



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

**CASACIÓN LABORAL N° 1222-2016
LA LIBERTAD**

**Pago de beneficios sociales
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

***Sumilla:** La obligatoriedad establecida en el artículo 10ª del Decreto Supremo N° 007-2002-TR, se refiere al registro que debe efectuar el empleador respecto al trabajo en sobretiempo realizado por el trabajador que pretende su pago, y no del registro de asistencia diaria de trabajo. La deficiencia en el registro no será impedimento para que el trabajador pueda obtener su pago, siempre que éste acredite mediante otros medios de prueba haber realizado la labor cuyo pago pretende.*

Lima, veinticuatro de octubre de dos mil dieciocho.-

VISTA; la causa número mil doscientos veintidós, guión dos mil dieciséis, guion **LA LIBERTAD**, en audiencia pública de la fecha; interviniendo como **ponente**, el señor juez supremo **Yaya Zumaeta**, con la adhesión de los señores jueces supremos: Yrivarren Fallaque, Mac Rae Thays y Malca Guaylupo; y con el **voto en discordia** de la señora jueza suprema **Rodríguez Chávez**, con la adhesión del señor juez supremo Torres Gamarra; y luego de producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por la codemandada, **Norsac Sociedad Anónima**, mediante escrito presentado con fecha cuatro de diciembre de dos mil quince, que corre de fojas mil ciento catorce a mil ciento cincuenta y uno, contra la **Sentencia de Vista** contenida en la resolución de fecha cuatro de noviembre de dos mil quince, que corre de fojas mil setenta a mil ciento nueve, **que confirmó la sentencia apelada** del quince de enero de dos mil quince, que corre de fojas novecientos veinticinco a novecientos sesenta y ocho, **que declaró fundada en parte la demanda**; en el proceso seguido por el demandante, **José Alfredo Blas Ruiz**, sobre **pago de beneficios sociales**.



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

**CASACIÓN LABORAL N° 1222-2016
LA LIBERTAD
Pago de beneficios sociales
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

CAUSALES DEL RECURSO:

El recurso de casación ha sido declarado procedente mediante resolución de fecha veintitrés de marzo de dos mil dieciocho, que corre de fojas ciento sesenta y uno a ciento sesenta y siete del cuaderno formado, por las causales de: *i) Infracción normativa por interpretación errónea del artículo 10-A del Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, aprobado por Decreto Supremo número 007-2002-TR; y, ii) Infracción normativa por inaplicación del numeral 23.1 del artículo 23° de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal de Trabajo*, correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento al respecto.

CONSIDERANDO:

Primero: Antecedentes del caso

1.1.- Pretensión: Como se aprecia de la demanda que corre de fojas setenta y siete a ciento dos, subsanada mediante escrito obrante de fojas ciento siete a ciento nueve, el actor pretende el pago de la suma de ciento treinta y nueve mil veintidós con 34/100 soles (S/ 139,022.34), por concepto de reintegro de compensación por tiempo de servicios (CTS), reintegro de remuneraciones, reintegro y pago gratificaciones, vacaciones e indemnización vacacional, domingos y feriados, horas extras y no canceladas y horas extras canceladas diminutamente, utilidades, bonificación por trabajo nocturno laborado y no cancelado, asignación familiar, movilidad y refrigerio, además de la entrega de certificado de trabajo, intereses legales, honorarios profesionales y costos del proceso.

1.2.- Sentencia de primera instancia: El Primer Juzgado de Trabajo Transitorio de la Provincia de Trujillo de la Corte Superior de Justicia de la Libertad, mediante



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

**CASACIÓN LABORAL N° 1222-2016
LA LIBERTAD
Pago de beneficios sociales
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

sentencia de fecha quince de enero de dos mil quince, que corre de fojas novecientos veinticinco a novecientos sesenta y ocho, declaró fundada en parte la demanda.

1.3.- Sentencia de segunda instancia: La Primera Sala Especializada Laboral de la misma Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista de fecha cuatro de noviembre de dos mil quince, que corre de fojas mil setenta a mil ciento nueve, confirmó la sentencia apelada que declaró fundada en parte la demanda.

Infracción normativa

Segundo: 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. Sobre los alcances del concepto de infracción normativa, quedan comprendidas en la misma las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la Ley número 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley número 27021, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma, además de otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo.

Delimitación del objeto de pronunciamiento

Tercero: Conforme a las causales de casación declaradas procedentes en el auto calificadorio del recurso interpuesto el cuatro de diciembre de dos mil quince, que corre de fojas mil ciento catorce a mil ciento cincuenta y uno, la presente resolución debe circunscribirse a delimitar si se ha incurrido en:

- i) Infracción normativa por interpretación errónea del artículo 10-A del Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, aprobado por Decreto Supremo número 007-2002-TR.***



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

**CASACIÓN LABORAL N° 1222-2016
LA LIBERTAD
Pago de beneficios sociales
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

***ii) Infracción normativa por inaplicación del numeral 23.1 del artículo
23° de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal de Trabajo.***

De advertirse alguna o ambas de las infracciones normativas denunciadas corresponderá a esta Suprema Sala declarar fundado el recurso de casación interpuesto, de conformidad con el artículo 39° de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, con las consecuencias que ello pueda generar; en sentido contrario, de no presentarse las afectaciones alegadas por la empresa recurrente, el recurso devendrá en infundado.

