

# CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

## CUARTA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

### CASACIÓN N°7913-2019 DEL SANTA REPOSICIÓN Y OTROS PROCESO ORDINARIO - LEY N°29497

**SUMILLA.** En el presente caso corresponde disponer la reposición de la demandante, con contrato de trabajo a plazo indeterminado en el régimen del Decreto Legislativo N°728, en la medida que se ha configurado un supuesto de despido nulo. Sin embargo, atendiendo a que la demandante no ha ingresado por concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada, la reposición será temporal hasta que la entidad convoque a un concurso público de méritos para el puesto que desempeñaba, que ha de corresponder a una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada.

Lima, trece de octubre  
de dos mil veintidós.

#### **LA CUARTA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:**

vista la causa número siete mil novecientos trece guion dos mil diecinueve, llevada a cabo en la fecha y producida la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia.

#### **I. MATERIA DEL RECURSO DE CASACIÓN**

Se trata del recurso de casación interpuesto por **la entidad demandada Seguro Social de Salud** (en adelante Essalud), contra la sentencia de vista de fecha veintiocho de noviembre de dos mil dieciocho, que **confirma** la sentencia apelada de fecha veintiocho de agosto de dos mil dieciocho, la cual declara **fundada en parte** la demanda y ordena a la demandada cumpla con **reponer** a la demandante en el puesto que venía desempeñando antes del despido nulo o en otros de similar nivel y categoría, fijando los costos del proceso en la suma de S/1,500.00, con lo demás que contiene.

#### **II. CAUSALES DE PROCEDENCIA DEL RECURSO**

# CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

## CUARTA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

### CASACIÓN N°7913-2019 DEL SANTA REPOSICIÓN Y OTROS PROCESO ORDINARIO - LEY N°29497

El recurso de casación interpuesto por la demandada ha sido declarado procedente por las siguientes causales:

- (i) Infracción normativa procesal del artículo 139 incisos 3 y 5 de la Constitución Política.
- (ii) Infracción normativa material por interpretación errónea de los artículos 3 y 5 de la Ley N°27626.
- (iii) Infracción normativa material por interpretación errónea del artículo 29 literal c) del Decreto Supremo N°003-97-TR y del artículo 47 del Decreto Supremo N°001-96-TR.
- (iv) Apartamiento del precedente vinculante recaído en el Expediente N° 05057-2013-PA/TC.

Cabe precisar que si bien en la resolución de procedencia del recurso de casación de fecha catorce de setiembre de dos mil veintiuno, también se determinó como procedente la causal de *infracción normativa material por inaplicación del artículo 1764 del Código Civil*, se trata de un error material, en la medida que dicha infracción no fue denunciada ni fundamentada por la demandada en su recurso de casación, máxime si dicha norma ni siquiera tiene vinculación con el caso. En tal virtud, hecha esta precisión, procederemos a pronunciarnos respecto a las infracciones normativas denunciadas por la demandada que han sido declaradas procedentes.

### III. ANTECEDENTES RELEVANTES DEL CASO

# CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

## CUARTA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

### CASACIÓN N°7913-2019 DEL SANTA REPOSICIÓN Y OTROS PROCESO ORDINARIO - LEY N°29497

- 3.1.** Mediante escrito de demanda de fecha dos de agosto de dos mil diecisiete, modificada mediante escrito de fecha veinticinco de setiembre de dos mil diecisiete, la actora pretende la reposición en la demandada Essalud, en tanto refiere: **i)** La intermediación laboral se encuentra desnaturalizada, siendo Essalud su verdadero empleador; **ii)** Fue objeto de un despido nulo porque como un acto de represalia el 17 de agosto de 2017 no se le permitió el ingreso al centro de trabajo alegándose el vencimiento de contrato con fecha 15 de agosto de 2017, siendo el verdadero motivo del despido la queja contra el empleador; **iii)** Agrega, que la labor desempeñada durante la intermediación laboral fue de operadora de módulo de atención.
- 3.2.** Mediante sentencia de primera instancia, el *A quo* declara fundada en parte la demanda y ordena la reposición de la demandante en Essalud porque: **i)** La intermediación laboral se encuentra desnaturalizada, por lo que la contratación de la demandante se entiende directamente con Essalud desde el 01 de marzo de 2012; **ii)** La trabajadora fue objeto de un despido nulo con fecha 16 de agosto de 2017, por la causal establecida en el artículo 29 literal c) del Decreto Supremo N° 003-97-TR, lo que da derecho a la reposición en el empleo.
- 3.3.** Mediante sentencia de vista, el *Ad quem* confirma la sentencia de primera instancia, sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** La intermediación laboral se encuentra desnaturalizada porque no se acreditó el registro de las contratistas y porque la labor desempeñada por la demandante (teleoperadora en línea - supervisión y operadora de módulo de atención) califica como principal y, por ende, no puede ser objeto de una intermediación laboral; y, **ii)** El despido fue realizado como represalia a la demanda de inclusión en planillas realizada por la

# CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

## CUARTA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

CASACIÓN N°7913-2019  
DEL SANTA  
REPOSICIÓN Y OTROS  
PROCESO ORDINARIO - LEY N°29497

demandante, existiendo relación de causalidad entre la queja y el despido.

### IV. CUESTIÓN JURÍDICA A DILUCIDAR POR ESTA SALA SUPREMA

Atendiendo a los antecedentes y a las infracciones normativas denunciadas con motivo del recurso de casación, las cuestiones jurídicas a dilucidar por esta Sala Suprema son:

- 4.1. ¿Las labores de operadora de módulo de atención en Essalud califican como actividades principales o complementarias?
- 4.2. ¿La falta de registro en el RENEEL es causal de desnaturalización de la intermediación laboral?
- 4.3. ¿Para la configuración del despido nulo por queja contra el empleador es necesaria la comprobación de otros actos de represalia distintos al despido?
- 4.4. ¿Es aplicable el precedente vinculante Huatuco a los trabajadores de la administración pública que han sido objetos de un despido nulo?

### V. CONSIDERANDO

**PRIMERO. Respecto a la infracción normativa del artículo 139 incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Perú, por afectación al derecho a la motivación de las resoluciones**

Corresponde a esta Sala Suprema, emitir pronunciamiento respecto a la **infracción normativa de los incisos 3 y 5 del artículo 139 de la**

# CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

## CUARTA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

### CASACIÓN N° 7913-2019 DEL SANTA REPOSICIÓN Y OTROS PROCESO ORDINARIO - LEY N° 29497

**Constitución Política del Perú**, es decir, establecer si con la expedición de la sentencia de vista, la Sala Superior ha afectado el derecho fundamental al debido proceso y la debida motivación de resoluciones judiciales, pues de ser amparada carecerá de objeto que esta Sala Suprema se pronuncie sobre las otras causales invocadas.

**SEGUNDO.** Respecto al derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, el Tribunal Constitucional en la sentencia emitida en el Expediente N° 01480-2006-AA/TC, ha señalado:

*“(...) el análisis de si en una determinada resolución judicial se ha violado o no el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales debe realizarse a partir de los propios fundamentos expuestos en la resolución cuestionada (...) Esto, porque en este tipo de procesos al Juez constitucional no le incumbe el mérito de la causa, sino el análisis externo de la resolución, a efectos de constatar si ésta es el resultado de un juicio racional y objetivo donde el juez ha puesto en evidencia su independencia e imparcialidad en la solución de un determinado conflicto, sin caer en arbitrariedad en la interpretación y aplicación del derecho, ni en subjetividades o inconsistencias en la valoración de los hechos” (Fundamento jurídico 2).*

De la revisión de la sentencia de vista, no se advierte ninguna afectación del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, en la medida que el *Ad quem* ha expresado las razones que sustentan su decisión de declarar fundada la demanda, en tanto no solo ha exteriorizado el razonamiento mediante el cual concluye que la intermediación laboral se encuentra desnaturalizada por falta de registro de las contratistas y por tratarse de actividades principales de la empresa usuaria (fundamentos 5, 6 y 7), sino que también ha expresado las razones de por qué corresponde la reposición de la demandante, en tanto concluye que la actora ha sido objeto de un despido nulo (fundamentos 10 al 13), siendo inaplicable el precedente vinculante Huatuco (fundamento 9). Así las cosas, no existen vicios de motivación de sentencia, en la medida que la

# CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

## CUARTA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

### CASACIÓN N° 7913-2019 DEL SANTA REPOSICIÓN Y OTROS PROCESO ORDINARIO - LEY N° 29497

Sala Superior ha justificado las premisas fácticas y jurídicas que sustentan la decisión adoptada. Razón por la cual, la sentencia de vista cumple la protección y la exigencia constitucional que radica en que los justiciables tengan la garantía de que al defenderse lo hagan adecuadamente sin que exista algún acto que pueda afectarlos; en consecuencia, esta causal declarada procedente deviene en **infundada**.

