



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

CASACIÓN LABORAL Nº 11312-2016

JUNÍN

Desnaturalización de contrato de tercerización y otro
PROCESO ORDINARIO - NLPT

SUMILLA: La no inscripción en el Registro Nacional de Empresas Tercerizadoras, no es causal para que los contratos de tercerización se desnaturalicen; no obstante, ello se produciría siempre y cuando reúna los requisitos establecidos en el artículo 5° del Decreto Supremo N°006-2008-TR.

Lima, once de octubre de dos mil dieciocho

VISTA, la causa número once mil trescientos doce, guion dos mil dieciséis, guion **LAMBAYEQUE**, y luego de producida la votación con arreglo a ley; interviniendo como **ponente** el señor juez supremo, **Malca Guaylupo**, con la adhesión de los señores jueces supremos: Arévalo Vela, Yrivarren Fallaque y Yaya Zumaeta; y el **voto singular** de la señora jueza suprema **De la Rosa Bedriñana**; se emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandante, **Amilcar Cayo Astuhuaman Ricra**, mediante escrito presentado el veinte de junio de dos mil dieciséis, que corre en fojas mil cuatrocientos ochenta y seis a mil cuatrocientos noventa y dos, contra la **Sentencia de Vista** comprendida en la resolución número treinta de fecha seis de junio de dos mil dieciséis, que corre en fojas mil setenta y tres a mil ochenta y cuatro, que **confirmó** la **Sentencia apelada** contenida en la resolución número veintisiete de fecha quince de marzo de dos mil dieciséis, que corre en fojas mil veintinueve a mil cincuenta, que declaró **infundada** la demanda; en el proceso seguido con la parte demandada, **Telefónica del Perú S.A.A. y otro**, sobre desnaturalización de contrato de tercerización y otro.

CAUSAL DEL RECURSO

El recurso de casación interpuesto por el demandante, se ha declarado procedente mediante resolución de fecha treinta y uno de mayo de dos mil dieciocho, que corre en fojas setenta y cuatro a setenta y ocho del cuaderno de casación, por la



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

CASACIÓN LABORAL Nº 11312-2016

JUNÍN

Desnaturalización de contrato de tercerización y otro
PROCESO ORDINARIO - NLPT

infracción normativa de inaplicación del literal c) del artículo 5° de la Ley N° 29245. Correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento de fondo al respecto.

CONSIDERANDO:

Primero: Antecedentes del caso:

a) Pretensión:

Conforme se aprecia de la demanda, que corre en fojas doscientos cuarenta y seis a doscientos sesenta y cuatro, el actor solicita como pretensión principal, la desnaturalización del contrato de tercerización entre las empresas codemandadas por la causal de afectación a los derechos laborales y como consecuencia de ello, la empresa Telefónica del Perú S.A.A. lo incorpore en sus planillas desde su fecha de ingreso.

b) Sentencia de primera instancia:

El Juez del Juzgado Especializado de Trabajo de La Merced de la Corte Superior de Justicia de Junín, mediante Sentencia contenida en la resolución número veintisiete de fecha quince de marzo de dos mil dieciséis, que corre en fojas mil veintinueve a mil cincuenta, declaró infundada la demanda, al considerar que de acuerdo a la facturación del contrato *bucle* de cliente dos mil diez guion dos mil doce, se desprende que las labores efectuadas por el consorcio demandado se ha venido ejecutando con sus propios recursos, y que pasado los sesenta (60) días que facturaba, recién la empresa usuaria le pagaba. Agregó, que con la declaración testimonial de la administradora del consorcio, se corrobora que eran ellos quienes proveían al demandante: uniformes, herramientas, movilidad y gasolina. Asimismo con los contratos de arrendamiento y tarjeta de propiedad que corren en autos, se acredita que el Consorcio cuenta con equipamiento propio, tiene existencia real y legal, tiene solvencia económica y pluralidad de



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

CASACIÓN LABORAL Nº 11312-2016

JUNÍN

Desnaturalización de contrato de tercerización y otro
PROCESO ORDINARIO - NLPT

clientes, con lo que queda acreditado que tiene autonomía empresarial. Por otro lado, tampoco se ha acreditado la subordinación con la empresa Telefónica del Perú S.A.A., ya que los diversos correos electrónicos que corren en autos demuestran una comunicación amical; asimismo, con las órdenes de servicio o fotografías, tampoco se acredita la subordinación y que el consorcio carezca de autonomía en la ejecución de la labor externalizada.

c) Sentencia de segunda instancia:

El Colegiado de la Primera Sala Mixta Descentralizada y Sala Penal de Apelaciones de La Merced - Chanchamayo de la misma Corte Superior, mediante Sentencia de Vista contenida en la resolución número treinta, de fecha seis de junio de dos mil dieciséis, confirmó la Sentencia emitida en primera instancia, bajo los mismos fundamentos que el Juez.