Cuarto: Análisis y Fundamentación de esta Sala Suprema

Apuntes Previos sobre el Recurso de Casación

4.1. El Recurso de Casación tiene por fines la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia de la República, conforme lo precisa el Artículo 384° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria según autorización contenida en la Primera Disposición Complementaria de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo. En materia de casación es factible el control de las decisiones jurisdiccionales, con el propósito de determinar si en ellas se han infringido o no las normas que garantizan el derecho al proceso regular, teniendo en consideración que éste supone el cumplimiento de los principios y garantías que regulan al proceso como instrumento judicial, precaviendo sobre todo el ejercicio del derecho a la defensa de las partes en conflicto.

4.2. La labor casatoria es una función de cognición especial, sobre vicios en la resolución por infracciones normativas que inciden en la decisión judicial, ejerciendo como vigilantes el control de derecho, velando por su cumplimiento “y por su correcta aplicación a los casos litigiosos, a través de un poder independiente



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

**CASACIÓN LABORAL N° 1222-2016
LA LIBERTAD
Pago de beneficios sociales
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

que cumple la función jurisdiccional¹, revisando si los casos particulares que acceden a casación se resuelven de acuerdo a la normatividad jurídica, correspondiendo a los Jueces de casación custodiar que los Jueces encargados de impartir justicia en el asunto concreto respeten el derecho objetivo en la solución de los conflictos. Así también, habiéndose acogido entre los fines de la casación la función nomofiláctica, ésta no abre la posibilidad de acceder a una tercera instancia ni se orienta a verificar un reexamen del conflicto ni la obtención de un tercer pronunciamiento por otro Tribunal sobre el mismo petitorio y proceso, siendo más bien un Recurso singular que permite acceder a una Corte de Casación para el cumplimiento de determinados fines, como la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia de la República.

4.3. Por causal de casación ha de entenderse al motivo que la ley establece para la procedencia del Recurso², debiendo sustentarse en aquellas previamente señaladas en la ley, pudiendo por ende interponerse por apartamiento inmotivado del precedente judicial, por infracción de la ley o por quebrantamiento de la forma. Se consideran motivos de casación por infracción de la ley, la violación en el fallo de leyes que debieron aplicarse al caso, así como la falta de congruencia de lo decidido con las pretensiones formuladas por las partes y la falta de competencia. Los motivos por quebrantamiento de la forma aluden a infracciones en el proceso³, por lo que en tal sentido si bien todas las causales suponen una violación de la ley, también lo es que éstas pueden darse en la forma o en el fondo.

4.4. La infracción normativa en el Recurso de Casación ha sido definida por el Supremo Tribunal en los siguientes términos: *“Que, la infracción normativa puede ser conceptualizada, como la afectación de las normas jurídicas en las que incurre la*

¹ HITTERS, Juan Carlos. Técnicas de los Recursos Extraordinarios y de la Casación. Librería Editora Platense, Segunda Edición, La Plata, página 166.

² Monroy Cabra, Marco Gerardo, Principios de Derecho Procesal Civil, Segunda Edición, Editorial Temis Librería, Bogotá Colombia, 1979, página 359.

³ De Pina Rafael, Principios de Derecho Procesal civil, Ediciones Jurídicas Hispano Americanas, México D.F., 1940, página 222.



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

**CASACIÓN LABORAL N° 1222-2016
LA LIBERTAD
Pago de beneficios sociales
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

Sala 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 subsumidos en el mismo, las causales que anteriormente contemplaba el Código Procesal Civil en su artículo 386, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, pero además incluyen otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo⁴. Respecto a la infracción procesal, cabe anotar que ésta se configura cuando en el desarrollo de la causa no se han respetado los derechos procesales de las partes, se han soslayado o alterado actos del procedimiento, la tutela jurisdiccional no ha sido efectiva y/o el órgano judicial deja de motivar sus decisiones o lo hace en forma incoherente, en evidente quebrantamiento de la normatividad vigente y de los principios procesales.

