



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

CASACIÓN LABORAL N° 10006-2017
DEL SANTA
Indemnización por despido arbitrario y otros
PROCESO ORDINARIO - NLPT

SUMILLA.- *La Ley N° 29245, Ley que regula los servicios de tercerización, constituye una norma que precisa los requisitos y elementos para una tercerización válida que ya existían en el ordenamiento jurídico, razón por la cual su aplicación por parte del Colegiado Superior en nada enerva la decisión, si de los hechos analizados se demuestra que en la realidad se trató de una simple provisión de personal. Más aún si el artículo 397° del Código Procesal Civil, dispone que: "(...) La Sala no casará la sentencia por el sólo hecho de estar erróneamente motivada, si su parte resolutive se ajusta a derecho (...)."*

Lima, ocho de enero de dos mil veinte

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

I. MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandada, **Pesquera Hayduk Sociedad Anónima**, mediante escrito de fecha veinticinco de enero de dos mil diecisiete, que corre en fojas tres mil setenta a tres mil setenta y ocho, contra la **Sentencia de Vista** de fecha cuatro de enero de dos mil diecisiete, que corre en fojas tres mil cuarenta a tres mil cuarenta y siete, que confirmó la **Sentencia emitida en primera instancia** de fecha diez de febrero de dos mil dieciséis, que corre en fojas dos mil ochocientos ochenta y siete a dos mil novecientos treinta, que declaró fundada la demanda; en el proceso seguido por la demandante, **Bernaldina Sajami Cometivos de Mendives**, sobre indemnización por despido arbitrario y otros.

II. CAUSALES DEL RECURSO:

El recurso de casación presentado por la demandada, **Pesquera Hayduk Sociedad Anónima**, ha sido declarado procedente mediante resolución de fecha ocho de agosto de dos mil diecinueve, que corre en fojas ciento ocho a ciento doce,



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

CASACIÓN LABORAL N° 10006-2017
DEL SANTA
Indemnización por despido arbitrario y otros
PROCESO ORDINARIO - NLPT

por las causales de: *Infracción normativa por (i) aplicación indebida del artículo 2° de la Ley N°29245 e (ii) Infracción normativa al numeral 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú*, correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento de fondo al respecto.

III. CONSIDERANDO:

Primero: Antecedentes del caso

a) Pretensión:

Según el escrito de demanda que corre en fojas cuarenta y tres a cincuenta y cinco, la accionante solicita el pago de la indemnización por despido arbitrario, pago doble por vacaciones no gozadas, vacaciones trucas, horas extras, utilidades, labor en días feriados, y Compensación de Tiempo de Servicios (CTS), más los intereses legales, costas y costos.

La demandante sostiene que prestó servicios en favor de la demandada entre el veinte de noviembre de mil novecientos noventa y siete hasta el veintiuno de abril del dos mil quince, en que fue despedida arbitrariamente, laborando sujeta al régimen laboral del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N°728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, en el puesto de empacadora, acumulando un tiempo de servicios de 17 años, 4 meses y 20 días, percibiendo como última remuneración semanal de doscientos seis con 88/100 soles (S/ 206.88), cumpliendo una jornada de 12 horas diarias de lunes a sábado en horario diurno y nocturno.

Como sustento de sus pretensiones, alega que siempre laboró para la Pesquera Hayduk, quien con la finalidad de eludir sus obligaciones laborales, procedió a contratar a toda la población trabajadora mediante contratos simulados por intermedio de SERVIS; sin embargo, conforme obra de sus boletas de pago que ofrece como medios de prueba, se aprecia que el centro de trabajo consignado es Hayduk Sociedad Anónima, lo que



SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

**CASACIÓN LABORAL N° 10006-2017
DEL SANTA**

**Indemnización por despido arbitrario y otros
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

evidencia que siempre laboró bajo las órdenes de la mencionada empresa que demanda, y que en aplicación del principio de primacía de la realidad, resulta claro que su relación laboral directa fue con Hayduk, quien estaba en la obligación de haberle abonado sus beneficios sociales que por ley le corresponde.

