tercero. Delimitación del objeto de pronunciamiento**

Conforme a la causal de casación declarada procedente a la demandada, el análisis debe circunscribirse a determinar si se ha infringido o no el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, relacionado al debido proceso. De advertirse la infracción normativa de carácter procesal corresponderá a esta Sala Suprema declarar fundado el recurso de casación interpuesto y la nulidad de la

resolución recurrida, de conformidad con el artículo 39° de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo.

**Cuarto. Sobre la causal declarada procedente**

Se declaró procedente la infracción normativa del inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, que establece:

> *"Son principios y derechos de la función jurisdiccional*
>
> *[…] 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación […]*

Al respecto; debemos considerar que, el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, comprende un haz de garantías; siendo dos los principales aspectos del mismo: el debido proceso sustantivo, que protege a los ciudadanos de las leyes contrarias a los derechos fundamentales; y, el debido proceso adjetivo o formal, que implica las garantías procesales que aseguran los derechos fundamentales.

Es decir que, en el ámbito sustantivo, se refiere a la necesidad de que las sentencias sean valiosas en sí mismas, esto es, que sean razonables; mientras que el ámbito adjetivo alude al cumplimiento de ciertos recaudos formales, de trámite y de procedimiento, para llegar a una solución judicial mediante la sentencia, entre los distintos elementos integrantes del derecho al debido proceso se comprenden los siguientes:

a) Derecho a un juez predeterminado por la ley (juez natural).
b) Derecho a un juez independiente e imparcial.
c) Derecho a la defensa y patrocinio por un abogado.
d) Derecho a la prueba.
**e) Derecho a una resolución debidamente motivada.**

f) Derecho a la impugnación.
g) Derecho a la instancia plural.

De acuerdo al Tribunal Constitucional; en el sexto fundamento de la sentencia de fecha trece de octubre de dos mil ocho recaída en el Expediente número 00728-2008-PHC-TC, respecto de la debida motivación de las resoluciones judiciales, estableció lo siguiente:

> *"(…) Ya en Sentencia anterior, este Tribunal Constitucional (Exp. N.º 1480-2006-AA/TC. FJ 2) ha tenido la oportunidad de precisar que 'el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso (…)".*

Cabe agregar que, el séptimo fundamento de la referida Sentencia ha señalado que el contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales queda delimitado entre otros por los supuestos siguientes:

**a)** Inexistencia de motivación o motivación aparente,
**b)** Falta de motivación interna del razonamiento,
**c)** Deficiencias en la motivación externa: justificación de las premisas,
**d)** Motivación insuficiente,
**e)** Motivación sustancialmente incongruente y
**f)** Motivaciones cualificadas.

Esta Sala Suprema ha establecido en la Casación N° 15284-2018-CAJAMARCA, que tiene la calidad de doctrina jurisprudencial lo siguiente:

> *"Se considerará que existe infracción normativa del numeral 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Estado, por falta de motivación o*

*motivación indebida de la sentencia o auto de vista, cuando la resolución que se haya expedido adolezca de los defectos siguientes:*

1. *Carezca de fundamentación jurídica.*
2. *Carezca de fundamentos de hecho.*
3. *Carezca de logicidad.*
4. *Carezca de congruencia.*
5. *Aplique indebidamente o interprete erróneamente una norma de carácter procesal.*
6. *Se fundamente en hechos falsos, pruebas inexistentes, leyes supuestas o derogadas.*
7. *Se aparte de la Doctrina Jurisprudencial de esta Sala Suprema, sin expresar motivación alguna para dicho apartamiento.*

*En todos los supuestos indicados, esta Sala Suprema declarará la nulidad de la sentencia o auto de vista, ordenando a la Sala Superior emitir nueva resolución."*

En ese sentido, habrá motivación de las resoluciones judiciales siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y por sí misma la resolución judicial exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aún si esta es breve o concisa.

