



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

CASACIÓN LABORAL N° 13074-2016

LIMA

**Desnaturalización de contrato y otros
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

SUMILLA.- *Para determinar una Tercerización legítima, se requiere analizar de forma conjunta los requisitos previstos en el artículo 2° de la Ley N° 29245. Asimismo, el elemento determinante es la autonomía de las empresas que concurren en la actividad productiva. Para el análisis debe observarse el principio de primacía de la realidad.*

Lima, quince de mayo de dos mil dieciocho.

VISTA; la causa número trece mil setenta y cuatro, guion dos mil dieciséis, guion **LIMA**, en audiencia pública de la fecha; interviniendo como **ponente**, la señora jueza suprema **De La Rosa Bedriñana**, con la adhesión de los señores jueces supremos: Arévalo Vela, Rodríguez Chávez y Malca Guaylupo y con el **voto en discordia** del señor juez supremo **Yaya Zumaeta** con la adhesión del señor juez supremo Yrivarren Fallaque; 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 el demandante, **Oscar Lino Melgar Andrade**, mediante escrito presentado el catorce de junio de dos mil dieciséis, que corre en fojas mil trescientos ochenta y uno a mil trescientos noventa, contra la **Sentencia de Vista** de fecha veintitrés de mayo de dos mil dieciséis, que corre en fojas mil trescientos sesenta y siete a mil trescientos setenta y cinco, que **confirmó** la **Sentencia apelada** de fecha veintinueve de octubre de dos mil catorce, que corre en fojas mil trescientos veinte a mil trescientos treinta y siete, que declaró **infundada** la demanda; en el proceso ordinario laboral, seguido con la demandada, **Telefónica del Perú S.A.A. y otro**, sobre desnaturalización de contrato y otros.

CAUSALES DEL RECURSO:

Por resolución de fecha once de setiembre de dos mil diecisiete, que corre en fojas noventa y dos a noventa y seis del cuaderno de casación, se ha



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

CASACIÓN LABORAL N° 13074-2016

LIMA

**Desnaturalización de contrato y otros
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

declarado procedente el recurso interpuesto por el demandante, por las causales de *infracción normativa por inaplicación del artículo 5° de la Ley N° 29245 y artículo 3° del Decreto Supremo N° 006-2 008-TR, Reglamento de la Ley de Tercerización*, correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento de fondo al respecto.

CONSIDERANDO:

Primero: De la Pretensión demandada

Conforme se advierte del escrito de demanda, que corre en fojas doscientos sesenta y cinco a doscientos setenta y nueve, subsanado en fojas trescientos treinta y cuatro a trescientos cuarenta y uno, el actor pretende se declare la desnaturalización de los contratos suscritos entre las codemandadas; asimismo el reconocimiento de vínculo laboral a plazo indeterminado con la codemandada Telefónica del Perú S.A.A.; así también, se desnaturalicen los contratos suscritos con la codemandada Instalación de Tendidos Telefónicos del Perú S.A., Itete Perú S.A. y se declare incausado su despido reponiéndolo a su puesto de trabajo.

Segundo: Pronunciamiento de las instancias de mérito

El Juez del Décimo Primer Juzgado de Trabajo Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Sentencia apelada de fecha veintinueve de octubre de dos mil catorce, que corre en fojas mil trescientos veinte a mil trescientos treinta y siete, declaró infundada la demanda, al considerar que no se encuentra acreditada la subordinación del actor para con la empresa principal, Telefónica del Perú S.A.A.. Además que se constató que la empresa tercerizadora, cumple con los siguientes supuestos: i) Cuenta con las herramientas y equipos necesarios para prestar el servicio de instalación de los equipos y materiales de telefónica en los inmuebles de los clientes de esta, o para el mantenimiento o atención de averías de los mismos; ii) presta servicios por su cuenta y riesgo; iii) cuenta con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales; iii) cuenta



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

CASACIÓN LABORAL N° 13074-2016

LIMA

**Desnaturalización de contrato y otros
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

con pluralidad de clientes. De otro lado, no se acreditó la existencia de colusión entre las codemandadas para vulnerar los derechos del actor, ni la existencia de la desnaturalización de la relación de tercerización.