Segundo: 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 la misma, 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 normas de derecho material, incluyendo otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo.

Tercero: Sobre la causal declarada procedente

La causal denunciada en se encuentra referida a la ***infracción normativa por inaplicación del inciso c) del artículo 5º del Decreto Supremo N°006-2008-TR,***



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

CASACIÓN LABORAL Nº 11312-2016

JUNÍN

Desnaturalización de contrato de tercerización y otro
PROCESO ORDINARIO - NLPT

causal que guarda relación directa con el último párrafo del artículo 9° de este Reglamento, por ello, resulta necesario que se efectúe un análisis conjunto.

“Artículo 5. Desnaturalización de la tercerización

Se produce la desnaturalización de la tercerización:

(...)

c) En caso que continúe la prestación de servicios luego de transcurrido el plazo al que se refiere el último párrafo del artículo 9 del presente reglamento, cuando se produce la cancelación del registro.

La desnaturalización tiene por efecto que la empresa principal sea el empleador del trabajador desplazado, desde el momento en que se produce la misma.

(...)

Artículo 9. Registro nacional de empresas tercerizadoras

(...)

En caso de cancelación del registro, las empresas principales disponen de un plazo de 30 (treinta) días candelario a fin de efectuar la adecuación correspondiente”.

Cuarto: Delimitación del objeto de pronunciamiento

Conforme se verifica del recurso de casación, así como por el Colegiado Superior, el tema en controversia se encuentra relacionado a determinar si el contrato de tercerización suscrito entre las codemandadas se ha desnaturalizado, bajo el



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

CASACIÓN LABORAL N° 11312-2016

JUNÍN

Desnaturalización de contrato de tercerización y otro
PROCESO ORDINARIO - NLPT

ámbito de aplicación del inciso c) del artículo 5° de la Ley N° 29245 del Decreto Supremo N° 006-2008-TR, para efectos de establecer el vínculo laboral del demandante con la empresa principal Telefónica del Perú S.A.A.

Quinto: Definiciones sobre la tercerización

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

Al respecto, Jorge Toyama, señala lo siguiente:

“Todo 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 por una misma empresa, o, que desde el inicio de sus operaciones fue delegada a un tercero”¹.

Asimismo, el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente N° 02111-2012-PA/TC, indica lo siguiente:

“11. La subcontratación o tercerización laboral es una institución jurídica que surge como respuesta a las nuevas necesidades que afrontan las empresas en el actual contexto de la globalización y, particularmente, al 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

¹ .TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. “*El Derecho Individual del Trabajo en el Perú*”. Lima: Editorial Gaceta Jurídica, 2015, pp. 188.



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

CASACIÓN LABORAL N° 11312-2016

JUNÍN

Desnaturalización de contrato de tercerización y otro
PROCESO ORDINARIO - NLPT

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 [Schneider, Ben: Outsourcing: la herramienta de gestión que revoluciona el mundo de los negocios, Bogotá, Norma, 2004, p. 47].

12. *En consonancia con esta finalidad, el artículo 2° de la Ley N.º 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”.*

Sexto: Supuestos para considerar válida una tercerización

Ahora bien, el primer párrafo del artículo 2° de la Ley N° 29245, prescribe que para que no se desvirtúe la figura jurídica de tercerización debe concurrir, de manera conjunta, cuatro requisitos, a saber:

- i) Que, la empresa tercerizadora asuma los servicios prestados por su cuenta y riesgo.
- ii) Que, cuente con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales.
- iii) Que, sean responsables por los resultados de sus actividades.
- iv) Que, sus trabajadores estén bajo exclusiva subordinación.



