

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

**CASACIÓN LABORAL Nº 18486-2017
DEL SANTA
Reposición por despido incausado y otros
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

Sumilla: *El contrato de tercerización se desnaturaliza, cuando se demuestra que en la materialización de las labores contratadas, el único aporte de la empresa locadora ha sido la de proporcionar el personal, el cual fue dirigido en el desarrollo de sus labores por la entidad usuaria, debiendo reconocerse la relación laboral con la empresa principal.*

Lima, siete de noviembre de dos mil diecinueve

VISTA; la causa número dieciocho mil cuatrocientos ochenta y seis, guion dos mil diecisiete, guion **DEL SANTA;** en audiencia pública de la fecha; y efectuada la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por la parte demandada, **Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electronorte Medio Sociedad Anónima - HIDRANDINA**, mediante escrito presentado el doce de julio de dos mil diecisiete, que corre en fojas mil ciento noventa y siete a mil doscientos dieciséis, contra la **Sentencia de Vista** contenida en la resolución número veinte de fecha veinte de junio de dos mil diecisiete, que corre en fojas mil ciento ochenta y cinco a mil ciento noventa y tres, que **confirmó** la Sentencia apelada contenida en la resolución número quince de fecha veintiséis de agosto de dos mil dieciséis, que corre en fojas mil ciento treinta y dos a mil ciento cuarenta y siete, que declaró **fundada** la demanda; en el proceso seguido con **Leslie Karol García Tamayo y Shirly María de la Cruz Lazo**, sobre Reposición por despido incausado y otros.

CAUSAL DEL RECURSO:

Por resolución de fecha quince de marzo de dos mil diecinueve, que corre en fojas sesenta y seis a setenta, del cuaderno de casación, se declaró procedente el recurso interpuesto por la parte demandada, por la siguiente causal: **Infracción normativa del artículo 2° de la Ley N° 29245, Ley de Tercerización;** correspondiendo a este Colegiado Supremo emitir pronunciamiento sobre dicha causal.

CONSIDERANDO:

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

**CASACIÓN LABORAL Nº 18486-2017
DEL SANTA
Reposición por despido incausado y otros
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

Primero: Antecedentes judiciales

- a) **Pretensión:** Mediante escrito de demanda, que corre en fojas noventa y ocho a ciento dos, subsanada en fojas ciento ocho, las accionantes solicitan que se ordene su reposición al haberse incurrido en un despido incausado; así como, se reconozca su relación laboral a plazo indeterminado bajo el régimen de la actividad privada.
- b) **Sentencia:** El Juez del Primer Juzgado Especializado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia Del Santa, a través de la Sentencia emitida el veintiséis de agosto de dos mil dieciséis, que corre de fojas mil ciento treinta y dos a mil ciento cuarenta y siete, declaró fundada la demanda, ordenando la reposición por despido incausado de las demandantes, así como infundada la demandada respecto a la codemandada, empresa Laborum Outsourcing S.A.C., al considerar que los servicios prestados en el local de la demandada Hidrandina S.A. se han desnaturalizado al no haberse cumplido con las reglas de tercerización, pues a pesar de estar acreditada la celebración de los contratos de tercerización con la empresa Laborum Outsourcing S.A.C., ello no significa una simple provisión de personal, en tanto quedó verificado que las demandantes desarrollaron sus labores de atención al cliente con recursos técnicos y materiales proporcionados por Hidrandina S.A., quien además les impartía ordenes. Concluyendo así, que si bien las demandantes tenían una relación laboral con la empresa Laborum Outsourcing S.A.C., sin embargo, estaban subsumidas a la empresa Hidrandina S.A., lo cual quedó acreditado con el Acta de Infracción Nº 122-2004 emitida por la Autoridad Administrativa de Trabajo.
- c) **Sentencia de Vista:** La Sala Laboral Transitoria de la misma Corte Superior, mediante Sentencia de Vista de fecha veinte de junio de dos mil diecisiete, que corre en fojas mil ciento ochenta y cinco a mil ciento noventa y tres, bajo los mismos fundamentos de la Sentencia de primera instancia la confirmó respecto a la desnaturalización de los contratos, ordenando la reposición de las demandantes a su centro de labores en calidad de

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

**CASACIÓN LABORAL N° 18486-2017
DEL SANTA**

**Reposición por despido incausado y otros
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

trabajadoras de Hidrandina S.A., y la respectiva inclusión en el libro de planillas de trabajadores permanentes desde su fecha de ingreso.