b) Sentencia de Primera Instancia:

Mediante Sentencia emitida por el Octavo Juzgado Laboral de la Corte Superior de Justicia Del Santa, de fecha diez de febrero de dos mil dieciséis, que corre en fojas dos mil ochocientos ochenta y siete a dos mil novecientos treinta, se declaró fundada la demanda, en consecuencia dispuso que la demandada cumpla con abonar a favor de la demandante la suma de treinta nueve mil novecientos cincuenta y seis con 34/100 soles (S/ 39,956.34), por el concepto de pago de vacaciones dobles y truncas; horas extras, utilidades, labor en días feriados, y Compensación de Tiempo de Servicios (CTS) , más intereses legales que se practicarán en ejecución de sentencia; además reconozca a favor del demandante como honorarios profesionales el 15% del monto ordenado pagar, más el 5% para el Colegio de Abogados Del Santa, y por costas el importe de cuarenta y seis con 50/100 soles (S/ 46.50).

Considera el Juez de instancia, que si bien la Ley N° 27626, que regula la actividad de las empresas especiales de servicios (Services) y de las cooperativas de trabajadores, no ha previsto la figura del outsourcing o la tercerización de servicios. Sin embargo, el artículo 4° del Decreto Supremo N° 003-2002-TR, establece los supuestos de tercerización de servicios, entre ellos, los contratos de gerencia, los contratos de obra, los procesos de tercerización externa, los contratos que tienen por objeto que un tercero se haga a cargo de una parte integral del proceso productivo de una empresa y los servicios prestados por empresas contratistas o sub contratistas, siempre que asuman las tareas contratadas por su cuenta y riesgo, que



SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

**CASACIÓN LABORAL N° 10006-2017
DEL SANTA**

**Indemnización por despido arbitrario y otros
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

cuenten con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales, y cuyos trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación.

En ese sentido, el Juez advirtió que Génesis Empresa Individual de Responsabilidad Limitada (EIRL) no asumió el proceso productivo por su cuenta y riesgo, ni tampoco cuenta con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales, de acuerdo a las obligaciones tanto de Hayduk como de la empresa Génesis, la obligación principal y única de esta última es la de proveer el personal para llevar a cabo la producción de conservas de pescado en favor de la demandada Pesquera Hayduk. Por otra parte, ninguno de los elementos coadyuvantes para la identificación de tales actividades, como la pluralidad de clientes, el equipamiento propio y la forma de retribución de la obra o servicio, que evidencien que no se trata de una simple provisión de personal, ha sido acreditado por Pesquera Hayduk en este proceso en relación a la empresa Génesis y las demás empresas denunciadas, como: Civiles Food Producción Empresa Individual de Responsabilidad Limitada (EIRL); Empresa Especializada de Suministros y Servicios Complementarios Sociedad de Responsabilidad Limitada (SRL); e Internacional Pacífico Norte Sociedad de Responsabilidad Limitada (SRL), cuyos contratos no han sido presentados en este proceso, lo que le permite concluir que en este caso, la modalidad contractual antes analizada solo tenía por objeto afectar los derechos laborales de los trabajadores que aparentemente se desplazaron en virtud de los mismos, al constituir una simple provisión de personal, que origina en este caso que la demandante tenga una relación de trabajo directa con la empresa principal Pesquera Hayduk Sociedad Anónima, en cuyas instalaciones prestó o desarrolló siempre sus labores.

c) Sentencia de Segunda Instancia:

Mediante Sentencia de Vista expedida por la Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia Del Santa, de fecha cuatro de enero de dos mil



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

CASACIÓN LABORAL N° 10006-2017
DEL SANTA
Indemnización por despido arbitrario y otros
PROCESO ORDINARIO - NLPT

diecisiete, que corre en fojas tres mil cuarenta a tres mil cuarenta y siete, confirmó la sentencia apelada, al considerar que en el presente caso se ha producido únicamente la provisión de personal y, por ende, por ese mecanismo se trató de eludir la responsabilidad de la demandada Hayduk Sociedad Anónima, lo que, significa la simulación de una relación contractual con dichos fines que no ampara el derecho, incumpléndose lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley N°29245, Ley que regula los servicios de tercerización.