Por su parte, el Colegiado de la Tercera Sala Laboral de la referida Corte Superior, mediante Sentencia de Vista de fecha veintitrés de mayo de dos mil dieciséis, confirmó la Sentencia apelada, bajo el argumento de que se verifica la tercerización de la instalación y mantenimiento de líneas telefónicas mediante un contrato bucle celebrado entre las codemandadas, ya que éstas actividades no requerían de una administración especializada, además se encuentra acreditado que la codemandada ITETE PERÚ S.A. contó con los recursos financieros, técnicos y materiales bajo su responsabilidad.

Tercero: La infracción normativa

En el caso concreto, se declaró procedente el recurso interpuesto por el demandante por la causal de ***infracción normativa por inaplicación*** de las siguientes normas:

Artículo 5° de la Ley N° 29245, Ley que regula los servicios de tercerización, que prescribe:

“Artículo 5.- Desnaturalización

Los contratos de tercerización que no cumplan con los requisitos señalados en los artículos 2 y 3 de la presente Ley y que impliquen una simple provisión de personal, originan que los trabajadores desplazados de la empresa tercerizadora tengan una relación de trabajo directa e inmediata con la empresa principal, así como la cancelación del registro a que se refiere el artículo 8 de la presente Ley, sin perjuicio de las demás sanciones establecidas en las normas correspondientes”.



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

CASACIÓN LABORAL N° 13074-2016

LIMA

**Desnaturalización de contrato y otros
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

Artículo 3° del Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2008-TR; que prescribe:

“Artículo 3.- Requisitos

Para efectos de la Ley, los cuatro requisitos señalados en el primer párrafo del artículo 2 de la misma son copulativos. La inexistencia de uno, cualquiera de ellos, desvirtúa la tercerización”.

Cuarto: Delimitación del objeto de pronunciamiento

Conforme se verifica del recurso de casación y lo actuado por las instancias de mérito, el tema en controversia está relacionado a determinar si se ha configurado la desnaturalización del contrato de tercerización suscrito entre las codemandadas, de conformidad con el artículo 5° de la Ley N° 29245 y el artículo 5° del Decreto Supremo N° 006-2008-TR, y con ello establecer si existe vínculo laboral entre el demandante y la empresa principal Telefónica del Perú S.A.A.

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



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

CASACIÓN LABORAL N° 13074-2016

LIMA

**Desnaturalización de contrato y otros
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

Por otra parte, el Tribunal Constitucional, señala 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).***

Sexto: 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.

Sétimo: Ahora bien, a fin de determinar si un contrato de tercerización ha sido desnaturalizado se debe tener en cuenta el principio de Primacía de la



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

**CASACIÓN LABORAL N° 13074-2016
LIMA
Desnaturalización de contrato y otros
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

Realidad, el cual constituye uno de los instrumentos de mayor relevancia en el Derecho de Trabajo, por cuanto permite al Juez establecer la verdadera naturaleza de una relación contractual, privilegiando lo que sucede en los hechos, sobre lo que puedan contener los documentos¹, principio que ha sido positivizado en el artículo 4° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR.

Octavo: Solución al caso concreto

El actor sostiene en su demanda que se ha desnaturalizado el contrato de tercerización celebrado entre la codemandada Telefónica del Perú S.A.A, (en adelante “empresa principal”) con la codemandada Instalación de tendidos Telefónicos del Perú S.A. - ITETE PERU (en adelante “empresa tercerizadora”) para que brinde el servicio de ejecución de obras, instalación y mantenimiento de las actividades correspondientes a las especialidades de diseño, registros, permisos, obra civil, Líneas y Cables, por cuanto la Autoridad Administrativa de Trabajo, en la Orden de Inspección N° 2434 – 2011, que corre en fojas veinticinco a cuarenta y cuatro, constató que Telefónica del Perú S.A.A. suministra materiales de trabajo a ITETE PERÚ S.A.,. Asimismo, la empresa tercerizadora no tiene pluralidad de clientes, siendo la codemandada el único cliente, y el poder de dirección lo ejerce Telefónica del Perú S.A.A., pues, de la visita inspectiva se acredita que la empresa en mención supervisa las labores de los trabajadores de ITETE Perú S.A.

Noveno: De acuerdo a lo expuesto, y atendiendo a los argumentos vertidos en el recurso de casación, corresponde analizar si los requisitos del contrato de tercerización han sido observados o por el contrario se encuentra desnaturalizado, teniendo en cuenta los fundamentos que sostienen ambas

¹ PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. “*Los Principios del derecho del trabajo*”. Buenos Aires: Ediciones De Palma, 1978, p. 243.