#### **TERCERO. En cuanto a la intermediación laboral**

La intermediación laboral en nuestro país se encuentra regulada en la Ley N° 27626, norma que ha sido publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 09 de enero de 2002. Siendo que el artículo 2 de la referida ley establece que solo podrán prestar servicios de intermediación laboral aquellas personas jurídicas o cooperativas constituidas con dicho objeto, es decir, no cualquier empresa puede ser una prestadora de servicios para proveer personal a una empresa usuaria en el marco de una intermediación laboral. Asimismo, el artículo 3 de la ley bajo análisis, también establece que la intermediación laboral solo procede en los supuestos de temporalidad, complementariedad o especialización, por lo que los trabajadores destacados a la empresa usuaria no pueden prestar servicios que impliquen la ejecución permanente de la actividad principal de dicha empresa.

**CUARTO.** Véase, de las normas antes señaladas, que el legislador ha establecido una serie de parámetros para la validez de la intermediación laboral, en aras de cautelar los derechos de los trabajadores; de ahí que, el incumplimiento de las disposiciones legales sobre la materia acarrea que, por aplicación del principio de primacía de la realidad, se reconozca al trabajador como uno de la empresa usuaria, tal como lo establece el artículo 5 de la Ley N° 27626. Estas medidas restrictivas establecidas por el legislador tienen por

# CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

## CUARTA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

### CASACIÓN N°7913-2019 DEL SANTA REPOSICIÓN Y OTROS PROCESO ORDINARIO - LEY N°29497

objeto evitar que este fenómeno empresarial pueda ser usado para resquebrajar o afectar los derechos de los trabajadores.

**QUINTO.** En efecto, la intermediación laboral, en rigor, es un fenómeno empresarial mediante el cual la empresa prestadora de servicios contrata a un trabajador para destacarlo a las instalaciones de una empresa distinta, que viene a ser la empresa usuaria. Es decir, ocurre una triangulación laboral en el que el trabajador presta servicios no en las instalaciones de su empleador, sino en la de una empresa distinta llamada usuaria. De ahí la necesidad de establecer restricciones en el uso de esta institución para no resentir el derecho al trabajo, pues el empresariado podría recurrir a la intermediación para reducir costos laborales y/o eludir el cumplimiento del estatuto de protección laboral, conformado por normas autónomas y heterónomas que reconocen derechos a favor de los trabajadores.

#### **SEXTO. Los supuestos de intermediación laboral: servicios temporales, complementarios y especializados**

Conforme se ha señalado de forma precedente, no es posible hablar de una intermediación laboral válida si es que no se configuran los supuestos de servicios temporales, complementarios o especializados. El primero de ellos se configura cuando el trabajador es destacado a la empresa usuaria para desarrollar actividades bajo dirección de esta última, siempre que se configuren los supuestos de los contratos de naturaleza ocasional y de suplencia, tal como establece el artículo 11.1 de la Ley N° 27626. Fuera de dichos supuestos, si el trabajador destacado realiza actividades principales de la empresa usuaria, se considerará trabajador de esta última por aplicación del principio de primacía de la realidad.

# CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

## CUARTA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

### CASACIÓN N° 7913-2019 DEL SANTA REPOSICIÓN Y OTROS PROCESO ORDINARIO - LEY N° 29497

**SÉTIMO.** Tratándose de servicios complementarios, estos se configuran cuando el personal destacado desarrolla actividades accesorias o no vinculadas al giro del negocio de la empresa usuaria. La norma reglamentaria de la Ley N° 27626, aprobada por Decreto Supremo N° 003-2002-TR, en su artículo 1 define a la actividad complementaria de la siguiente manera:

*“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”.*

Adviértase que, la actividad complementaria a la que hace referencia la ley y su reglamento, tiene carácter auxiliar y no está vinculada a la actividad principal de la empresa usuaria, por lo que la ausencia o falta de ejecución de dicha actividad no interrumpe la actividad empresarial. Esos son, en esencia, los parámetros que permiten calificar a cierta actividad como una complementaria, tal como ocurre, por ejemplo, con las actividades de vigilancia, seguridad, reparaciones, mensajería externa y limpieza.