Segundo: La infracción normativa

La infracción normativa podemos conceptualizarla 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. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas en el mismo las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, incluyendo otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo.

Tercero: Para efectos de analizar la causal denunciada por la parte recurrente, se debe tener presente que el tema en controversia, conforme se verifica del recurso de casación y lo actuado por las instancias de mérito, está relacionado a la desnaturalización de los contratos de tercerización suscrita entre Hidrandina S.A. y la empresa Laborum Outsourcing S.A.C., y determinar si le corresponde o no a las demandantes la reposición, por haberse configurado un despido incausado.

Cuarto: En el caso en concreto la Infracción Normativa está referida al **artículo 2° de la Ley N°29245, Ley de Tercerización**, que prescriben lo siguiente:

Ley N°29245

“Artículo 2.- Definición

Se entiende por tercerización la contratación de empresas para que desarrollen actividades especializadas u obras, siempre que aquellas asuman los servicios prestados por su cuenta y riesgo; cuenten con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales; sean responsables por los resultados de sus actividades y sus trabajadores estén bajo su exclusiva

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

**CASACIÓN LABORAL N° 18486-2017
DEL SANTA**

**Reposición por despido incausado y otros
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

subordinación. Constituyen elementos característicos de tales actividades, entre otros, la pluralidad de clientes, que cuente con equipamiento, la inversión de capital y la retribución por obra o servicio. En ningún caso se admite la sola provisión de personal.”

Quinto: Alcances sobre la tercerización

1. En nuestro ordenamiento laboral, se entiende la tercerización como la contratación de empresas para que presten servicios o ejecuten obras, siempre que aquellas asuman los servicios de manera integral y sean prestados por su cuenta y riesgo; cuenten con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales y que sus trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación. Entre sus elementos característicos tenemos: la pluralidad de clientes, el uso de equipos, la inversión de capital, etc.¹

2. Así también, es una manifestación de la descentralización productiva, siendo una figura jurídica relevante por su amplia utilización por parte de las empresas, permitiendo que estas se vinculen jurídicamente a efectos que una de ellas delegue una o más partes de su unidad productiva o de servicios, a otra que se dedica a la prestación de servicios o a la realización de obras.²

3. La misma norma que regula los servicios de tercerización, Ley N° 29245, lo define en su artículo 2° como: “(...) *la contratación de empresas para que desarrollen actividades especializadas u obras, siempre que aquellas asuman los servicios prestados por su cuenta y riesgo; cuenten con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales; sean responsables por los resultados de sus actividades y sus trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación (...)*”;

4. Conocida por la doctrina como el “*Outsourcing*”, la tercerización puede ser definida como el proceso de externalización de servicios, caracterizado por la

¹ TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. “Guía Laboral”. Lima. Editorial Gaceta Jurídica, 2017, pp.133.

² UGAZ Olivares, Mauro, citado por Gaceta Jurídica en “Comentarios a la Ley de Productividad y Competitividad Laboral”. Lima. Editorial Gaceta Jurídica, 2016, pp.159.

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

**CASACIÓN LABORAL N° 18486-2017
DEL SANTA**

**Reposición por despido incausado y otros
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

desvinculación del empleador de una actividad o proceso del ciclo productivo que venía realizando, para trasladarla a un tercero. Esta desvinculación no es solamente de mano de obra, sino se consolida en la de un servicio integral.