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

CASACIÓN LABORAL Nº 11312-2016

JUNÍN

Desnaturalización de contrato de tercerización y otro
PROCESO ORDINARIO - NLPT

Sétimo: Supuestos de desnaturalización de la tercerización

Al respecto, Carhuatocto Sandoval², en referencia a Arce Ortiz precisa que los tres principales supuestos que conllevarían a un determinar un fraude en la tercerización, serían las siguientes:

- a) Cuando la contratista sea una “empresa pantalla estructural”, por cuanto todos sus negocios jurídicos con otras empresas principales se entablan sin contar con un soporte empresarial básico que les permita dirigir la labor de sus trabajadores.
- b) Cuando la contratista sea una “empresa pantalla coyuntural”, en la medida que tiene recursos materiales propios, pero no los utiliza en negocios jurídicos puntuales.
- c) Cuando la contratista tiene elementos materiales personales propios, sin embargo, esta situación es meramente formal, esto es, cuenta con una infraestructura suficiente, pero deja el poder de dirección en manos de la empresa principal.

A partir de lo anotado, podemos señalar que se configurará la desnaturalización, entre otros, cuando la empresa principal encarga a la empresa tercerizadora la realización de un servicio, a pesar de que es ella misma la que dirige la prestación de los trabajadores de la empresa tercerizadora, correlato de ello, deviene en ilícita la tercerización.

Octavo: De lo antes expuesto puede concluirse que la tercerización constituye la descentralización de la producción y de la prestación de servicios, a través del cual, la empresa principal se desprende de parte de sus actividades, que incluso pueden ser parte de su core business, y las externaliza hacia otras empresas que

² CARHUATOCTO SANDOVAL, Henry. “El fraude y la simulación en la intermediación laboral y la tercerización”. Lima: Jurista Editores E.I.R.L., 2012, pp. 63-64.



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

CASACIÓN LABORAL Nº 11312-2016

JUNÍN

Desnaturalización de contrato de tercerización y otro
PROCESO ORDINARIO - NLPT

detentan autonomía de patrimonio, administrativa y funcional. No obstante, subyace del marco legal sobre la tercerización que esta no puede ser utilizada con la intención o efecto de limitar o perjudicar los derechos colectivos de los trabajadores, sancionando en su caso con la desnaturalización de la tercerización que tiene como consecuencia que la empresa principal sea el empleador del trabajador desplazado, desde el momento en que se produce la misma, conforme sostiene el artículo 6° de la Ley N° 29245 y el artículo 6° del Decreto Supremo N° 006-2008-TR.

Noveno: Solución al caso concreto

De la revisión de autos, se aprecia que la codemandada Telefónica del Perú S.A.A, suscribió un contrato de tercerización con la codemandada Consorcio Antonio Lari-Mantto para que brinde los servicios de instalación y mantenimiento de líneas y cables y atención al cliente TUP y CNTV, de acuerdo a los términos detallados en la instrumental, que corre en fojas dos a treinta y uno.

El demandante sostiene en su demanda que se ha desnaturalizado el contrato de tercerización celebrado entre las empresas arriba mencionadas, por los hechos constatados por la Autoridad Administrativa de Trabajo, al verificar la existencia de una simulación del contrato con empresas colaboradoras. Asimismo, en el recurso de casación señala que se configura la desnaturalización cuando la empresa tercerizadora ha iniciado las labores sin estar previamente registrado en el Registro Nacional de Empresas Tercerizadoras, conforme se encuentra acreditado con el Informe N° 002-2012-VRLR/MP/ZTPE-SR, en donde se precisó que no existe registro como empresas de tercerización.

Décimo: De acuerdo a lo expuesto, y conforme a los elementos señalados en el sexto considerando de la presente resolución, los contratos suscritos entre las empresas codemandadas, no se encuentran desnaturalizados, al contar la



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

CASACIÓN LABORAL Nº 11312-2016

JUNÍN

Desnaturalización de contrato de tercerización y otro
PROCESO ORDINARIO - NLPT

empresa tercerizadora, con *autonomía empresarial*, es decir cuenta con sus propios recursos financieros, técnico o materiales para la prestación de su servicio tal es así que proveía al actor, uniformes, herramientas, movilidad y gasolina, conforme se acredita con los correos electrónicos que corren en fojas cincuenta y dos, ochenta y seis, trescientos cincuenta y seis a trescientos cincuenta y nueve, corroborado con la Resolución Directoral N° 033-2013-GRJ-DRTPEJ/DIT, que corre en fojas quinientos sesenta y siete a quinientos setenta y dos, que revocó en todos sus extremos la Resolución Zonal N° 007-2012-DRTPEJ-ZTPE-SR, del veintidós de mayo de dos mil doce, que corre en fojas ciento ochenta y seis a ciento noventa y cuatro; por lo que se aprecia que la empresa tercerizadora es responsable de los resultados de sus actividades