**OCTAVO.** Las empresas de servicios especializados, por su parte, vienen a ser aquellas que brindan servicios de alta especialización en relación a la empresa usuaria que los contrata. En este supuesto de intermediación laboral la empresa usuaria no tiene facultades de dirección respecto de las tareas que ejecuta el personal destacado, conforme establece el artículo 11.3 de la Ley N° 27626. Dado que no es relevante para la resolución de la causa, no ahondaremos más en este supuesto.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CUARTA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

**CASACIÓN N°7913-2019  
DEL SANTA  
REPOSICIÓN Y OTROS  
PROCESO ORDINARIO - LEY N°29497**

**NOVENO. La calificación de una actividad como principal, complementaria o especializada es una cuestión jurídica**

Conforme hemos anotado de forma precedente, el legislador ha establecido restricciones para el destaque de personal de una empresa de servicios a una empresa usuaria, en tanto solo es posible una intermediación laboral en los supuestos de servicios temporales, complementarios o especializados, de lo contrario el trabajador destacado se entenderá trabajador de la empresa usuaria. Así también, la Ley N° 27626 y su norma reglamentaria aprobada por Decreto Supremo N° 003-2002-TR, han establecido cuándo una actividad es principal, complementaria o especializada, conforme se ha desarrollado en los considerandos que preceden. Por tanto, corresponde al órgano jurisdiccional, en los casos en los que se cuestione la validez de la intermediación laboral, determinar si los hechos probados en relación a la actividad desempeñada por el trabajador destacado, se subsumen o no en los supuestos de intermediación laboral permitidos por la ley de la materia. Este juicio de subsunción de los hechos en la norma es, sin duda, una cuestión jurídica susceptible de control en sede casatoria cuando resulta determinante para la dilucidación de la *litis*.

**DÉCIMO. ¿Las labores de teleoperadora en línea, supervisión y operadora de módulo de atención en Essalud califican como actividades principales o complementarias?**

Atendiendo a la cuestión jurídica planteada con motivo del recurso de casación, resulta necesario hacer previamente referencia a los hechos jurídicamente relevantes que han sido zanjados por las instancias de mérito:

**10.1.** La trabajadora demandante ha sido destacada a las instalaciones de Essalud en el marco de una intermediación laboral.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CUARTA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

**CASACIÓN N° 7913-2019  
DEL SANTA  
REPOSICIÓN Y OTROS  
PROCESO ORDINARIO - LEY N° 29497**

**10.2.** La labor desempeñaba por la demandante durante su destaque a Essalud ha sido la de teleoperadora en línea y operadora de módulo de atención.

**10.3.** Las funciones de la demandante fueron *“otorgamiento de citas médicas, análisis de laboratorio, ecografías ginecológicas y otros servicios”*.

**UNDÉCIMO.** En relación a las actividades principales de una empresa o entidad, el artículo 1 del Decreto Supremo N° 003-2 002-TR, modificado por el artículo 1 del Decreto Supremo N° 008-2007-TR, esta blece:

*“Actividad principal: Constituye actividad principal de la empresa usuaria aquella 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”*.

Adviértase, de la norma en mención, que una actividad es principal cuando es consustancial al giro del negocio, lo que implica las diferentes etapas del proceso productivo de bienes y de prestación de servicios, tales como exploración, explotación, transformación, producción, organización, administración, comercialización y, en general, toda actividad sin cuya ejecución se afectaría o interrumpiría el funcionamiento y el desarrollo de la empresa. Si ello es así, podemos concluir preliminarmente que las actividades administrativas sin cuya ejecución se afecta el funcionamiento o desarrollo de la empresa, también califican como actividades principales.

**DUODÉCIMO.** Ahora bien, si el otorgamiento de prestaciones de prevención, promoción, recuperación y rehabilitación de la salud, constituye una actividad principal de la demandada Essalud, entonces, las actividades estrechamente

# CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

## CUARTA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

### CASACIÓN N°7913-2019 DEL SANTA REPOSICIÓN Y OTROS PROCESO ORDINARIO - LEY N°29497

vinculadas a la ejecución de ese servicio, como son la programación de citas médicas o la orientación a los afiliados (asegurados), también lo es en tanto la programación de citas médicas es una actividad consustancial al negocio, pues se trata de una actividad administrativa necesaria para la ejecución de las prestaciones de la salud, pues es a través de la programación de citas médicas que la entidad demandada organiza la atención de los afiliados o asegurados.

**DÉCIMO TERCERO.** La actividad de programación de citas médicas no califica como una actividad complementaria, pues esta -conforme se desarrolló precedentemente- tiene como presupuesto ser una actividad accesorio o no vinculada al giro del negocio como ocurre, por ejemplo, con actividades de vigilancia, seguridad, reparaciones, mensajería externa y limpieza, actividades que -por lo general- son comunes o afines a todas las empresas, empero que no están vinculadas al giro del negocio. Naturaleza que, sin duda, no tiene una operadora encargada de programar citas médicas, como es el caso de la demandante, pues estas actividades están vinculadas al negocio principal de una entidad que presta servicios de salud, como es el caso de la demandada Essalud.