***Pronunciamiento sobre la causal procesal***

**Quinto:** De la revisión de la Sentencia de Vista no se advierte que el Colegiado de mérito haya vulnerado la garantía constitucional del debido proceso, toda vez que ha expuesto las justificaciones fácticas y jurídicas que lo llevaron a determinar su decisión en mérito al análisis que realizó sobre los medios probatorios actuados en el presente caso, llegando a la convicción de que, luego de la valoración de los medios probatorios aportados al proceso, la demandada no ha acreditado la actividad complementaria para la que fue contratada la actora, asimismo, las labores para las cuales fue destacada a la usuaria EsSalud por parte de las empresas intermediadoras no constituyen labores para actividades

complementarias sino que responden a actividades principales de la empresa usuaria; además que, fue despedida por presentar solicitud ante la Autoridad Administrativa de Trabajo peticionando la realización de actuación inspectiva en el centro de trabajo para verificar vínculo laboral directo con EsSalud.

Sin embargo, ello no significa que tales valoraciones hayan sido las correctas, empero son las que finalmente precisó el Colegiado Superior para tomar su decisión; en ese sentido, no se evidencia algún supuesto de motivación aparente, lo cual no quiere decir que se comparta el sentido del Colegiado Superior, pero tampoco la impugnante puede alegar que por ostentar un criterio distinto al del órgano jurisdiccional ello pueda ser causal para cuestionar la motivación. Por lo cual, no se ha infringido el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, deviniendo en ***infundada*** la causal analizada.

**Sexto.** Declarada infundada la causal de naturaleza procesal, corresponde emitir pronunciamiento de fondo respecto a las causales de orden material, a fin de determinar si corresponde lo solicitado por la demandante o caso contrario debe ser desestimada bajo los argumentos expuestos por la parte demandada; en tal razón, se realizará el respectivo análisis de las mismas, según corresponda.

**Séptimo. Causales de orden material**

En el caso de autos, se ha declarado procedente el recurso interpuesto por las causales de infracción normativa de las siguientes normas:

La causal descrita en el ***ítem i)***, referida a la infracción normativa del artículo 1° del Decreto Supremo N° 003-2002-TR, modificado por el Decreto Supremo N° 008-2007-TR, el cual prescribe:

> ***"Artículo 1°.- De las definiciones***
> *Actividad principal: Constituye actividad principal de la empresa usuaria aquélla que es consustancial al giro del negocio. Son actividad principal las diferentes etapas del proceso productivo de bienes y de prestación de servicios: exploración, explotación, transformación, producción,*

*organización, administración, comercialización y en general toda actividad sin cuya ejecución se afectaría y/o interrumpiría el funcionamiento y desarrollo de la empresa".*

*"**Actividad complementaria**: Constituye actividad complementaria de la empresa usuaria aquella que es de carácter auxiliar, no vinculada a la actividad principal, y cuya ausencia o falta de ejecución no interrumpe la actividad empresarial, tal como las actividades de vigilancia, seguridad, reparaciones, mensajería externa y limpieza.*

*La actividad complementaria no es indispensable para la continuidad y ejecución de la actividad principal de la empresa usuaria.*

***Actividad de alta especialización.** - Constituye actividad de alta especialización de la empresa usuaria aquélla auxiliar, secundaria o no vinculada a la actividad principal que exige un alto nivel de conocimientos técnicos, científicos o particularmente calificados, tal como el mantenimiento y saneamiento especializados.*

***Centro de trabajo**.- Es el lugar o lugares donde se encuentran las instalaciones de la empresa usuaria donde el trabajador presta sus servicios.*

***Centro de operaciones**. - Es el lugar o lugares donde el trabajador realiza sus labores fuera del centro de trabajo de la empresa usuaria.*

***Entidades**.- Son aquellas que tienen por objeto exclusivo destacar a su personal a una empresa usuaria, para prestar servicios temporales, complementarios o de alta especialización, que cumplen con los requisitos de la Ley y están registradas ante la Autoridad Administrativa de Trabajo.*

***Intermediación de servicios temporales**.- Consiste en emplear uno o más trabajadores con el fin de destacarlo temporalmente a una tercera persona,*

*natural o jurídica, denominada empresa usuaria, que dirige y supervisa sus tareas.*

***Intermediación de servicios complementarios o altamente especializados**.- Consiste en prestar servicios complementarios o especializados por una persona jurídica, que destaca a su personal a una empresa usuaria, para desarrollar labores complementarias o altamente especializadas, en las que esta última no determina ni supervisa sustancialmente las tareas del trabajador destacado."*