Tercerización y la Intermediación Laboral

Quinto: Previo al análisis de las causales denunciadas, esta Sala Suprema considera pertinente realizar algunas precisiones sobre la Tercerización y la Intermediación Laboral. En ese sentido debemos indicar que:

5.1.- La tercerización laboral de la producción de bienes o de la prestación de servicios es un contrato de naturaleza civil, por el cual una empresa principal encarga o delega el desarrollo de una o más partes de su actividad en otra empresa, que cuenta con patrimonio y organización propia dedicada a la producción de bienes o de servicios, para que realice ciertas labores a favor de la contratante, sea dentro del centro de labores denominándosele “insourcing”, o fuera del mismo, bajo la denominación de “outsourcing”. En ambos casos la empresa prestadora de servicios actúa con personal propio bajo sus órdenes y control, delimitándose dicha actividad administrativa y funcionalmente con relación a las que realiza la empresa contratante, lo que no impide la fiscalización por parte de esta última.

⁴ Segundo considerando de la Casación N° 2545-2010 AREQUIPA del 18 de septiembre de 2012, emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.



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

**CASACIÓN LABORAL N° 1222-2016
LA LIBERTAD
Pago de beneficios sociales
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

Se entiende que la empresa Tercerizadora cuenta con equipamiento cuando las herramientas o equipos que utilizan sus trabajadores son de su propiedad o se mantienen bajo su administración y responsabilidad. Este contrato permite incorporar a la contratante técnicas y prácticas modernas, “know how”, y alienta la participación de agentes privados en la creación de empleo.

En relación con esta finalidad, el artículo 2º de la Ley número 29245, Ley que regula los servicios de tercerización, define a esta última 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”.

5.2.- La intermediación laboral es un contrato mediante el cual el contratista (Service) se obliga a proporcionar personal que bajo su dirección y control prestará servicios a favor de la usuaria, sin establecer vínculo laboral con esta. Este último contrato está regulado por la Ley número 27626, la cual establece que el número de trabajadores de las empresas de servicios no puede exceder del veinte por ciento (20%) del total de trabajadores de la empresa usuaria, porcentaje que no será aplicable a los servicios complementarios o especializados, siempre y cuando la empresa de servicios asuma plena autonomía.

Marco normativo de la tercerización e intermediación laboral en el Perú

Sexto: El marco normativo de la tercerización e intermediación en el Perú es el siguiente:

6.1.- Normas con rango de Ley

6.1.1.- Ley número 27626, Ley que regula la actividad de las empresas especiales de servicios y de las cooperativas de trabajadores, publicada en el diario oficial “El



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

**CASACIÓN LABORAL N° 1222-2016
LA LIBERTAD
Pago de beneficios sociales
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

Peruano” el nueve de enero de dos mil dos, **modificada por la Ley número 27696**, publicada en el diario oficial “El Peruano” el doce de abril de dos mil dos.

6.1.2.- Ley número 29245, publicada en el diario oficial “El Peruano” el veinticuatro de junio de dos mil ocho, Ley que regula los servicios de tercerización.

6.1.3.- Decreto Legislativo número 1038, publicado en el diario oficial “El Peruano” el veinticinco de junio de dos mil ocho, que precisa los alcances de la Ley número 29245.

6.2.- Normas reglamentarias

6.2.1.- Decreto Supremo número 003-2002-TR, publicado en el diario oficial “El Peruano” el veintiocho de abril de dos mil dos. Establece las disposiciones para la aplicación de las Leyes números 27626 y 27696, que regulan la Actividad de las Empresas Especiales de Servicios y de las Cooperativas de Trabajadores.

6.2.2.- Decreto Supremo número 006-2003-TR, publicado en el diario oficial “El Peruano” el veinticuatro de mayo de dos mil tres. Modifica el Decreto Supremo que estableció las disposiciones para la aplicación de las Leyes números 27626 y 27696, que regulan la Actividad de las Empresas Especiales de Servicios y las Cooperativas de Trabajadores.

6.2.3.- Decreto Supremo número 020-2007-TR, publicado en el diario oficial “El Peruano” el veinte de septiembre de dos mil siete. Amplía el artículo 4° del Decreto Supremo número 003-2002-TR, referido a la tercerización de servicios.

6.2.4.- Decreto Supremo número 006-2008-TR, publicado en el diario oficial “El Peruano” el doce de septiembre de dos mil ocho. Reglamento de la Ley número



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

**CASACIÓN LABORAL N° 1222-2016
LA LIBERTAD
Pago de beneficios sociales
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

29245 y del Decreto Legislativo número 1038, que regulan los servicios de tercerización.

6.2.5.- Decreto Supremo número 010-2008-TR, publicado en el diario oficial “El Peruano” el tres de diciembre de dos mil ocho. Precisa la vigencia de los Registros Sectoriales de las empresas tercerizadoras y extiende el deber del registro de control de asistencia a las empresas principales.

Séptimo: Respecto al trabajo en sobretiempo, éste se puede definir como aquellas horas trabajadas excediendo la jornada legal u ordinaria existente en un centro de labores y por lo cual su remuneración merece un tratamiento especial.