**DÉCIMO CUARTO.** Así las cosas, se encuentra desnaturalizada la intermediación laboral mediante la cual se destacó a la demandante a Essalud para desempeñar la labor de teleoperadora en línea y operadora de módulo de atención, en la medida que las actividades de programación de citas médicas y de orientación a los afiliados o asegurados sí constituye una actividad principal de la usuaria en el caso bajo análisis, por lo que el periodo que la demandante fue destacada a la empresa usuaria, que va del 01 de marzo de 2012 en adelante, se considera como trabajadora de la usuaria Essalud, conforme lo establece el artículo 5 de la Ley N°27626.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CUARTA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

**CASACIÓN N°7913-2019  
DEL SANTA  
REPOSICIÓN Y OTROS  
PROCESO ORDINARIO - LEY N°29497**

**DÉCIMO QUINTO. ¿La falta de registro en el RENEEL es causal de desnaturalización de la intermediación laboral?**

El artículo 9 de la Ley N° 27626 dispone la creación del Registro Nacional de Empresas y Entidades que Realizan Actividades de Intermediación Laboral (RENEEL). El artículo 10.1 de la ley en mención establece que las empresas de servicios, sean de servicios temporales, complementarios o especializados, están obligados a inscribirse en el RENEEL. Asimismo, el artículo 13 de la ley bajo análisis prescribe que: *“La inscripción en el Registro es un requisito esencial para el inicio y desarrollo de las actividades de las entidades referidas en el Artículo 10 de la presente Ley”*.

**DÉCIMO SEXTO.** Adviértase que la Ley N° 27626 en el primer párrafo del artículo 13 establece de forma expresa que la inscripción en el registro por parte de las empresas de servicios es un requisito esencial para el inicio y desarrollo de las actividades. Es decir, no puede iniciarse válidamente una intermediación laboral si la empresa prestadora de servicios temporales, complementarios o especializados, no se encuentra debidamente inscrita en el RENEEL.

**DÉCIMO SÉTIMO.** Es más, según el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley N° 27626, es la inscripción en el registro lo que autoriza a una empresa a desarrollar actividades de intermediación laboral. Ello es así porque, conforme se anotó *supra*, más específicamente en el considerando tercero de esta resolución casatoria, no cualquier empresa puede prestar servicios de intermediación laboral, sino solo aquellas que se hayan constituido con dicho objeto, siendo ese uno de los distintos requisitos establecidos por el legislador para poder registrarse como empresa intermediadora y, por ende, para desarrollar actividades de intermediación laboral.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CUARTA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

**CASACIÓN N°7913-2019  
DEL SANTA  
REPOSICIÓN Y OTROS  
PROCESO ORDINARIO - LEY N°29497**

**DÉCIMO OCTAVO.** El establecimiento de requisitos obligatorios e indispensables para poder llevar a cabo actividades de intermediación laboral, constituye una medida dirigida a restringir el uso de esta figura, en aras de evitar su uso indiscriminado o fraudulento en perjuicio del estatuto de protección laboral de los trabajadores destacados. Por tanto, la ausencia de uno de esos requisitos esenciales, como lo es el registro ante el RENEEL, desnaturaliza la intermediación laboral por haberse celebrado en contravención al orden público laboral. En dichos casos, por aplicación de la primacía de la realidad, los trabajadores destacados por una empresa no registrada en el RENEEL se considerarán trabajadores de la empresa usuaria.

**DÉCIMO NOVENO.** Ello es precisamente lo que ha ocurrido en el caso de autos, pues conforme han concluido las instancias de mérito, la demandada Essalud “(...) *no ha acreditado que las empresas contratadas hayan cumplido con el requisito de su inscripción en el Registro respectivo (...)*” (considerando 7 de la sentencia impugnada). Es decir, a la fecha de inicio de la intermediación, las contratistas no cumplían un requisito esencial, por lo que la intermediación laboral en cuestión también se encontraba desnaturalizada por dicha causal. Atendiendo a lo señalado de forma precedente, es **infundado el recurso de casación respecto a la infracción normativa de los artículos 3 y 5 de la Ley N° 27626**.

**VIGÉSIMO.** En cuanto a la denuncia de Interpretación errónea material del artículo 29 literal c) del Decreto Supremo N° 003-97-TR y del artículo 47 del Decreto Supremo N° 001-96-TR.