Asimismo, respecto a la causal descrita en el ***ítem ii)***, referida a la infracción normativa del artículo 3° de la Ley N° 27626, Ley q ue regula la actividad de las empresas especiales de servicios y de las cooperativas de trabajadores, que prescribe:

***"Artículo 3°. Supuestos de procedencia de la interm ediación 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.*

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

Finalmente, sobre la causal descrita en el ***ítem iii)***, referida a la infracción normativa del artículo 5° de la Ley N° 28175, Ley Marco del E mpleo Público, la norma en mención señala:

***"Artículo 5.- Acceso al 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".*

**<u>Octavo</u>. Delimitación del objeto de pronunciamiento**

Para efectos de analizar las causales denunciadas por la parte recurrente, se debe tener presente que el tema en controversia, conforme se verifica del recurso de casación y lo actuado por la instancia de mérito, está relacionado a la determinación de la desnaturalización o no de los contratos de intermediación suscritos entre las codemandadas y la usuaria Essalud.

***Solución al caso en concreto respecto de la causal i).***

**Noveno.** De la revisión de los actuados, se advierte que la Teoría del caso de la demandante es que se declare la existencia de una relación laboral a tiempo indeterminado con Essalud desde el uno de julio de dos mil catorce, por el principio de primacía de la realidad, como consecuencia de la desnaturalización de los contratos de intermediación laboral que suscribieron la mencionada entidad con la empresa "Servicios SBK S.R.L.".

**Décimo.** Para resolver este caso, corresponde tener en consideración la Casación Laboral N° 14068-2018-AREQUIPA, que señaló que la intermediación laboral es un contrato mediante el cual el contratista se obliga a proporcionar personal, el mismo que bajo su dirección y control prestará servicios a favor de la usuaria, sin establecer vínculo laboral con ésta, regulándose por la Ley Nº 27626. Por su parte, el Tribunal Constitucional ha precisado que esta figura implica el destaque de trabajadores a empresas usuarias con la finalidad exclusiva de que presten servicios temporales, complementarios o de alta especialización[1].

**Décimo primero.** De los fundamentos observados en la Sentencia de Vista, se advierte que la *ratio decidendi* para determinar la desnaturalización de los contratos de intermediación laboral, se ha centrado en una circunstancia, referida a las funciones desarrolladas por la demandante -Operadora de módulo de atención- forma parte de la actividad principal de EsSalud.

**Décimo segundo.** Al respecto, corresponde resaltar que conforme a lo expresado por la demandante, y lo señalado en ambas instancias, la actora se ha desempeñado en calidad de Operadora del Módulo de Atención al Usuario, labor

[1] Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente Nº 0013-2014-PUTC, fj 3.

que no puede ser considerada como labor que corresponde a la actividad principal de la codemandada Seguro Social de Salud (EsSalud), al haber sido contratada para realizar funciones de carácter complementario, sin que objetivamente se relacione directamente con la actividad básica o primordial de la entidad usuaria, la cual es brindar el servicio de atención en salud a la población nacional que se encuentre inscrita en sus registros.

**Décimo tercero.** En efecto, de las boletas de pago se aprecia que la actora fue contratada para que realice labores de operadora de módulo de atención al usuario, en razón de ello corresponde indicar que la finalidad de la demandada EsSalud es *dar cobertura a los asegurados y sus derechohabientes, a través del otorgamiento de prestaciones de prevención, promoción, recuperación, rehabilitación, prestaciones económicas, y prestaciones sociales que corresponden al régimen contributivo de la Seguridad Social en Salud, así como otros seguros de riesgos humanos*[2]. En ese sentido, queda claro que el cargo desempeñado por la actora: *operadora del módulo de atención*, no tiene vinculación directa con el giro principal de la recurrente que es la de prestar servicio de Salud, pues, sus funciones no se circunscriben al servicio médico sino, tal como lo ha indicado en su escrito de demanda*, al otorgamiento de citas al usuario de Essalud*. Además, tampoco se ha acreditado en autos que dicha función forme parte de la estructura organizativa o administrativa de la recurrente.