Pronunciamiento sobre el caso concreto

Octavo: Luego de establecer la desnaturalización del Contrato de Tercerización suscrito entre las codemandadas, las instancias de mérito han considerado como única empleadora del demandante a la empresa Norsac Sociedad Anónima, disponiendo el pago de los beneficios sociales reclamados en la demanda.

Ahora bien, corresponde emitir pronunciamiento de fondo sobre las causales de casación admitidas, las que están orientadas a cuestionar las horas extras, domingos y feriados y trabajo nocturno amparadas por las instancias de mérito, según lo que se pretende en la demanda.

Respecto a la infracción normativa por interpretación errónea del artículo 10-A del Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, aprobado por Decreto Supremo número 007-2002-TR.

Noveno: El referido dispositivo legal establece lo siguiente:



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

**CASACIÓN LABORAL N° 1222-2016
LA LIBERTAD
Pago de beneficios sociales
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

“El empleador está obligado a registrar el trabajo prestado en sobretiempo mediante la utilización de medios técnicos o manuales seguros y confiables. La deficiencia en el sistema de registro no impedirá el pago del trabajo realizado en sobretiempo, si el trabajador acredita mediante otros medios su real y efectiva realización”.

Décimo: Mediante el citado Decreto Supremo se aprobó el Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo⁵. Conforme se desprende de las sentencias de mérito se ha estimado la pretensión referida al pago de horas extras, domingos y feriados y trabajo nocturno, incluyendo el periodo reclamado en la demanda, pese a no existir en autos medio probatorio y/o información que acredite el registro de asistencia diaria de trabajo; sin embargo, frente a tal situación se ha tomado como referencia el reporte detallado de horas ofrecido como medio probatorio por la empresa Norsac Sociedad Anónima, correspondiente al período de dos mil ocho a dos mil trece.

Décimo Primero: Del análisis de la disposición denunciada podemos señalar que la obligatoriedad que esta contiene se refiere al registro que debe realizar el empleador del trabajo en sobretiempo efectuado por el trabajador, más no el registro de asistencia diaria de trabajo, como se ha señalado en la Sentencia recurrida. Asimismo, prevé que la deficiencia en el registro no será impedimento para que el trabajador pueda obtener el pago de los conceptos como los que aquí se reclaman, siempre que éste acredite mediante otros medios de prueba haber realizado la labor cuyo pago pretende.

Décimo Segundo: Asimismo, debemos señalar que conforme a los medios probatorios ofrecidos por las partes en su oportunidad, no existe prueba referida al registro de trabajo realizado fuera del horario regular, o, lo que es lo mismo, del trabajo en sobretiempo, el nocturno ni por domingos y feriados, ni que el juzgador

⁵ Publicado el 04 de julio de 2002



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

**CASACIÓN LABORAL N° 1222-2016
LA LIBERTAD
Pago de beneficios sociales
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

haya expedido mandato para que la empresa recurrente exhiba la documentación conteniendo dicha información. Se advierte además que en la Sentencia recurrida se hace referencia a la no presentación del registro de ingreso y salida del trabajador (de asistencia), registro diferente al que se menciona en la citada norma.

Por otro lado, si bien la norma referida regula la posibilidad de pago de horas extras ante la deficiencia en el sistema de registro, cierto es también que ello es posible siempre y cuando el trabajador acredite con otros medios su realización; sin embargo, en el caso concreto podemos señalar que ello no ha ocurrido, razón por la cual la causal examinada debe declararse **fundada**.

Respecto a la infracción normativa por inaplicación del numeral 23.1 del artículo 23° de la Ley número 29497, Nueva Ley Proc esal de Trabajo.

Décimo Tercero: El referido dispositivo legal establece lo siguiente:

“Artículo 23.- Carga de la prueba

23.1 La carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, sujetos a las siguientes reglas especiales de distribución de la carga probatoria, sin perjuicio de que por ley se dispongan otras adicionales (...).”

Décimo Cuarto: Al respecto, el contenido esencial del derecho a probar se refiere al derecho de todo sujeto procesal legitimado para intervenir en la actividad probatoria a que se admitan, actúen y valoren debidamente los medios probatorios aportados al proceso, para acreditar los hechos que configuran su pretensión.

Décimo Quinto: En el caso de autos, estando a que se ha amparado la pretensión de pago de horas extras, trabajo nocturno y domingos y feriados, pese a que el accionante no ha acreditado esa labor conforme se ha fundamentado al



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

**CASACIÓN LABORAL N° 1222-2016
LA LIBERTAD
Pago de beneficios sociales
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

desarrollarse la causal de interpretación errónea del artículo 10°A del Decreto Supremo número 007-2002-TR, se advierte que se ha incurrido en infracción normativa por inaplicación de la disposición bajo examen, por lo que la causal denunciada deviene también en **fundada**.