Segundo: Infracción normativa

La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre la Sala Superior al emitir una resolución que pone fin al proceso, dando lugar a que la parte que se considere afectada pueda interponer su recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa, quedan subsumidas en el mismo las causales que fueron contempladas anteriormente en el artículo 386° del Código Procesal Civil, relativas a interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, además, incluye otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo.

Tercero: Delimitación del objeto de pronunciamiento

Conforme a la causal de casación declarada precedente, el análisis debe circunscribirse a delimitar si se ha infringido el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, relacionado a la afectación al debido proceso. De advertirse la infracción normativa de carácter procesal, corresponderá a esta Suprema Sala declarar fundado el recurso de casación propuesto y la nulidad de la resolución recurrida; de conformidad con el artículo 39° de la Ley N°29497 ¹, Nueva Ley Procesal del Trabajo; en sentido contrario, de no presentarse la afectación

¹ Ley N°29497 – Nueva Ley Procesal del Trabajo

Artículo 39.- Consecuencias del recurso de casación declarado fundado

Si el recurso de casación es declarado fundado, la Sala Suprema casa la resolución recurrida y resuelve el conflicto sin devolver el proceso a la instancia inferior. El pronunciamiento se limita al ámbito del derecho conculcado y no abarca, si los hubiere, los aspectos de cuantía económica, los cuales deben ser liquidados por el juzgado de origen. En caso de que la infracción normativa estuviera referida a algún elemento de la tutela jurisdiccional o el debido proceso, la Sala Suprema dispone la nulidad de la misma y, en ese caso, ordena que la sala laboral emita un nuevo fallo, de acuerdo a los criterios previstos en la resolución casatoria; o declara nulo todo lo actuado hasta la etapa en que la infracción se cometió.



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

CASACIÓN LABORAL N° 10006-2017
DEL SANTA
Indemnización por despido arbitrario y otros
PROCESO ORDINARIO - NLPT

alegada por la parte recurrente, la causal devendrá en infundada y se pasará al análisis de la causal material, esto es, si se ha infraccionado o *no*, el artículo 2° de la Ley N° 29245. , Ley que regula los servicios de Tercerización.

Cuarto: Sobre la causal procesal declarada procedente

4.1 La causal procesal declarada procedente, está referida a la ***infracción normativa del inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú.***

La norma constitucional en mención, prescribe:

“Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.
(...)”

4.2 En relación a la motivación de las resoluciones judiciales, el Tribunal Constitucional ha expresado lo siguiente:

“(...) el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no solo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso (...)”. Asimismo, sostiene que: *“(...) la tutela del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no debe ni puede servir de pretexto para someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo ya decididas por los jueces ordinarios.*

En tal sentido, (...) el análisis de si en una determinada resolución judicial se ha violado o no el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales debe realizarse a partir de los propios fundamentos expuestos en la resolución cuestionada, de modo que las demás piezas procesales o medios probatorios del



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

CASACIÓN LABORAL N° 10006-2017
DEL SANTA
Indemnización por despido arbitrario y otros
PROCESO ORDINARIO - NLPT

proceso en cuestión sólo pueden ser evaluados para contrastar las razones expuestas, más no pueden ser objeto de una nueva evaluación o análisis. Esto, porque en este tipo de procesos al juez constitucional no le incumbe el mérito de la causa, sino el análisis externo de la resolución, a efectos de constatar si ésta es el resultado de un juicio racional y objetivo donde el juez ha puesto en evidencia su independencia e imparcialidad en la solución de un determinado conflicto, sin caer ni en arbitrariedad en la interpretación y aplicación del derecho, ni en subjetividades o inconsistencias en la valoración de los hechos”²