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

CASACIÓN LABORAL N° 13074-2016

LIMA

**Desnaturalización de contrato y otros
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

partes, los medios probatorios actuados en el proceso y las normas pertinentes, para analizar el caso de autos (Ley N° 29245, Decreto Supremo N°006-2008-TR y Ley N°28806).

Décimo: Es de advertir que de la cláusula primera del contrato denominado “Locación de Servicios” Actividad Asociada a la Planta Exterior y Bucle de Cliente (2006 -2009) Planta Exterior – Proceso N° 06-019736-PE, el mismo que corre en fojas ciento treinta y dos a ciento cuarenta y siete, se estableció que la codemandada ITETE PERÚ S.A., proveerá los siguientes servicios: *“(…) Diseño, Registro, Permisos, Obra Civil, Líneas y Cables, Atención al Cliente, TUP y CATV. Estas actividades se realizaran a favor de telefónica, cualquiera sea su modalidad de gestión, magnitud y ámbito territorial, dentro del territorio nacional, de acuerdo a los términos pactados en el presente contrato”*. Para la ejecución de contrato se estableció en el literal j) de la cláusula séptima que: Son obligaciones de la Empresa Colaborado (...) *“Realizar las gestiones necesarias para la obtención de todos los permisos, licencias, autorizaciones, licencias de construcción, conformidades de obra y cualquier otra licencia o autorización necesaria ante las autoridades administrativas respectivas, tales como municipales, ministerios u otros, necesarios para la ejecución del servicio”*.

Asimismo, del contrato BUCLE DE CLIENTE 2010 – 2012 – PROCESO SAC N° 09 -066767, que corre en fojas ciento cuarenta y ocho a doscientos treinta y ocho, se estableció como condiciones generales de contratación V.7 (fojas ciento cincuenta y cinco a ciento cincuenta y ocho a) que las actividades que engloban la contratación están referidas: a) atención al cliente, b) sector integral y mantenimiento por acceso, iii) creación y mantenimiento de televisión, d) diseño de televisión, e) diseño de RED, f) permisos y trámites administrativos, g) líneas cables, h) obra civil e



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

CASACIÓN LABORAL N° 13074-2016

LIMA

Desnaturalización de contrato y otros
PROCESO ORDINARIO – NLPT

i) nuevos servicios. Para la ejecución del contrato citado se estableció en la cláusula V: “La Empresa Colaboradora ejecutará por su cuenta, costo y riesgo, bajo su total responsabilidad, jurídica y empresarial, los trabajos, obras y/o servicios objeto de contrato, y cumplirá todas las obligaciones impuestas por la legislación vigente (...). La EMPRESA COLABORADORA ejecutará por si misma los trabajos objeto del contrato y en consecuencia, no podrá ceder; ni subcontratar a un tercero todo o parte de las obligaciones sin previa y expresa autorización escrita, caso por caso, de TELEFÓNICA”. **(resaltado agregado).**

De lo anotado, se corrobora que la empresa tercerizadora para cumplir con el primer requisito establecido por la ley, asume en el contrato que los servicios contratados son de su cuenta y riesgo, teniendo en cuenta las responsabilidades que pudiera tener sobre los servicios.

Décimo Primero: Ahora bien, el demandante alega que la empresa principal suministra materiales de trabajo a ITETE PERÚ S.A. conforme se desprende del Acta de Infracción N° 2434 - 2011 del veintisiete de setiembre de dos mil once (fojas doscientos ochenta y cinco) y cuya visita de inspección se ha realizado en las instalaciones de la empresa Telefónica del Perú, donde el inspector verificó que “la provisión de materiales necesarios para la prestación de los servicios a la empresa principal no es realizado por la empresa tercerizadora, siendo la propia empresa principal la que proporciona a la empresa tercerizadora los insumos para la prestación de los servicios contratados por ella misma, al efectuar la compra de los artículos detallados en el anexo N°7 con facturas a nombre de la empresa principal, Telefónica del Perú S.A.A y que pueden ser adquiridos fácilmente por personas naturales, jurídicas y a precio de mercado en cualquier establecimiento del rubro de la ciudad y posteriormente mediante guía de



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

CASACIÓN LABORAL N° 13074-2016

LIMA

**Desnaturalización de contrato y otros
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

remisión los artículos son trasladados a los almacenes de Instalación de Tendidos Telefónicos del Perú S.A. empresa tercerizadora para su posterior uso en la prestación de los servicios a la empresa principal, lo cual determina la ausencia de autonomía empresarial por parte de la empresa tercerizadora, puesto que no cuenta con sus propios materiales(...).
(resaltado agregado).