Sexto: La tercerización según el Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional, también define la tercerización laboral como aquella institución jurídica que surge como respuesta a las necesidades que afrontan las empresas en el actual contexto de la globalización y particularmente el fenómeno de la descentralización productiva como mecanismo para generar mayor eficiencia y competitividad en el mercado. De este modo, se entiende que en algunas ocasiones resulta más eficiente para una empresa desplazar una fase de su ciclo productivo a otras empresas o personas individuales, en vez de llevarla a cabo ella directamente y con sus propios medios o recursos. Así entendida, la tercerización u *outsourcing* constituye una herramienta de gestión que facilita a las empresas o instituciones centrar sus esfuerzos en sus actividades distintivas, es decir, en aquellas que conforman su *core business*, evitando el desperdicio de recursos y trabajo en aquellas actividades que, siendo necesarias para el producto o servicio que se ofrece, no las distinguen de manera especial.³

Sétimo: Con las definiciones acotadas, podemos señalar que en toda relación de tercerización existen siempre las siguientes partes contractuales: a) la empresa contratista, la cual debe estar inscrita en el Registro Nacional de Empresas Tercerizadoras, a cargo de la Autoridad Administrativa de Trabajo; y la empresa principal o usuaria. Aunado a ello, cabe recalcar que a través de esta figura jurídica, la empresa beneficiaria va a contratar a otra con miras a satisfacer el requerimiento de un bien determinado o servicio especializado.

Octavo: En ese sentido, podemos señalar que las empresas contratistas que tengan por objeto social dedicarse a labores de tercerización, deben reunir las siguientes características: i) tener funciones o actividades de una parte del ciclo productivo; ii) que asuman las tareas contratadas por su cuenta y riesgo; iii) que

³ Expediente N°02111-2012-PA/TC.

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

**CASACIÓN LABORAL N° 18486-2017
DEL SANTA**

**Reposición por despido incausado y otros
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

cuenten con sus propios recursos financieros, técnicos y materiales, y iv) sus trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación; y como características secundarias: i) tener pluralidad de clientes; ii) equipamiento propio; iii) tener la forma de retribución de la obra o servicio, que evidencien que no se trata de una simple provisión de personal.

Noveno: Alcances del principio de primacía de la realidad en el ámbito de la tercerización

Para efectos del análisis de la tercerización se debe tener en cuenta el principio de primacía de la realidad, el cual constituye uno de los instrumentos de mayor relevancia en el Derecho de Trabajo, por cuanto permite al Juez establecer la verdadera naturaleza de una relación contractual, privilegiando lo que sucede en el campo de los hechos, sobre lo que puedan contener los documentos⁴, principio que ha sido recogido en el artículo 4° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR.

Ahora bien, en el marco de dicho principio, conviene anotar que aun cuando pueda existir un contrato debidamente formalizado, será la forma como en la práctica se ejecuta el mismo, lo que va a determinar su real naturaleza, privilegiándose la realidad sobre lo estipulado en los documentos, siendo que en el caso de una pretendida relación laboral deberá analizarse las manifestaciones y rasgos sintomáticos del contrato de trabajo, en la medida que estos últimos, determinan las características propias de una relación laboral.

De acuerdo a lo expuesto, podemos señalar que la discordia que se suscita entre la práctica y los hechos, posee múltiples procedencias, a criterio de Plá Rodríguez⁵, podemos señalar las siguientes:

⁴ PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. "Los Principios del derecho del trabajo". Buenos Aires: Ediciones De Palma, 1978, p. 243, que refiere sobre el Principio de primacía de la realidad lo siguiente: "(...)en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de los documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo que sucede en el terreno de los hechos"

⁵ Ibid, pp. 256-257

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

**CASACIÓN LABORAL Nº 18486-2017
DEL SANTA
Reposición por despido incausado y otros
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

- De la intención deliberada de fingir o simular una situación jurídica distinta de la real, siendo aquella el principal supuesto que se aprecia en la realidad, es decir, cuando se disimula el contrato real sustituyéndolo, ficticiamente, por un contrato distinto.
- Provenir de un error, como puede ser en la calificación del trabajador.
- La falta de actualización de datos.
- La falta de cumplimiento de los requisitos formales.

De lo anotado, se infiere que la validez de un contrato de tercerización puede ser objeto de análisis bajo la aplicación del principio de primacía de la realidad, ello en la medida que medie discordia entre lo suscitado y los documentos que dan origen a la tercerización.