4.3 A su vez el Tribunal Constitucional Español, en opinión que se comparte, ha señalado que:

“La arbitrariedad, por tanto, es lo contrario de la motivación que estamos examinando, es la no exposición de la causa de la decisión o la exposición de una causa ilógica, irracional o basada en razón no atendible jurisdiccionalmente, de tal forma que la resolución aparece dictada en base a la voluntad o capricho del que la tomó como una de puro voluntarismo”³

4.4 Sobre el derecho al debido proceso el Tribunal Constitucional es uniforme al sostener que:

“(…) 2. El artículo 139 de la Norma Suprema establece los principios y derechos de la función jurisdiccional. El inciso 3 garantiza la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. 3. En ese sentido, la exigencia de su efectivo respeto no solo tiene que ver con la necesidad de garantizar a todo justiciable determinadas garantías mínimas cuando este participa en un proceso judicial, sino también con la propia validez de la configuración del proceso, cualquiera que sea la materia que en su seno se pueda dirimir, como puede ser la actividad investigatoria realizada por el órgano jurisdiccional. De esta forma, el debido proceso no solo es un derecho de connotación procesal que se traduce, como antes se ha dicho, en el

² Expediente N°00728-2008-PHC-TC.

³ Sentencia 63/1988 del 11 de abril de 1988 publicada en el Boletín Oficial del Estado (BOE) el 4 de mayo de 1988.



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

CASACIÓN LABORAL N° 10006-2017
DEL SANTA
Indemnización por despido arbitrario y otros
PROCESO ORDINARIO - NLPT

respeto de determinados atributos, sino también una institución compleja que desborda el ámbito meramente jurisdiccional (...).⁴

4.5 Cabe añadir que el derecho a la debida motivación supone que la decisión judicial sea producto de una deducción razonable de los hechos del caso y de la valoración jurídica de las pruebas aportadas. Esto significa que los jueces tienen la obligación de argumentar de forma suficiente lo resuelto. No obstante, la Corte IDH ha precisado que "(...) El deber de motivar no exige una respuesta detallada a todo argumento de las partes, sino que puede variar según la naturaleza de la decisión, y que corresponde analizar en cada caso si dicha garantía ha sido satisfecha"⁵.

4.6 En el Exp. N° 3943-2006-PA/TC, EL Tribunal Constitucional ha precisado que el contenido constitucionalmente garantizado de la debida motivación de las resoluciones judiciales queda delimitado, entre otros, en los siguientes supuestos:

"(...) b) Falta de motivación interna del razonamiento. La falta de motivación interna del razonamiento [defectos internos de la motivación] se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro lado, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el Juez o Tribunal; sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa."

4.7 En la Sentencia recaída en el Expediente N° 007 28-2008-PHC/TC, el Tribunal Constitucional ha considerado que el contenido constitucionalmente protegido de la

⁴ Sentencia de fecha 08/08/2005, recaída en el Expediente N° 4907-2005-HC/TC.

⁵ Caso Tristán Donoso vs. Panamá. Sentencia del 27 de enero del 2009, párrafo 154.



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

CASACIÓN LABORAL N° 10006-2017
DEL SANTA
Indemnización por despido arbitrario y otros
PROCESO ORDINARIO - NLPT

motivación de las resoluciones judiciales queda delimitada, entre otras, por la motivación sustancialmente incongruente. Señala que:

“(…) El derecho a la debida motivación de las resoluciones obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengán planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviación que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye la vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva). Y es que, partiendo de una concepción democratizadora del proceso como la que se expresa en nuestro texto fundamental (artículo 139°, incisos 3 y 5), resulta un imperativo constitucional que los justiciables obtengan de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente de las pretensiones efectuadas; pues precisamente el principio de congruencia procesal exige q el juez, al momento de pronunciarse sobre una causa determinada, no omita, altere o se exceda en las peticiones ante él formuladas.”