Décimo Sexto: Finalmente y de acuerdo a lo expuesto en los fundamentos que anteceden, deberá ordenarse que en ejecución de sentencia se liquiden los beneficios sociales amparados donde se haya incluido la incidencia de los conceptos que en la presente resolución han sido desestimados.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo regulado por los artículos 39° y 41° de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo:

FALLO:

Declararon **FUNDADO EN PARTE** el recurso de casación interpuesto por la codemandada, **Norsac Sociedad Anónima**, mediante escrito presentado con fecha cuatro de diciembre de dos mil quince, que corre de fojas mil ciento catorce a mil ciento cincuenta y uno; en consecuencia, **CASARON** la **Sentencia de Vista** contenida en la resolución de fecha cuatro de noviembre de dos mil quince, que corre de fojas mil setenta a mil ciento nueve, **y actuando en sede de instancia:** **REVOCARON** la **sentencia apelada** de fecha quince de enero de dos mil quince, que corre de fojas novecientos veinticinco a novecientos sesenta y ocho, **sólo en el extremo que declara fundado el pago de horas extras, por trabajo nocturno y por domingos y feriados, y REFORMÁNDOLA** declararon infundados dichos extremos, **confirmando la sentencia en lo demás que contiene;** **ORDENARON** que el Juez de la causa liquide en ejecución de sentencia los beneficios sociales que corresponden sin considerar la incidencia de los aludidos conceptos que se desestiman en la presente decisión suprema; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial “El Peruano”, conforme a



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

**CASACIÓN LABORAL N° 1222-2016
LA LIBERTAD
Pago de beneficios sociales
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

ley; en el proceso seguido por el demandante, **José Alfredo Blas Ruiz**, sobre **pago de beneficios sociales**; y los devolvieron.

S.S.

YRIVARREN FALLAQUE

MAC RAE THAYS

YAYA ZUMAETA

MALCA GUAYLUPO

Avch /Jvm

EL VOTO EN DISCORDIA DE LA SEÑORA JUEZA SUPREMA RODRÍGUEZ CHÁVEZ, CON LA ADHESIÓN DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO TORRES GAMARRA; ES COMO SIGUE-----

Se trata del recurso de casación interpuesto por la codemandada, **Norsac Sociedad Anónima**, mediante escrito presentado con fecha cuatro de diciembre de dos mil quince, que corre de fojas mil ciento catorce a mil ciento cincuenta y uno, contra la **Sentencia de Vista** contenida en la resolución de fecha cuatro de noviembre de dos mil quince, que corre de fojas mil setenta a mil ciento nueve, **que confirmó la sentencia apelada** del quince de enero de dos mil quince, que corre de fojas novecientos veinticinco a novecientos sesenta y ocho, **que declaró**



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

**CASACIÓN LABORAL N° 1222-2016
LA LIBERTAD
Pago de beneficios sociales
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

fundada en parte la demanda; en el proceso seguido por el demandante, **José Alfredo Blas Ruiz**, sobre **pago de beneficios sociales**.

CAUSALES DEL RECURSO:

El recurso de casación ha sido declarado procedente mediante resolución de fecha veintitrés de marzo de dos mil dieciocho, que corre de fojas ciento sesenta y uno a ciento sesenta y siete del cuaderno formado, por las causales de:

- i) Infracción normativa por interpretación errónea del artículo 10-A del Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, aprobado por Decreto Supremo número 007-2002-TR.***
- ii) Infracción normativa por inaplicación del numeral 23.1 del artículo 23° de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal de Trabajo.***

CONSIDERANDO:

Primero: Antecedentes del caso

a) Pretensión:

Como se aprecia de la demanda que corre de fojas setenta y siete a ciento dos, subsanada mediante escrito obrante de fojas ciento siete a ciento nueve, el actor pretende el pago de la suma de ciento treinta y nueve mil veintidós con 34/100 soles (S/ 139,022.34), por concepto de reintegro de compensación por tiempo de servicios (CTS), reintegro de remuneraciones, reintegro y pago gratificaciones, vacaciones e indemnización vacacional, domingos y feriados, horas extras y no canceladas y horas extras canceladas diminutamente, utilidades, bonificación por trabajo nocturno



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

**CASACIÓN LABORAL N° 1222-2016
LA LIBERTAD
Pago de beneficios sociales
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

laborado y no cancelado, asignación familiar, movilidad y refrigerio, además de la entrega de certificado de trabajo, intereses legales, honorarios profesionales y costos del proceso.

- b) Sentencia de primera instancia:** El Primer Juzgado de Trabajo Transitorio de la Provincia de Trujillo de la Corte Superior de Justicia de la Libertad, mediante sentencia de fecha quince de enero de dos mil quince, que corre de fojas novecientos veinticinco a novecientos sesenta y ocho, declaró fundada en parte la demanda.
- c) Sentencia de segunda instancia:** La Primera Sala Especializada Laboral de la misma Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista de fecha cuatro de noviembre de dos mil quince, que corre de fojas mil setenta a mil ciento nueve, confirmó la sentencia apelada que declaró fundada en parte la demanda.