Décimo Primero: En cuanto al requisito de *subordinación*, de acuerdo a los diversos correos electrónicos que corren en autos, se advierte que es el codemandado, Consorcio Lari Mantto, quien ejercía control respecto al demandante. Así también, corre en el expediente acompañado N° 00188-2011, el acta de audiencia extraordinaria, que corre en fojas mil ochocientos veinticinco, en el que el actor reconoce su vínculo laboral con el Consorcio Lari Mantto, a partir del uno de marzo de dos mil, por lo que no se demuestra que el trabajador se encuentren bajo subordinación de la empresa usuaria.

Por otro lado, no se acreditó un desplazamiento continuo del demandante a las instalaciones de la empresa principal. Asimismo, no se encuentra acreditado que el contrato de tercerización suscrito entre ambas codemandadas, se haya desnaturalizado por el solo hecho de no encontrarse inscrito en el Registro Nacional de Empresas Tercerizadoras, ante la Autoridad Administrativa de Trabajo



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

CASACIÓN LABORAL Nº 11312-2016

JUNÍN

Desnaturalización de contrato de tercerización y otro
PROCESO ORDINARIO - NLPT

Por lo que se puede concluir que el demandante estuvo bajo exclusiva subordinación de Consorcio Antonio Lari Mantto, empresa que es responsable por los resultados de sus actividades.

Décimo Segundo: Siendo así, ha quedado establecido que el contrato de tercerización suscrito entre la empresa principal Telefónica del Perú S.A.A. y la empresa tercerizadora Consorcio Antonio Lari Mantto, cumple con los requisitos establecidos en el artículo 2° de la Ley N° 29245, por lo que se constituyen como empresas autónomas. Asimismo, no se verifica que el actor esté bajo la subordinación de la empresa principal y aun cuando la empresa tercerizadora no se encuentre inscrita en el registro de la Autoridad Administrativa de Trabajo, no es argumento suficiente para considerar que la conclusión arribada por la Sala Superior es contraria a ley, pues, determinó que no se desnaturalizó la tercerización, bajo un análisis apto, conclusión que es concordante con lo expuesto por esta Sala Suprema.

Décimo Tercero: En mérito a lo anotado, se concluye que el Colegiado Superior no ha infraccionado por inaplicación del inciso c) del artículo 5° de Decreto Supremo N° 006-2008-TR; por consiguiente, el recurso de casación deviene en **infundado**.

Por estas consideraciones:

DECISIÓN

Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante, **Amilcar Cayo Astuhuaman Ricra**, mediante escrito presentado el veinte de junio de dos mil diecisiete, que corre en fojas mil cuatrocientos treinta y seis a mil cuatrocientos cincuenta y seis; **NO CASARON** la **Sentencia de Vista** comprendida en la resolución número treinta de fecha seis de junio de dos mil dieciséis, que corre en



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

CASACIÓN LABORAL Nº 11312-2016

JUNÍN

Desnaturalización de contrato de tercerización y otro
PROCESO ORDINARIO - NLPT

fojas mil setenta y tres a mil ochenta y cuatro; y **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el proceso laboral seguido con la parte demandada, **Telefónica del Perú S.A.A. y otro** sobre desnaturalización de contrato y otros y los devolvieron.

S.S.

ARÉVALO VELA

DE LA ROSA BEDRIÑANA

YRIVARREN FALLAQUE

YAYA ZUMAETA

MALCA GUAYLUPO

**lbvv*

EL VOTO SINGULAR DE LA SEÑORA JUEZA SUPREMA DE LA ROSA BEDRIÑANA, ES COMO SIGUE:

Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandante, **Amilcar Cayo Astuhuaman Ricra**, mediante escrito presentado el veinte de junio de dos mil dieciséis, que corre en fojas mil cuatrocientos ochenta y seis a mil cuatrocientos noventa y dos, contra la **Sentencia de Vista** comprendida en la resolución número treinta de fecha seis de junio de dos mil dieciséis, que corre en fojas mil setenta y tres a mil ochenta y cuatro, que **confirmó** la **Sentencia apelada** contenida en la resolución número veintisiete de fecha quince de marzo de dos mil dieciséis, que corre en



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

CASACIÓN LABORAL Nº 11312-2016

JUNÍN

Desnaturalización de contrato de tercerización y otro
PROCESO ORDINARIO - NLPT

fojas mil veintinueve a mil cincuenta, que declaró **infundada** la demanda; en el proceso seguido con la parte demandada, **Telefónica del Perú S.A.A. y otro**, sobre desnaturalización de contrato de tercerización y otro.