La demandada refiere en su recurso de casación que se ha interpretado de forma errónea el artículo 29 literal c) del Decreto Supremo N° 003-97-TR y el artículo 47 del Decreto Supremo N° 001-96-TR, porque se *ha declarado fundada la demanda de reposición por despido nulo aun cuando no está*

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CUARTA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

**CASACIÓN N°7913-2019  
DEL SANTA  
REPOSICIÓN Y OTROS  
PROCESO ORDINARIO - LEY N°29497**

*probado que la demandada haya tomado algún acto de represalia contra la demandante a pesar de haber presentado su demanda, correspondiendo su desvinculación contractual por término de contrato de intermediación con la codemandada.*

El artículo 29 literal c) del Decreto Supremo N° 003-97-TR, sobre el despido nulo establece:

*“Artículo 29.- Es nulo el despido que tenga por motivo:*

*(...)*

*c) Presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes, salvo que configure la falta grave contemplada en el inciso f) del Artículo 25”.*

Asimismo, el artículo 47 del Decreto Supremo N°001 -96-TR, establece:

*“Artículo 47.- Se configura la nulidad del despido, en el caso previsto por el inciso c) del Artículo 62 de la Ley, si la queja o reclamo, ha sido planteado contra el empleador ante las Autoridades Administrativas o Judiciales competentes y se acredita que está precedido de actitudes o conductas del empleador que evidencien el propósito de impedir arbitrariamente reclamos de sus trabajadores. La protección se extiende hasta tres meses de expedida la resolución consentida que cause estado o ejecutoriada que ponga fin al procedimiento.”*

**VIGÉSIMO PRIMERO.** Del artículo 29 literal c) de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (en adelante LPCL), se advierte que el legislador sanciona con la nulidad del despido cuando este tenga por motivo el presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades judiciales o administrativas competentes. En tal virtud, si el empleador extingue el vínculo laboral sin una causa objetiva y razonable que la justifique, luego de tomar conocimiento de la presentación de la queja o de la participación del trabajador en un proceso tramitado en su contra, se infiere que el despido constituye un acto de represalia. Eso es, precisamente, lo que han concluido

## CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

### CUARTA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

#### CASACIÓN N° 7913-2019 DEL SANTA REPOSICIÓN Y OTROS PROCESO ORDINARIO - LEY N° 29497

las instancias de mérito, pues han determinado que está probado que la demandante presentó una demanda judicial contra su empleador con fecha 02 de agosto de 2017, demanda que fue notificada a la demandada Essalud con fecha 11 de agosto de 2017, siendo que el vínculo laboral se extinguió por despido con fecha 16 de agosto de 2017, esto es, luego de tomar conocimiento de la queja. Agrega, la Sala Superior, que el motivo alegado por la demandada para la extinción del vínculo laboral es el vencimiento del contrato, que no constituye una causa que justifique razonablemente su conducta atendiendo a que la demandante tenía una contratación a plazo indeterminado, al encontrarse desnaturalizada la intermediación laboral.

**VIGÉSIMO SEGUNDO.** No se advierte por parte de la Sala Superior, la infracción normativa que se denuncia del artículo 29 literal c) de la LPCL. Y es que, contrariamente a lo dispuesto por la demandante en su recurso de casación, la interpretación del artículo 29 literal c) de la LPCL que regula el despido nulo por queja contra el empleador no necesariamente depende de la norma reglamentaria, porque si hacemos depender la interpretación del despido nulo por queja contra el empleador de lo dispuesto en el artículo 47 del Decreto Supremo N° 001-96-TR, que supedita la probanza del despido nulo a la acreditación de actitudes o conductas del empleador que evidencien el propósito de impedir arbitrariamente reclamos de sus trabajadores; entonces, vaciamos de contenido al derecho constitucional protegido por la norma bajo análisis (artículo 29 literal c) de la LPCL), que sanciona con nulidad el despido como acto de represalia por el ejercicio del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional.

**VIGÉSIMO TERCERO.** La norma reglamentaria bajo análisis no es una precondition para la interpretación correcta del artículo 29 literal c) de la LPCL. Es decir, la conducta o actitudes del empleador que evidencien el propósito de evitar reclamos de los trabajadores si bien coadyuvan a la comprobación de un

## CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

### CUARTA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

#### CASACIÓN N°7913-2019 DEL SANTA REPOSICIÓN Y OTROS PROCESO ORDINARIO - LEY N°29497

despido nulo; sin embargo, la ausencia de dicha conducta no impide la configuración del despido nulo por queja contra el empleador si la decisión de extinguir el contrato de trabajo fue adoptada después de tomar conocimiento de la presentación de la queja o de la participación en el proceso contra el empleador, sin que existan causas objetivas y razonables que justifiquen el proceder del empleador. Así las cosas, **la infracción normativa por interpretación errónea del artículo 29 literal c) de la LPCL y artículo 47 del Decreto Supremo N°001-96-TR, devienen en infundada s.**