Infracción normativa

Segundo: 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. Sobre los alcances del concepto de infracción normativa, quedan comprendidas en la misma las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la Ley número 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley número 27021, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma, además de otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo.



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

**CASACIÓN LABORAL N° 1222-2016
LA LIBERTAD**

**Pago de beneficios sociales
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

Consideraciones previas en torno a la tercerización, intermediación y trabajo en sobretiempo

Tercero: Previo al análisis de las causales denunciadas, esta Sala Suprema considera pertinente realizar algunas precisiones sobre la Tercerización y la Intermediación Laboral. En ese sentido debemos indicar que:

- a) La tercerización laboral en el marco conceptual de la doctrina es definida como una relación por la cual una empresa tercerizadora realiza una obra o servicio que se incorpora en el proceso productivo; en ese mismo orden Jorge Toyama Miyagusuku la define como un “*proceso de externalización o desplazamiento hacia actividades empresariales autónomas o independientes de funciones o actividades de una parte del ciclo productivo, proceso administrativo, área o actividad, que previamente se desarrollaban en una misma empresa o, que desde su inicio de sus operaciones fue delegada a un tercero*”⁽⁶⁾. Así pues, la Tercerización exige los siguientes elementos configurativos: **a)** una segmentación de la actividad o proceso de la empresa que va a tercerizar; **b)** la prestación de dicha actividad o proceso por un tercero con capacidad que le permita ejecutar su prestación en forma independiente, esto es que se trate de un tercero que ejecuta trabajos para la principal, con capital, patrimonio, equipos, recursos y trabajadores propios, dirección propia, autonomía técnica, asunción de riesgos; y **c)** relación de coordinación entre la empresa principal y la contratista.

Por otro lado, dicha forma de prestación de servicios pueden desarrollarse, dentro del centro de labores denominándosele “insourcing”, o fuera del mismo, bajo la denominación de “outsourcing”. En ambos casos la empresa prestadora de servicios actúa con personal propio bajo sus órdenes y

⁶ TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge; “La Nueva Regulación de la Tercerización”, en la Revista Soluciones Laborales número 7, Julio 2008, página 06.



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

**CASACIÓN LABORAL N° 1222-2016
LA LIBERTAD
Pago de beneficios sociales
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

control, delimitándose dicha actividad administrativa y funcionalmente con relación a las que realiza la empresa contratante, lo que no impide la fiscalización por parte de esta última.

En ese sentido, se entiende que la empresa Tercerizadora cuenta con equipamiento cuando las herramientas o equipos que utilizan sus trabajadores son de su propiedad o se mantienen bajo su administración y responsabilidad. Este contrato permite incorporar a la contratante técnicas y prácticas modernas, “know how”, y alienta la participación de agentes privados en la creación de empleo.

En relación con esta finalidad, el artículo 2º de la Ley número 29245, Ley que regula los servicios de tercerización, define a esta última 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*”.

- b)** La intermediación laboral es un contrato mediante el cual el contratista (Service) se obliga a proporcionar personal que bajo su dirección y control prestará servicios a favor de la usuaria, sin establecer vínculo laboral con esta. Este último contrato está regulado por la Ley número 27626, la cual establece que el número de trabajadores de las empresas de servicios no puede exceder del veinte por ciento (20%) del total de trabajadores de la empresa usuaria, porcentaje que no será aplicable a los servicios complementarios o especializados, siempre y cuando la empresa de servicios asuma plena autonomía.



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

**CASACIÓN LABORAL N° 1222-2016
LA LIBERTAD
Pago de beneficios sociales
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

Marco normativo de la tercerización e intermediación laboral en el Perú

Cuarto: El marco normativo de la tercerización e intermediación en el Perú es el siguiente:

4.1.- Normas con rango de Ley

4.1.1.- Ley número 27626, Ley que regula la actividad de las empresas especiales de servicios y de las cooperativas de trabajadores, publicada en el diario oficial “El Peruano” el nueve de enero de dos mil dos, **modificada por la Ley número 27696**, publicada en el diario oficial “El Peruano” el doce de abril de dos mil dos.

4.1.2.- Ley número 29245, publicada en el diario oficial “El Peruano” el veinticuatro de junio de dos mil ocho, Ley que regula los servicios de tercerización.

4.1.3.- Decreto Legislativo número 1038, publicado en el diario oficial “El Peruano” el veinticinco de junio de dos mil ocho, que precisa los alcances de la Ley número 29245.

4.2.- Normas reglamentarias

4.2.1.- Decreto Supremo número 003-2002-TR, publicado en el diario oficial “El Peruano” el veintiocho de abril de dos mil dos. Establece las disposiciones para la aplicación de las Leyes números 27626 y 27696, que regulan la Actividad de las Empresas Especiales de Servicios y de las Cooperativas de Trabajadores.