La suscrita se adhiere a la decisión contenida en la ponencia del señor juez supremo Malca Guaylupo, que declara infundado el recurso de casación, pero difiere de los fundamentos expuestos, por las razones que paso a exponer:

CAUSAL DEL RECURSO

El recurso de casación interpuesto por el demandante, se ha declarado procedente mediante resolución de fecha treinta y uno de mayo de dos mil dieciocho, que corre en fojas setenta y cuatro a setenta y ocho del cuaderno de casación, por la ***infracción normativa de inaplicación del literal c) del artículo 5° de la Ley N° 29245.***

CONSIDERANDO:

Primero: De la pretensión demandada

Conforme se aprecia de la demanda, que corre en fojas doscientos cuarenta y seis a doscientos sesenta y cuatro, el actor solicita como pretensión principal, la desnaturalización del contrato de tercerización entre las empresas codemandadas por la causal de afectación a los derechos laborales y como consecuencia de ello, la empresa Telefónica del Perú S.A.A. lo incorpore en sus planillas desde su fecha de ingreso.

Segundo: Pronunciamiento de las instancias de mérito

El Juez del Juzgado Especializado de Trabajo de La Merced de la Corte Superior de Justicia de Junín, mediante Sentencia contenida en la resolución número veintisiete



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

CASACIÓN LABORAL Nº 11312-2016

JUNÍN

Desnaturalización de contrato de tercerización y otro
PROCESO ORDINARIO - NLPT

de fecha quince de marzo de dos mil dieciséis, que corre en fojas mil veintinueve a mil cincuenta, declaró infundada la demanda, al considerar que de acuerdo a la facturación del contrato *bucle* de cliente dos mil diez guion dos mil doce, se desprende que las labores efectuadas por el consorcio demandado se ha venido ejecutando con sus propios recursos, y que pasado los sesenta días que facturaba, recién la empresa usuaria le pagaba. Agregó, que con la declaración testimonial de la administradora del consorcio, se corrobora que eran ellos quienes proveían al demandante uniformes, herramientas, movilidad y gasolina. Asimismo con los contratos de arrendamiento y tarjeta de propiedad que corren en autos, se acredita que el Consorcio cuenta con equipamiento propio, tiene existencia real y legal, tiene solvencia económica y pluralidad de clientes, con lo que queda acreditado que tiene autonomía empresarial. Por otro lado, tampoco se ha acreditado la subordinación con la empresa Telefónica del Perú S.A.A., ya que los diversos correos electrónicos que corren en autos demuestran una comunicación amical; asimismo con las órdenes de servicio o fotografías, tampoco se acredita la subordinación y que el consorcio carezca de autonomía en la ejecución de la labor externalizada.

Por su parte, el Colegiado de la Primera Sala Mixta Descentralizada y Sala Penal de Apelaciones de La Merced - Chanchamayo de la misma Corte Superior, mediante Sentencia de Vista contenida en la resolución número treinta, de fecha seis de junio de dos mil dieciséis, confirmó la Sentencia emitida en primera instancia, bajo los mismos fundamentos que el Juez.

Tercero: Infracción normativa

La causal denunciada en se encuentra referida a la ***infracción normativa por inaplicación del inciso c) del artículo 5° del Decreto Supremo N°006-2008-TR***, causal que guarda relación directa con el último párrafo del artículo 9° de este Reglamento, por ello, resulta necesario que se efectúe un análisis conjunto.



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

CASACIÓN LABORAL Nº 11312-2016

JUNÍN

Desnaturalización de contrato de tercerización y otro
PROCESO ORDINARIO - NLPT

“Artículo 5. Desnaturalización de la tercerización

Se produce la desnaturalización de la tercerización:

(...)

c) En caso que continúe la prestación de servicios luego de transcurrido el plazo al que se refiere el último párrafo del artículo 9 del presente reglamento, cuando se produce la cancelación del registro.

La desnaturalización tiene por efecto que la empresa principal sea el empleador del trabajador desplazado, desde el momento en que se produce la misma”.