**VIGÉSIMO CUARTO.** En cuanto a la aplicación del precedente vinculante del Tribunal Constitucional en el Expediente N° 050 57-2013-PA/TC (precedente vinculante Huatuco)

Mediante sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 05057-2013-PA/TC, se establece, con carácter de precedente vinculante, que en aquellos casos en los que se verifique la desnaturalización del contrato temporal o civil, no podrá ordenarse la reposición a plazo indeterminado en el régimen del Decreto Legislativo N° 728, cuando se e 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. Es decir, el Tribunal Constitucional niega tutela restitutoria a aquellos trabajadores de la administración pública adscritos al régimen del Decreto Legislativo N° 728, que pretenden su reposición como trabajadores a plazo indeterminado por desnaturalización de la contratación modal, sin que hayan ingresado por concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada.

**VIGÉSIMO QUINTO.** Cabe precisar, sin embargo, que el propio Tribunal Constitucional ha delimitado los alcances del precedente vinculante Huatuco, excluyendo de su ámbito de aplicación a los obreros (Expediente N° 06681-



## CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

### CUARTA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

#### CASACIÓN N°7913-2019 DEL SANTA REPOSICIÓN Y OTROS PROCESO ORDINARIO - LEY N°29497

2013-PA/TC) y a los trabajadores que han sido objeto de un despido nulo (Expediente N° 02748-2021-PA/TC). Ello es así porque, según el Tribunal Constitucional, a los obreros del Estado no les es exigible el concurso público de méritos que constituye la base del precedente vinculante y, en el caso del despido nulo, tal exclusión se justifica en el hecho que con motivo del despido se vulneran derechos fundamentales específicos e inespecíficos distintos al derecho al trabajo, los que no han sido considerados en estricto en el precedente Huatuco.

**VIGÉSIMO SEXTO.** En efecto, en el precedente vinculante Huatuco, el Tribunal Constitucional restringe la tutela por vulneración del derecho al trabajo, haciendo prevalecer el derecho de acceso al empleo público en términos de igualdad. Es decir, según el máximo intérprete de la Constitución, la vulneración al derecho al trabajo en el caso de trabajadores de la administración pública adscritos al régimen 728 que no ingresaron por concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada, se tutela mediante el pago de una indemnización por despido arbitrario, conforme al artículo 38 de la LPCL. Sin embargo, sí es posible reconocer tutela restitutoria si con motivo del despido se vulneran derechos fundamentales específicos e inespecíficos, tutelados a través de la institución del despido nulo, como ocurre en el caso de autos.

#### **VIGÉSIMO SÉTIMO. Respecto a los alcances de la reposición por despido nulo en el caso de autos**

Con fecha treinta y uno de agosto de dos mil veintidós se ha publicado la sentencia del Tribunal Constitucional dictada en el Expediente N° 02748-2021-PA/TC, de fecha veintidós de julio de dos mil veintidós (caso Meléndez Vega), que dispone la reposición temporal en la administración pública, bajo los alcances del Decreto Legislativo N°728, a una trabajadora con contrato a plazo

# CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

## CUARTA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

### CASACIÓN N°7913-2019 DEL SANTA REPOSICIÓN Y OTROS PROCESO ORDINARIO - LEY N°29497

indeterminado por desnaturalización de la contratación civil, que ha sido objeto de un despido nulo. Esta sentencia ostenta la calidad de doctrina jurisprudencial porque sienta un principio de interpretación general en la medida que determina una situación jurídica basada en valores constitucionales como son el derecho de acceso al empleo público -que tiene como principio consustancial el mérito-, la carrera administrativa y la protección constitucional de los despidos lesivos de derechos fundamentales.

**VIGÉSIMO OCTAVO.** La referida sentencia, en puridad, constituye una delimitación del precedente vinculante Huatuco (Expediente N° 05057-2013-PA/TC), similar a lo ocurrido en el caso Cruz Llamos (Expediente N° 06681-2013-PA/TC), sentencia en la que el Tribunal Constitucional excluye a los obreros municipales del ámbito de aplicación del precedente vinculante Huatuco. En efecto, en el Expediente N° 02748-2021- PA/TC (caso Meléndez Vega), el Tribunal Constitucional ha desarrollado un supuesto de delimitación similar, porque en un caso de reposición por lesión de derechos fundamentales brinda tutela restitutoria frente al despido, por la lesión del derecho fundamental. Es decir, el Tribunal Constitucional nuevamente vuelve a hacer una labor delimitadora del precedente Huatuco porque establece que el empleado de la administración pública sujeto al régimen del Decreto Legislativo N° 728 sí tiene derecho a tutela restitutoria cuando el despido es nulo, ordenando su reposición.