**Décimo cuarto.** En ese orden de ideas, queda claro que el cargo desempeñado por la demandante constituye una labor complementaria o de apoyo[3]; pues su ausencia en nada afectaría la correcta prestación de servicios de salud que brinda la parte recurrente; dado que estas funciones de atención al público han sido establecidas con la idea de prestar una mejor calidad de servicio a los asegurados; situación distinta sucede con los médicos o enfermeras, profesionales especializados de la salud que realizan una labor del giro directo de la demandada.

---

[2] Véase la página web: http://www.essalud.gob.pe/nuestra-institucion/, consultada el día 09 de junio de 2021.
[3] Este término ha sido utilizado en el documento denominado "TERMINOS DE REFERENCIA", véase fojas cuarenta y cinco a cincuenta y dos.

**Décimo quinto.** En ese orden de ideas, esta Sala Suprema estima que en autos se ha emitido una decisión sin el examen de elementos que resultan relevantes para resolver las particularidades del caso concreto, esto es, si la función de *operadora del módulo de atención,* desempeñada por la demandante forma parte del giro principal de la entidad demandada, toda vez que las instancias de mérito no han analizado de manera pormenorizada todos los medios probatorios que obran en autos.

De esta manera, este Supremo Colegiado concluye que las labores para las cuales fue contratada la demandante no forman parte de la actividad principal de la demandada Seguro Social de Salud (EsSalud), por lo que el contrato de intermediación que vinculó a las partes es válido en tanto que los servicios para los que fue contratada la actora como Operadora del módulo de atención al usuario, no coadyuvan de modo directo a los fines para los que la misma institución fue creada, como son la prestación de los servicios de salud a sus asegurados. En consecuencia, no es posible declarar la desnaturalización de los contratos de intermediación laboral

Por lo tanto, en el caso de autos, la Sala Superior ha incurrido en infracción normativa del artículo 1° del Decreto Supremo N° 00 3-2002-TR, modificado por el Decreto Supremo N° 008-2007-TR, al determinar que las labores realizadas por la demandante son de naturaleza permanente, situación que conforme se ha expuesto es errada, ya que las labores desarrolladas no son parte de las actividades principales de la empresa usuaria, resultando la causal declarada procedente en **fundada.**

**Décimo sexto.** Habiéndose declarado **fundada** esta causal, y habiéndose determinado que los contratos de intermediación laboral son válidos, en consecuencia, carece de objeto que esta Sala Suprema emita pronunciamiento respecto a las demás causales referidas a la infracción normativa del artículo 3° de la Ley N° 27626, por tener relación directa con la desnaturalización de la intermediación laboral; y sobre el artículo 5° de la Ley N° 28175, al tener relación directa con el ingreso a una entidad de la administración pública.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo establecido además por el artículo 41°de la Ley Nº 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo:

**DECISIÓN**

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, **Seguro Social de Salud - EsSalud - Red Asistencial Lambayeque**, mediante escrito presentado el veinticinco de marzo de dos mil diecinueve, que corre de fojas doscientos setenta y ocho a doscientos ochenta y siete; en consecuencia, **CASARON** la **Sentencia de Vista** de fecha veintisiete de diciembre de dos mil dieciocho, que corre en fojas doscientos cincuenta y siete a doscientos setenta y cinco; ***y actuando en sede de instancia***, **REVOCARON** la **Sentencia apelada** de fecha catorce de mayo de dos mil dieciocho, que corre de fojas doscientos doce a doscientos veintisiete, que declaró **fundada** la demanda y **REFORMÁNDOLA,** declararon **INFUNDADA** la demanda en todos sus extremos; **DISPUSIERON** la publicación del texto de la presente resolución en el diario oficial "El Peruano", conforme a ley; en el proceso seguido por la parte demandante, **Fiorella Tatiana Balarezo Ortega,** sobre **Reposición laboral y otros;** interviniendo como **ponente** la señora jueza suprema **Carlos Casas;** y los devolvieron.

**S.S.**

**ARÉVALO VELA**

**MALCA GUAYLUPO**

**PINARES SILVA DE TORRE**

**ATO ALVARADO**

**CARLOS CASAS**

*ergh/kabp*