Fundamento de la causal

4.8 En relación a la supuesta infracción normativa del numeral 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, la recurrente refiere los siguientes argumentos:

- a) No ha motivado suficientemente las razones por las cuales el Juez de primera instancia declara inaplicable la Ley N° 27979, que establece un régimen remunerativo semanal de carácter cancelatorio para los trabajadores de la industria pesquera del consumo humano directo.
- b) Asumió una posición de presunción de labor de seis meses sin tomar en cuenta el detalle de Contribuciones informado por la Superintendencia Nacional de



SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

**CASACIÓN LABORAL N° 10006-2017
DEL SANTA**

**Indemnización por despido arbitrario y otros
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

Aduanas y de Administración Tributaria (SUNAT), lo que propició que no se amparara la prescripción propuesta.

Solución al caso concreto

4.9 Debe tenerse en cuenta que el fundamento que sustentó la decisión del Juez de primera instancia para amparar la demanda consistió en que el actor acreditó la prestación de servicios en las instalaciones de la empresa demandada sin que esta le reconociera como trabajadora y sin abonarle los beneficios laborales que le correspondía por ley, habiendo sido destacada bajo contratos de tercerización fraudulentos, tal como se aprecia de los fundamentos 15 al 22 de la sentencia de primera instancia. Asimismo, en el fundamento 23 de la sentencia, el Juez explica como razón para no aplicar la Ley N°27979, que establece un régimen remunerativo semanal de carácter cancelatorio para los trabajadores de la industria pesquera del consumo humano directo, el hecho que la demandante laboró para la demandada desde el año 1997, esto es por más de cinco años antes de la publicación de la referida ley, siendo de aplicación del Decreto Ley N°14222.

4.10 Respecto al argumento referido a que el Colegiado Superior aplicó la presunción de labor de seis meses sin motivar dicha decisión debe mencionarse que en el fundamento 9 de la Sentencia de Vista el Colegiado Superior señaló que teniendo en cuenta que en el record laboral de la actora se ha dado una sucesión de normas prescriptorias (26513, 29245 y 27321), debe preferirse la norma vigente a la fecha del cese, y, en tanto la actora cesó en sus labores en abril del 2015 corresponde la aplicación de la Ley N°27321. Asimismo, considera que las labores de la recurrente fueron permanentes pero discontinuas por la naturaleza de la actividad pesquera, y durante todo el record laboral no han existido interrupciones prolongadas que permitan determinar alguna solución de continuidad.

4.11 En ese sentido, la Sentencia de Vista respondió el agravio de la recurrente, y el hecho de que la recurrente no comparta las razones de la decisión ello no implica



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

CASACIÓN LABORAL N° 10006-2017
DEL SANTA
Indemnización por despido arbitrario y otros
PROCESO ORDINARIO - NLPT

que se haya afectado el derecho a la debida motivación de las sentencias judiciales.

4.12 En ese sentido, la Sentencia recurrida no afectó la debida motivación, derecho que se encuentra contemplado a nivel constitucional en el numeral 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, por lo que no corresponde casar la sentencia que se han emitido en autos, deviniendo la causal invocada por la recurrente en **infundada**.

Quinto: Sobre la causal material declarada procedente

5.1 La recurrente sostiene que la Sentencia de Vista aplicó el artículo 2° de la Ley N° 29245, Ley que regula los servicios de tercerización, publicada el 24 de junio de 2008 sin tener en cuenta que la actora laboraba desde el año 2007 directamente para la Pesquera Hayduk, y la desnaturalización solicitada está referida al periodo de 1997 al 2006, periodo en que no se encontraba vigente la Ley N° 29245, lo que supone una aplicación retroactiva de la norma material denunciada.

5.2 Al respecto, debe mencionarse que la norma cuya infracción se denuncia, artículo 2 de la Ley N° 29245, regula lo siguiente:

“(…) 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. (…).”