**VIGÉSIMO NOVENO.** Sin embargo, atendiendo a los valores constitucionales que se encuentran detrás del acceso al empleo público, los que constituyen fundamentos del precedente vinculante Huatuco, en el caso Meléndez Vega, el máximo intérprete de la Constitución limita y condiciona el tiempo de permanencia del trabajador cuya reposición ordenó a la condición suspensiva de que la entidad correspondiente convoque a un concurso público para el

# CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

## CUARTA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

### CASACIÓN N° 7913-2019 DEL SANTA REPOSICIÓN Y OTROS PROCESO ORDINARIO - LEY N° 29497

puesto que desempeñaba. Así, en el fundamento 19 de la sentencia en mención se ha establecido:

*“En consecuencia, a fin de tutelar tanto los derechos laborales de los trabajadores como los requisitos del acceso al empleo público a plazo indeterminado, este Tribunal Constitucional concluye que cuando se despide a una trabajadora cuyo contrato ha sido desnaturalizado y se comprueba que existe nulidad en el despido, **se debe ordenar la reposición en forma temporal**, es decir, hasta que la entidad convoque a un concurso público de méritos para el puesto que desempeñaba, que ha de corresponder a una plaza vacante y presupuestada. En caso que la trabajadora no se presente al concurso o no lo apruebe, su contrato se extinguirá sin que tenga derecho al pago de indemnización. Durante el tiempo de la reincorporación temporal, como resulta obvio, quedan habilitadas las facultades disciplinarias del empleador, cuando compruebe faltas relacionadas con la conducta o capacidad de la trabajadora”.*

**TRIGÉSIMO.** Por las razones anteriores, el referido pronunciamiento tiene carácter vinculante tal como lo define el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, porque a partir de la solución de un caso concreto y a partir de coordenadas de estricta tesis constitucional sienta una regla aplicable para el universo de trabajadores cuya esfera subjetiva corresponde al supuesto de reposición en el empleo por despido lesivo de derechos fundamentales con contrato desnaturalizado de un trabajador de la administración pública sujeto al régimen laboral privado.

**TRIGÉSIMO PRIMERO.** Teniendo en cuenta lo antes señalado, en el presente caso corresponde disponer la reposición de la demandante, con contrato de trabajo a plazo indeterminado en el régimen del Decreto Legislativo N° 728, en la medida que se ha configurado un supuesto de despido nulo. Sin embargo, atendiendo a que la demandante no ha ingresado por concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada, la reposición será temporal hasta que la entidad convoque a un concurso público

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CUARTA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

**CASACIÓN N°7913-2019  
DEL SANTA  
REPOSICIÓN Y OTROS  
PROCESO ORDINARIO - LEY N°29497**

de méritos para el puesto que desempeñaba, que ha de corresponder a una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada. El contrato de trabajo se extinguiría si la trabajadora no se presenta al concurso o no resultase ganadora. Así las cosas, **la infracción normativa de inaplicación del precedente vinculante Huatuco, se declara fundada en parte**, en tanto la reposición de la demandante deberá realizarse en los términos expresados en el presente considerando.

**VI. DECISIÓN**

Por estas consideraciones, declararon: **FUNDADO EN PARTE** el recurso de casación interpuesto por **la entidad demandada Seguro Social de Salud - Essalud**; en consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista de fecha veintiocho de noviembre de dos mil dieciocho, **únicamente en el extremo** que ordena la reposición indeterminada de la demandante, debiendo disponerse la reposición en los términos expresados en el considerando trigésimo primero de la presente resolución; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Luz Nelly Córdova Constantino contra Seguro Social de Salud - Essalud, sobre Reposición y otros; **y los devolvieron. Ponente Señor Castillo León, Juez Supremo.**

**S.S.**

**CASTILLO LEÓN**

**CABELLO MATAMALA**

**VERA LAZO**

**AMPUDIA HERRERA**

**LÉVANO VERGARA**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**  
**CUARTA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**  
**CASACIÓN N°7913-2019**  
**DEL SANTA**  
**REPOSICIÓN Y OTROS**  
**PROCESO ORDINARIO - LEY N°29497**

EFUM / DRO