En referencia a la característica: “Que cuenten con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales”, la codemandada ITETE PERÚ S.A. a fin de acreditar que cuenta con recursos, ha presentado como medios probatorios: el contrato de arrendamiento financiero que le otorga BBVA Banco Continental del veintiuno de setiembre de dos mil doce (fojas cuatrocientos sesenta y cinco a cuatrocientos noventa y seis), las facturas y orden de compras compra de productos de algunos meses de los años dos mil doce y dos mil trece; los formularios de asignación de herramientas útiles y ventas de dos mil doce y trece, así como los contratos de arrendamientos de inmuebles del año dos mil trece.

De lo mencionado, se verifica que la codemandada ITETE PERÚ S.A., no cuenta con sus propios recursos financieros, técnicos y materiales, pues si bien presenta documentación de los años dos mil doce y dos mil trece; sin embargo, no ha acreditado los períodos anteriores, por lo que se entiende que la codemandada TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. le suministraba materiales de trabajo para ejecutar el servicio, conforme ha sido constatado por el inspector de trabajo.

Además, en autos no se ha probado que los materiales otorgados por Telefónica a la empresa tercerizadora hayan sido producto de especificaciones técnicas particulares, y distintas a los materiales que como empresa tercerizadora debería tener para cumplir la actividad que venía



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

CASACIÓN LABORAL N° 13074-2016

LIMA

**Desnaturalización de contrato y otros
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

realizando la empresa principal y que le fue trasladada a la codemandada ITETE PERÚ S.A.

Entonces, si Telefónica del Perú entrega los materiales indispensables para que la empresa tercerizadora ejecute el servicio, y realiza las inspecciones y evaluaciones de los servicios de la empresa tercerizadora, luego no se explica por qué en el mencionado contrato esta empresa asume por cuenta, costo y riesgo, bajo su total responsabilidad la ejecución de los servicios descritos en el contrato (cláusula séptima).

Décimo Segundo: Respecto a la característica principal para considerar válido un contrato de tercerización: “Sus trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación”; se advierte en fojas doscientos cincuenta y seis a doscientos setenta y cinco, las constancias de instalación del servicio integrado, de las mismas que se advierte que tienen el logo de la empresa TELEFONICA DEL PERÚ S.A.A. y cuentan con una serie correlativa, evidenciándose que los formatos eran llenados con la finalidad de acreditar el servicio prestado ante la empresa usuaria; en consecuencia, se acredita la relación de subordinación entre la codemandada TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A. A. y el demandante.

Décimo Tercero: En referencia a las características secundarias, respecto a “Pluralidad de clientes”, se advierte que si bien es cierto la codemandada ÍTETE DEL PERÚ S.A. presentó el contrato de locación de servicios suscrito con la empresa ZTE CORPORATION PERÚ; sin embargo, este data del año dos mil trece; en consecuencia, se concluye que la codemandada no tiene pluralidad de clientes.

Estando a lo antes glosado queda acreditado que ha existido desnaturalización en el contrato de tercerización suscritos por las codemandadas, por lo que debe reconocerse la existencia de un contrato de



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

CASACIÓN LABORAL N° 13074-2016

LIMA

**Desnaturalización de contrato y otros
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

trabajo a plazo indeterminado entre el demandante y la empresa telefónica del Perú S.A.A. en aplicación del Principio de Primacía de la Realidad.

Décimo Cuarto: Respecto al despido

Cabe precisar, que el artículo 22° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, dispone que: *"Para el despido de un trabajador sujeto a régimen de la actividad privada, que labore cuatro o más horas diarias para un mismo empleador, es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada"*. Y el artículo 31° de la referida norma legal establece que: *"El empleador no podrá despedir por causa relacionada con la conducta o con la capacidad del trabajador sin antes otorgarle por escrito un plazo razonable no menor de seis días naturales para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formulare, salvo aquellos casos de falta grave flagrante en que no resulte razonable tal posibilidad o de treinta días naturales para que demuestre su capacidad o corrija su deficiencia"*.