5.3 Si bien la norma analizada entró en vigencia en el año 2008, lo cierto es que la tercerización de servicios tuvo previamente un desarrollo legal en el Artículo 4° del



SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 10006-2017 DEL SANTA

Indemnización por despido arbitrario y otros PROCESO ORDINARIO - NLPT

Decreto Supremo N° 003-2002-TR, al establecer esta norma algunas consideraciones para la aplicación de las Leyes N° 27626 y N° 27696. En efecto, en dicho artículo se determina que: “(...) no constituye intermediación laboral, los Contratos de Gerencia, conforme al Artículo 193° de la Ley General de Sociedades; los Contratos de Obra, los Procesos de Tercerización Externa, los Contratos que tienen por objeto que un tercero se haga cargo de una parte integral del proceso productivo de una empresa y los servicios prestados por empresas contratistas o sub-contratistas, siempre que asuman las tareas contratadas por su cuenta y riesgo, que cuenten con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales, y cuyos trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación.

Pueden ser elementos coadyuvantes para la identificación de tales actividades la pluralidad de clientes, el equipamiento propio y la forma de retribución de la obra o servicio, que evidencien que no se trata de una simple provisión de personal.

5.4 El artículo 4-B del mismo decreto dispone:

“(...) La contratación de servicios que incumpla las disposiciones del artículo 4° del presente Decreto Supremo, o que implique una simple provisión de personal, origina que los trabajadores desplazados tengan una relación de trabajo directa con la empresa principal.(...)”

5.5 Asimismo, en el periodo anterior a la expedición del Decreto Supremo N° 003-2002-TR, el ordenamiento jurídico prohibía la simple provisión de personal, y el uso de contratos civiles para la defraudación de las normas laborales, para lo cual se rige el principio de la primacía de la realidad, como instrumento del principio protector del derecho del trabajo, para que, en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o contratos, debe otorgarse preferencia a lo primero, de modo que si existe prestación personal de servicios remunerados y subordinados, debe entenderse la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado conforme al artículo 4 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral,



SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 10006-2017 DEL SANTA

Indemnización por despido arbitrario y otros PROCESO ORDINARIO - NLPT

aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR. De modo que no puede admitirse el argumento de que antes de la expedición de la Ley N° 29245, no era posible desnaturalizar la tercerización fraudulenta.

5.6 En esa línea de argumentación, al analizar casos de tercerización de periodos anteriores a la publicación de la Ley N° 29245, Ley que regula los servicios de tercerización, el Tribunal Constitucional en su Sentencia de fecha veinticuatro de enero de dos mil doce, al resolver el Expediente N° 02111-2010-PA/TC, ha señalado respecto a la Tercerización, en los fundamentos 14 y 15, señala lo siguiente: “(...) cuando la tercerización tiene como objeto perjudicar los derechos laborales de los trabajadores dicha subcontratación resulta incompatible con nuestra Constitución Política (...)”, señalando expresamente que: “(...) En tal sentido, a juicio de este Tribunal, cuando el artículo 4-B del Decreto Supremo N.º 003-2002-TR, dispone que la desnaturalización de un contrato de tercerización origina que los trabajadores desplazados tengan una relación de trabajo directa con la empresa principal, es porque valora implícitamente que en tales supuestos el objetivo o “justificación subyacente” a la tercerización (consistente en la generación de una mayor competitividad en el mercado a través de la descentralización productiva) no ha sido el (único) móvil de la tercerización efectuada, al haber tenido como propósito subalterno el disminuir o anular los derechos laborales de los trabajadores. En dicho contexto, cuando una empresa (principal) subcontrata a otra (tercerizadora), pero sigue manteniendo aquélla el poder de dirección sobre los trabajadores, y la función o actividad tercerizada se sigue realizando en los ambientes de la empresa principal y con los bienes y recursos de ésta, y a su cuenta y riesgo, resulta evidente que dicha subcontratación resulta incompatible con nuestra Constitución (...)”