Décimo: Análisis del caso concreto

El Colegiado Superior concluyó, que para la materialización de las labores contratadas, el único aporte de la empresa tercerizadora Laborum Outsourcing S.A.C. fue la de proporcionar personal, al no haberse demostrado en autos su autonomía, dado que fue dirigido en el desarrollo de sus labores por la entidad usuaria. De tal manera, enfatiza que el contrato de tercerización suscrito entre la empresa principal Hidrandina S.A. y la empresa tercerizadora Laborum Outsourcing S.A.C., se encuentra desnaturalizado al no reunir los requisitos y características establecidos en la Ley, por lo que, reconoce la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado entre las demandantes y la empresa Hidrandina S.A., en aplicación del principio de primacía de la realidad.

Décimo Primero: Cabe precisar, que las actoras se encontraban en una relación de trabajo directa con la empresa principal, manteniendo Hidrandina S.A. el poder de dirección, que ha quedado demostrado con los diversos correos electrónicos, que corren en autos; además, las funciones realizadas se efectuaban en los ambientes de la empresa principal, con los bienes y recursos de ésta, bajo su cuenta y riesgo, no encontrándose bajo subordinación de la empresa tercerizadora.

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

**CASACIÓN LABORAL N° 18486-2017
DEL SANTA
Reposición por despido incausado y otros
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

Décimo Segundo: En efecto, se advierte de los actuados la carencia de autonomía financiera, técnica y funcional de la empresa Laborum Outsourcing S.A.C., lo cual además importa una contravención del segundo párrafo del artículo 2° de la Ley N° 29245, que establece como una de las condiciones para que una empresa sea considerada real y no ficticia que cuente con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales y equipamiento, estableciendo que la empresa tercerizadora cuenta con equipamiento cuando las herramientas o equipos que utilizan sus trabajadores son de su propiedad o se mantienen bajo la administración y responsabilidad de aquella; se debe precisar al respecto, que el Acta de Infracción N° 122-2004, expedida por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, llegó a determinar que las demandantes desarrollaron sus labores de atención al cliente, con recursos técnicos y materiales proporcionados por la demandada Hidrandina S.A., quien proveía de escritorios, equipo de cómputo y útiles de oficina; lo que se demuestra que la empresa usuaria, le proporcionaba a la actoras equipos para el desempeño de sus funciones, además de impartirles órdenes.

Décimo Tercero: Sin perjuicio de lo expuesto anteriormente, cabe señalar que en audiencia llevada cabo en esta Sala Suprema, la abogada de la parte demandada (Hidrandina S.A.) precisó que el proceso contencioso administrativo referido a la infracción impuesta arriba indicada impuesta por el Ministerio de Trabajo que iniciaron terminó con resultado adverso para la empresa. Ello, refuerza la teoría de que la demandada no cumplió con las reglas de la tercerización contemplada en la norma y que dieron lugar a la desnaturalización de los contratos de las demandantes.

Décimo Cuarto: En mérito a lo anotado, se concluye que el Colegiado Superior no ha incurrido en infracción del artículo 2° de la Ley N° 29245, Ley de Tercerización, razón por la cual la causal antes descrita deviene en **infundada**.

Por las consideraciones expuestas:

DECISIÓN

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

**CASACIÓN LABORAL Nº 18486-2017
DEL SANTA
Reposición por despido incausado y otros
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la parte demandada **Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electronorte Medio Sociedad Anónima - HIDRANDINA**, mediante escrito presentado el doce de julio de dos mil diecisiete, que corre en fojas mil ciento noventa y siete a mil doscientos dieciséis; en consecuencia, **NO CASARON** la **Sentencia de Vista** contenida en la resolución número veinte de fecha veinte de junio de dos mil diecisiete, que corre en fojas mil ciento ochenta y cinco a mil ciento noventa y tres; y **ORDENARON** la publicación del texto de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en el proceso seguido con **Leslie Karol García Tamayo y Shirly María de la Cruz Lazo**, sobre Reposición por despido incausado y otros; interviniendo como **ponente** la señora jueza suprema **Ubillus Fortini**; y los devolvieron.

S.S.

VERA LAZO

UBILLUS FORTINI

YAYA ZUMAETA

MALCA GUAYLUPO

ATO ALVARADO

remg/kabp