Décimo Quinto: Habiéndose acreditado que el actor era un trabajador sujeto a una relación laboral de naturaleza indeterminada solo podía ser despedido por causa justa relacionada con su conducta o capacidad; sin embargo, es cesado conforme se acredita con la constatación policial, que corre en fojas veinticuatro, en la misma que se consigna que al actor – y otros trabajadores – no se les permitió el ingreso; por lo tanto, en el presente caso se evidencia que la accionante ha sido objeto de un despido incausado, correspondiendo ordenar su reposición al puesto que venía desempeñando o en otro de igual nivel o categoría.

Décimo Sexto: Estando a las consideraciones expuestas, en atención a que la instancia de mérito ha incurrido en infracción normativa de las causales



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

CASACIÓN LABORAL N° 13074-2016

LIMA

**Desnaturalización de contrato y otros
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

denunciadas, deviene en fundado el recurso de casación; por tanto, corresponde casar la Sentencia de Vista y actuando en sede de instancia revocar la sentencia apelada, que declara infundada la demanda, y reformándola se declara fundada, ordenando la reposición del trabajador.

Décimo sétimo: Por las consideraciones antes expuestas, en virtud del artículo 22° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo N° 017-93-JUS, los señores Jueces Supremos que suscriben se apartan del criterio expresado en sentido contrario a la presente resolución casatoria.

Por estas consideraciones:

Declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante, **Oscar Lino Melgar Andrade**, mediante escrito presentado el catorce de junio de dos mil dieciséis, que corre en fojas mil trescientos ochenta y uno a mil trescientos noventa; en consecuencia, **CASARON** la Sentencia de Vista de fecha veintitrés de mayo de dos mil dieciséis, que corre en fojas mil trescientos sesenta y siete a mil trescientos setenta y cinco; **y actuando en sede de instancia, REVOCARON** la **Sentencia apelada** de fecha veintinueve de octubre de dos mil catorce, que corre en fojas mil trescientos veinte a mil trescientos treinta y siete, que declaró **infundada la demanda**; y **REFORMÁNDOLA** declararon **fundada**; en consecuencia, declararon desnaturalizado el contrato de tercerización, reconocieron la existencia de un vínculo laboral entre el demandante y la empresa Telefónica del Perú S.A.A; declararon incausado el despido del que ha sido objeto; por consiguiente, ordenaron la reposición del actor en el cargo que venía ocupando antes del despido u otro similar o de igual categoría; y **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el



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

CASACIÓN LABORAL N° 13074-2016

LIMA

**Desnaturalización de contrato y otros
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el proceso ordinario laboral, seguido con la 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

RODRÍGUEZ CHÁVEZ

MALCA GUAYLUPO

Lbmn//aaa

EL VOTO EN DISCORDIA DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO YAYA ZUMAETA, CON LA ADHESIÓN DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO, YRIVARREN FALLAQUE, es como sigue:

Primero: El recurso de casación interpuesto por el demandante, **Oscar Lino Melgar Andrade**, mediante escrito presentado el catorce de junio de dos mil dieciséis, que corre de fojas mil trescientos ochenta y uno a mil trescientos noventa, contra la **Sentencia de Vista** de fecha veintitrés de mayo de dos mil dieciséis, que corre de fojas mil trescientos sesenta y siete a mil trescientos setenta y cinco, que confirmó la **sentencia apelada** de fecha veintinueve de octubre de dos mil catorce, que corre de fojas mil trescientos veinte a mil trescientos treinta y siete, que declaró **infundada la demanda**; en el proceso



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

**CASACIÓN LABORAL N° 13074-2016
LIMA**

**Desnaturalización de contrato y otros
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

seguido por con la demandada, **Telefónica del Perú Sociedad Anónima Abierta y otro**, sobre reconocimiento de vínculo laboral y otro.