5.7 Por tal razón, con meridiana claridad se puede colegir que los elementos distintivos de la empresa contratista dedicada a labores de tercerización, son: (i) El tercero se haga cargo de un parte integral del proceso productivo de una empresa, (ii) Que asuma las tareas contratadas por su cuenta y riesgo, (iii) Que cuente con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales, (iv) Que sus trabajadores



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

CASACIÓN LABORAL N° 10006-2017
DEL SANTA
Indemnización por despido arbitrario y otros
PROCESO ORDINARIO - NLPT

estén bajo su exclusiva control, subordinación y dirección, (v) Que acredite pluralidad de clientes y la forma de retribución evidencie que no se trata de una simple provisión de personal, y (vi) Que no se agravie los derechos laborales de los trabajadores.

5.8 En ese sentido, la Ley N° 29245, ley que regula los servicios de tercerización, constituye una norma que precisa los requisitos y elementos para una tercerización válida que ya existían en el ordenamiento jurídico, razón por la cual su aplicación por parte del Colegiado Superior en nada enerva la decisión, si de los hechos analizados se demuestra que en la realidad se trató de una simple provisión de personal. Más aún si el artículo 397° del Código Procesal Civil, dispone que: "(...) La Sala no casará la sentencia por el sólo hecho de estar erróneamente motivada, si su parte resolutive se ajusta a derecho (...)."

Solución al caso concreto

5.9 En el presente caso, la parte demandante solicita que la empresa Pesquera Hayduk Sociedad Anónima, le pague la indemnización por despido arbitrario y los beneficios sociales. Sostiene que prestó servicios a favor de la empresa demandada desde el veinte de noviembre de mil novecientos noventa y siete hasta el veintiuno de abril de dos mil quince, fecha en que fue despedida en forma arbitraria. Arguye que desde la fecha de su ingreso siempre ha laborado para la empresa Hayduk, quien con la finalidad de eludir sus obligaciones laborales, procedió a contratar a los trabajadores a través de contratos simulados por intermedio de servis.

5.10 Por su parte, la demandada niega la existencia de una relación laboral con la demandante desde el veinte de noviembre de mil novecientos noventa y siete hasta el veintiuno de abril de dos mil quince, argumentando que si bien la actora laboró en dicho periodo en sus instalaciones, fue en el marco de una tercerización laboral con las empresas Food Producción Empresa Individual de Responsabilidad Limitada (EIRL); Génesis Empresa Individual de Responsabilidad Limitada (EIRL); Empresa



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

CASACIÓN LABORAL N° 10006-2017
DEL SANTA
Indemnización por despido arbitrario y otros
PROCESO ORDINARIO - NLPT

Especializada de Suministros y Servicios Complementarios Sociedad Responsabilidad Limitada (S.R.L.); e Internacional Pacífico Norte Sociedad Responsabilidad Limitada (S.R.L.).

5.11 Por tal razón, el Juez de primera instancia, en la Audiencia de Juzgamiento de fecha veintinueve de enero de dos mil dieciséis⁶, estableció como hecho sujeto a actuación probatoria: "(...) Establecer la situación laboral de la accionante respecto de las denunciadas civiles y la propia demandada Hayduk y si las denuncias civiles han tenido relación de tercerización con Hayduk y si dentro de ese marco ha estado vinculada la accionante y si no ha habido actos de simulación o fraude.

Si se he configurado el despido arbitrario. (...)".

5.12 En relación a lo expuesto, se tiene que el argumento de defensa de la demandante consistió en que las cuatro empresas denunciadas civilmente se encargaron de parte del proceso productivo (*registro de audio y video de la Audiencia de Juzgamiento*), no obstante, únicamente presentó el contrato de locación de servicios que corre a fojas 18 a 23 del expediente administrativo N° 087-03-IP-SDNC-ISST-CHIM que celebró con la denunciada civil Génesis Empresa Individual de Responsabilidad Limitada (EIRL), cuyo objeto social consistió en que la locadora: "(...) procese directa y por cuenta propia, la materia prima extraída por Hayduk y se encargue de elaborar conservas de pescado en la línea de crudo y también del cocido".