Cuarto: Alcances sobre la Tercerización

El artículo 2° de la Ley N° 29245, Ley que regula los servicios de tercerización, establece:

“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 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.



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

CASACIÓN LABORAL Nº 11312-2016

JUNÍN

Desnaturalización de contrato de tercerización y otro
PROCESO ORDINARIO - NLPT

La aplicación de este sistema de contratación no restringe el ejercicio de los derechos individuales y colectivos de los trabajadores”.

El Tribunal Constitucional, señala por su parte que:

*“11. La subcontratación o tercerización laboral es una institución jurídica que surge como respuesta a las nuevas necesidades que afrontan las empresas en el actual contexto de la globalización y, particularmente, al 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 [Schneider, Ben: Outsourcing: la herramienta de gestión que revoluciona el mundo de los negocios, Bogotá, Norma, 2004, p. 47]. **(Resaltado agregado).***

Quinto: Sobre la desnaturalización de la tercerización

Los cuatro requisitos que la ley exige para considerar válido un contrato de tercerización lo constituyen: **1)** que la empresa tercerizadora asuma los servicios prestados por su cuenta y riesgo. **2)** que cuente con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales. **3)** que sean responsables por los resultados de sus actividades; y, **4)** que sus trabajadores estén bajo exclusiva subordinación.



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

CASACIÓN LABORAL Nº 11312-2016

JUNÍN

Desnaturalización de contrato de tercerización y otro
PROCESO ORDINARIO - NLPT

Sexto: Ahora bien, el artículo 5° del *Decreto Supremo N° 006-2008-TR*, establece entre otros supuestos como causal de desnaturalización, cuando se continúe la prestación de servicios luego de transcurrido el plazo al que se refiere el último párrafo del artículo 9° del referido reglamento, el que establece lo siguiente: “En caso de cancelación del registro, las empresas principales disponen de un plazo de 30 (treinta) días calendario a fin de efectuar la adecuación correspondiente”; es decir, si se cancela el registro de la empresa tercerizadora, las empresas principales deben, en un plazo de treinta días calendarios debe efectuar la adecuación correspondiente, ya que de lo contrario se genera la desnaturalización de tercerización que tiene por efecto que la empresa principal sea el empleador del trabajador desplazado, desde el momento en que se produce la misma, lo que queda corroborado cuando el segundo párrafo del artículo 9° del dispositivo legal materia de análisis señala que: “Notificada la cancelación del registro la empresa de tercerización estará impedida de desplazar trabajadores.”, por lo que para la validez del desplazamiento de los trabajadores de la empresa tercerizadora a la empresa principal, la primera debe contar con el registro correspondiente.

Séptimo: Solución al caso concreto

Corresponde señalar que si bien es cierto la no inscripción o cancelación del registro de la empresa tercerizadora, tiene por efecto que la empresa principal sea el empleador del trabajador desplazado, desde el momento en se produce la misma, conforme el inciso c) del artículo 5° del Decreto Supremo N° 006-208-TR, sin embargo en el presente caso, se advierte que el demandante inicio un proceso (recaído en el Expediente N° 00188-2011-0-1505-JR-LA.01 con la finalidad de que se le reponga en Telefónica del Perú S.A. al sostener que mantuvo una relación directa con dicha empresa, arribando el referido proceso a un acuerdo conciliatorio, donde se acordó la suscripción de un contrato de trabajo a plazo indeterminado con el Consorcio Lari Mantto y generando como consecuencia su reposición a dicha empresa como lo reconoce el demandante en su demanda,



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

CASACIÓN LABORAL Nº 11312-2016

JUNÍN

**Desnaturalización de contrato de tercerización y otro
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

reconociendo a este como su empleador, conforme se tiene del Acta de Continuación de Audiencia Extraordinaria de Conciliación, que corre en mil ochocientos veinticinco a mil ochocientos veintiséis, por lo que mal se podría determinar la existencia de un contrato de trabajo con telefónica del Perú S.A.A., puesto que es el propio demandante que suscribe el acuerdo conciliatorio, donde se reconoció su vínculo laboral con el mencionado consorcio, acuerdo que surte el mismo efecto que la sentencia de tiene la autoridad de cosa juzgada, conforme lo previsto en el artículo 238º del Código Procesal Civil.

S.S.

DE LA ROSA BEDRIÑANA

OVA

Lpderecho.com