4.2.2.- Decreto Supremo número 006-2003-TR, publicado en el diario oficial “El Peruano” el veinticuatro de mayo de dos mil tres. Modifica el Decreto Supremo que estableció las disposiciones para la aplicación de las Leyes números 27626 y 27696, que regulan la Actividad de las Empresas Especiales de Servicios y las Cooperativas de Trabajadores.



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

**CASACIÓN LABORAL N° 1222-2016
LA LIBERTAD**

**Pago de beneficios sociales
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

4.2.3.- Decreto Supremo número 020-2007-TR, publicado en el diario oficial “El Peruano” el veinte de septiembre de dos mil siete. Amplía el artículo 4° del Decreto Supremo número 003-2002-TR, referido a la tercerización de servicios.

4.2.4.- Decreto Supremo número 006-2008-TR, publicado en el diario oficial “El Peruano” el doce de septiembre de dos mil ocho. Reglamento de la Ley número 29245 y del Decreto Legislativo número 1038, que regulan los servicios de tercerización.

4.2.5.- Decreto Supremo número 010-2008-TR, publicado en el diario oficial “El Peruano” el tres de diciembre de dos mil ocho. Precisa la vigencia de los Registros Sectoriales de las empresas tercerizadoras y extiende el deber del registro de control de asistencia a las empresas principales.

Quinto: En cuanto al trabajo en sobretiempo, éste se puede definir como aquellas horas trabajadas excediendo la jornada legal u ordinaria existente en un centro de labores y por lo cual su remuneración merece un tratamiento especial.

Pronunciamiento sobre el caso concreto

Sexto: Luego de establecer la desnaturalización del Contrato de Tercerización suscrito entre las codemandadas, las instancias de mérito han considerado como única empleadora del demandante a la empresa Norsac Sociedad Anónima, disponiendo el pago de los beneficios sociales reclamados en la demanda.

Ahora bien, corresponde emitir pronunciamiento de fondo sobre las causales de casación admitidas, las que están orientadas a cuestionar las horas extras, domingos y feriados y trabajo nocturno amparadas por las instancias de mérito, según lo que se pretende en la demanda.



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

CASACIÓN LABORAL N° 1222-2016
LA LIBERTAD
Pago de beneficios sociales
PROCESO ORDINARIO - NLPT

Respecto a la infracción normativa por interpretación errónea del artículo 10-A del Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, aprobado por Decreto Supremo número 007-2002-TR.

Séptimo: El referido dispositivo legal establece lo siguiente:

“El empleador está obligado a registrar el trabajo prestado en sobretiempo mediante la utilización de medios técnicos o manuales seguros y confiables. La deficiencia en el sistema de registro no impedirá el pago del trabajo realizado en sobretiempo, si el trabajador acredita mediante otros medios su real y efectiva realización”.

Octavo: Que, antes de desarrollar mencionada causal, es pertinente invocar las normas que por su naturaleza guardan conexidad con la materia de la presente *litis*; en ese sentido, respecto al registro de control de asistencias el artículo 23.4 de la NLPT le impone la carga probatoria a la demandada de: "(...); **a) El pago, el cumplimiento de las normas legales, el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, su extinción o inexigibilidad (...)**". Asimismo, el artículo 1 del Decreto Supremo 004-2006-TR⁷, en concordancia con el artículo 9 del Decreto Supremo Número 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral –en adelante LCP-, reconocen a todo empleador sujeto al régimen laboral privado, llevar el registro de control de asistencia de sus trabajadores, al poseer facultades de fiscalización sobre los mismos (entiéndase trabajadores).

Noveno: Por lo que, al haberse determinado que el accionante tuvo como única empleadora a Norsac, lo cual fue de su conocimiento, ésta debió adjuntar a la presente *litis* su registro permanente de entrada y salida. Hecho que también se

⁷ Artículo 1 del Decreto Supremo N° 004-2006-TR prescribe: "Todo empleador sujeto al régimen laboral de la actividad privada debe tener un registro permanente de control de asistencia, en el que los trabajadores consignarán de manera personal el tiempo de labores. La obligación de registro incluye a las personas bajo modalidades formativas laborales y al personal que es destacado o desplazado a los centros de trabajo o de operaciones por parte de las empresas y entidades de intermediación laboral, o de las empresas contratistas o Subcontratistas(...)"



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

**CASACIÓN LABORAL N° 1222-2016
LA LIBERTAD
Pago de beneficios sociales
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

consagra en la norma cuya infracción invoca la parte recurrente (entiéndase el artículo 10-A del Decreto Supremo número 007-2002-TR), la misma que establece como una obligación del empleador llevar un registro de asistencia, a efecto de controlar la jornada en sobretiempo.