5.13 Es preciso resaltar que en la cláusula tercera de dicho contrato se advierte que Pesquera Hayduk tenía como obligaciones poner a disposición de Génesis Empresa Individual de Responsabilidad Limitada (EIRL), toda la maquinaria y equipos necesarios para brindar el servicio en las plantas de conservas de su propiedad, así como mantener operativas las máquinas y accesorios a utilizar durante el proceso de producción, incluso obligándose a la limpieza y seguridad de dichas plantas; proveer durante la producción de suministro adecuado de energía,

⁶ Acta de Registro de Audiencia de Juzgamiento, que corre en fojas 2879 a 2881 del expediente.



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

CASACIÓN LABORAL N° 10006-2017
DEL SANTA
Indemnización por despido arbitrario y otros
PROCESO ORDINARIO - NLPT

vapor de agua y demás recursos necesarios para el proceso; auditar el cumplimiento de las obligaciones laborales, usar los servicios de la empresa locadora para el 100% de su producción; mantener los registros, licencias y autorizaciones requeridas para operar la planta, inspeccionar y recibir los insumos y mantenerlos en buen estado hasta su entrega al momento de la producción, momento en el cual se firma un acta de recepción de ambas partes; y pagar el servicio de procesamiento de conservas.

5.14 De dicho contrato civil se advierte que la Locadora no asumía las tareas contratadas por su cuenta y riesgo, no contaba sus propios recursos financieros, técnicos o materiales, toda vez en la obligaciones de Hayduk de poner a disposición del Locador la maquinaria y equipos no aparece la contraprestación que tendría que haber pagado la locadora por dicho uso de bienes.

5.15 En adición a ello, tampoco se ha acreditado que las empresas denunciadas hayan tenido una pluralidad de clientes o que hayan tenido autonomía financiera.

5.16 Más aún si la demandada, alegando que no ha ubicado los contratos (minuto 24.00 de la Audiencia de Juzgamiento), no presentó los contratos de subcontratación externa para realizar parte del proceso productivo con las denunciadas civiles, Food Producción Empresa Individual de Responsabilidad Limitada (EIRL); Génesis Empresa Individual de Responsabilidad Limitada (EIRL); Empresa Especializada de Suministros y Servicios Complementarios Sociedad Responsabilidad Limitada (SRL); Internacional Pacífico Norte Sociedad Responsabilidad Limitada (SRL), en el periodo de 1997 a 2005, lo que demuestra su intención de no esclarecer los hechos materia de debate.

5.17 Por tales consideraciones, y por no haber acreditado la validez de la tercerización, se concluye que la demandada utilizó dicha figura contractual con la única finalidad de afectar el derecho laboral de la actora, configurándose una simple provisión de personal, lo que contraviene las normas materiales señaladas precedentemente.



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

**CASACIÓN LABORAL N° 10006-2017
DEL SANTA
Indemnización por despido arbitrario y otros
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

5.18 Estando a los fundamentos expuestos, se concluye que la instancia de mérito no ha incurrido en infracción normativa del artículo 2 de la Ley N° 29245, Ley que regula los servicios de tercerización, motivo por el cual la causal deviene en **infundada**.

IV. DECISIÓN:

Por estas consideraciones;

Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandada, **Pesquera Hayduk Sociedad Anónima**, mediante escrito de fecha veinticinco de enero de dos mil diecisiete, que corre en fojas tres mil setenta a tres mil setenta y ocho; en consecuencia, **NO CASARON** la **Sentencia de Vista** de fecha cuatro de enero de dos mil diecisiete, que corre en fojas tres mil cuarenta a tres mil cuarenta y siete; y **DISPUSIERON** la publicación del texto de la presente resolución en el diario oficial "El Peruano" conforme a ley. En el proceso laboral seguido por la demandante, **Bernaldina Sajami Cometivos de Mendives**, sobre indemnización por despido arbitrario y otros; interviniendo como **ponente**, el señor juez supremo **Arias Lazarte** y los devolvieron.

S. S.

ARIAS LAZARTE

RODRÍGUEZ CHÁVEZ

UBILLUS FORTINI

MALCA GUAYLUPO

ATO ALVARADO

Beg/Cacm