Décimo: En este escenario, al no contar con medio probatorio alguno destinado a acreditar la jornada de trabajo por el **periodo del 01 de marzo de 2005 al 06 de enero de 2008**, no es posible comprobar si el demandante superó o no la jornada máxima de trabajo, previsto en el artículo 1 de la Ley de Jornada de Trabajo, cuyo Texto Único Ordenado es aprobado mediante Decreto Supremo 007-2002-TR, en cuyos precepto se prescribe lo siguiente: *“La jornada ordinaria de trabajo para varones y mujeres mayores de edad es de ocho (8) horas diarias o cuarenta y ocho (48) horas semanales como máximo”*.

Décimo primero: En ese sentido, de lo anteriormente esbozado se determina que es obligación de la demandada acreditar las horas de trabajo efectivo del demandante, para lo cual debe presentar medio probatorio que esté destinado a tal fin como sería el registro de asistencia de todo el récord laboral petitionado, de tal forma que la sola presentación de dicha documental por el periodo 09 de enero de 2008 al 30 de setiembre de 2011, no satisface en su totalidad la carga probatoria atribuida a esta; debiendo ser desestimado todo argumento de la demandada que busca justificar su incumplimiento en el hecho que en el periodo comprendido desde el 01 de marzo de 2005 hasta el 06 de enero de 2008; el demandante no fue su trabajador, razón por la cual la causal examinada debe declararse **infundada**.

Respecto a la infracción normativa por inaplicación del numeral 23.1 del artículo 23° de la Ley número 29497, Nueva Ley Proc esal de Trabajo.

Décimo segundo: El referido dispositivo legal establece lo siguiente:



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

**CASACIÓN LABORAL N° 1222-2016
LA LIBERTAD
Pago de beneficios sociales
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

“Artículo 23.- Carga de la prueba

23.1 La carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, sujetos a las siguientes reglas especiales de distribución de la carga probatoria, sin perjuicio de que por ley se dispongan otras adicionales (...).”

Décimo tercero: Al respecto, el contenido esencial del derecho a probar se refiere al derecho de todo sujeto procesal legitimado para intervenir en la actividad probatoria a que se admitan, actúen y valoren debidamente los medios probatorios aportados al proceso, para acreditar los hechos que configuran su pretensión.

Décimo cuarto: En ese sentido, resulta claro que la prueba de las horas extras por tratarse de hechos extraordinarios dentro de la prestación del servicio, corresponde al demandante, y en el presente caso, teniendo presente que el prestador del servicio no tiene la facilidad de acceso a los medios probatorios necesarios para demostrar las alegaciones, y en virtud de que la carga de la prueba en el proceso laboral es dinámica, lo que implica que la mayor parte de ella debe recaer en la parte que se encuentre en mejores condiciones de aportar los medios probatorios, ello conduce a concluir que la parte demandante ha satisfecho la carga de la prueba al solicitar la exhibicional de los cuadernos y registros de control de asistencia, máxime si se tiene en cuenta que en dichos registros deben anotarse los ingresos y salidas de todo el personal que ingresa al centro de trabajo, incluida la empresa de tercerización. En ese contexto, debe apreciarse que la demandada NORSAC únicamente ha cumplido parcialmente con la exhibicional solicitada, sin que pueda razonablemente exigirse al trabajador que aporte mayor caudal probatorio, que no está en sus manos ni tiene acceso, por lo cual la Sala en la sentencia de grado ha procedido a apreciar dicha conducta procesal de no contribuir a la finalidad del medio probatorio, extrayendo conclusiones del referido comportamiento de la codemandada en el proceso, todo lo cual es perfectamente válido por encontrarse dentro de las prescripciones del artículo 29 de la Ley



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

**CASACIÓN LABORAL N° 1222-2016
LA LIBERTAD
Pago de beneficios sociales
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

Procesal del Trabajo N°29497, concordante con el artículo 282 del Código Procesal Civil. La conclusión que asume la Sala Superior, además resulta acorde con los datos evacuados de la documentación exhibida por la demandada, la cual concluye que el actor sí habría laborado en horas extraordinarias por el lapso indicado, lo que conduce a la presunción judicial en virtud tanto de la conducta procesal como de las reglas de experiencia, que durante toda su prestación de servicios ha laborado en sobretiempo.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo regulado por los artículos 39° y 41° de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo:

FALLO:

NUESTRO VOTO es porque se declare **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la codemandada **Norsac Sociedad Anónima**, mediante escrito presentado con fecha cuatro de diciembre de dos mil quince, que corre de fojas mil ciento catorce a mil ciento cincuenta y uno; en consecuencia, **NO SE CASE** la **Sentencia de Vista** contenida en la resolución de fecha cuatro de noviembre de dos mil quince, que corre de fojas mil setenta a mil ciento nueve; **SE DISPONGA** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, en el proceso seguido por el demandante **José Alfredo Blas Ruiz, sobre pago de beneficios sociales** y se devuelvan.

S.S.

RODRÍGUEZ CHÁVEZ

TORRES GAMARRA

Jchz.