CAUSALES DEL RECURSO:

El recurso de casación ha sido declarado procedente mediante resolución de fecha once de septiembre de dos mil diecisiete, que corre de fojas noventa y dos a noventa y seis del cuaderno formado, por las causales de: ***infracción normativa por inaplicación del artículo 5° de la Ley número 29245 y artículo 3° del Decreto Supremo número 006-2008-TR, Reglamento de la Ley de Tercerización***, 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 doscientos sesenta y cinco a doscientos setenta y nueve, subsanada mediante escrito obrante de fojas trescientos treinta y cuatro a trescientos cuarenta y uno, el actor pretende la desnaturalización de los contratos suscritos entre las codemandadas y el reconocimiento de vínculo laboral a plazo indeterminado con la codemandada Telefónica del Perú Sociedad Anónima Abierta; asimismo, que se declaren desnaturalizados los contratos suscritos con la codemandada Instalación de Tendidos Telefónicos del Perú Sociedad Anónima, ITETE Perú Sociedad Anónima, e incausado su despido, reponiéndolo a su puesto de trabajo.

1.2.- Sentencia de primera instancia: El Décimo Primer Juzgado de Trabajo Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante sentencia de fecha veintinueve de octubre de dos mil catorce, que corre de fojas mil trescientos veinte a mil trescientos treinta y siete, declaró infundada la



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

CASACIÓN LABORAL N° 13074-2016

LIMA

**Desnaturalización de contrato y otros
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

demanda, al considerar que no se encuentra acreditada la subordinación del actor para con la empresa principal, Telefónica del Perú Sociedad Anónima Abierta. Asimismo, se constató que la empresa tercerizadora, cumple con los siguientes supuestos: i) cuenta con las herramientas y equipos necesarios para prestar el servicio de instalación de los equipos y materiales de Telefónica en los inmuebles de los clientes de esta, o para el mantenimiento o atención de averías de los mismos; ii) presta servicios por su cuenta y riesgo; iii) cuenta con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales; y, iii) cuenta con pluralidad de clientes.

1.3.- Sentencia de segunda instancia: La Tercera Sala Laboral de la referida Corte Superior, mediante Sentencia de Vista de fecha veintitrés de mayo de dos mil dieciséis, que corre de fojas mil trescientos sesenta y siete a mil trescientos setenta y cinco, confirmó la sentencia apelada de fecha veintinueve de octubre de dos mil catorce, que declaró infundada la demanda, bajo el argumento de que se verifica la tercerización de la instalación y mantenimiento de líneas telefónicas mediante un contrato “bucle” celebrado entre las codemandadas, ya que éstas actividades no requerían de una administración especializada, además de encontrarse acreditado que la codemandada Instalación de Tendidos Telefónicos del Perú Sociedad Anónima, ITETE Perú Sociedad Anónima contó con los recursos financieros, técnicos y materiales bajo su responsabilidad.

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



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

CASACIÓN LABORAL N° 13074-2016

LIMA

**Desnaturalización de contrato y otros
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

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 catorce de junio de dos mil dieciséis, que corre de fojas mil trescientos ochenta y uno a mil trescientos noventa, la presente resolución debe circunscribirse a delimitar si se ha incurrido en:

- i) Infracción normativa por inaplicación del artículo 5° de la Ley número 29245.* Indica que la demanda no contaba con sus propios recursos materiales, sino que estos eran suministrados casi en su totalidad por la empresa principal.

- ii) infracción normativa por inaplicación del 3° de l Decreto Supremo número 006-2008-TR, Reglamento de la Ley de Tercerización.* Señala que se presencia la falta del segundo requisito del primer párrafo del artículo 2° de la Ley número 29245, esto es la empresa tercerizadora Instalación de Tendidos Telefónicos del Perú Sociedad Anónima, ITETE Perú Sociedad Anónima cuenta con sus propios recursos financieros, por lo tanto la Sala Superior debió haber declarado la desnaturalización de la tercerización y ordenar la reposición.

De advertirse la consistencia de alguna o ambas de las infracciones normativas planteadas corresponderá a esta Suprema Sala declarar fundado el recurso de casación, de conformidad con el artículo 39° de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo; en sentido contrario, de no presentarse las infracciones denunciadas el recurso devendrá en infundado.



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

CASACIÓN LABORAL N° 13074-2016

LIMA

**Desnaturalización de contrato y otros
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

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 que cumple la función jurisdiccional”²*, 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

² HITTERS, Juan Carlos. Técnicas de los Recursos Extraordinarios y de la Casación. Librería Editora Platense, Segunda Edición, La Plata, página 166.



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

CASACIÓN LABORAL N° 13074-2016

LIMA

**Desnaturalización de contrato y otros
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

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 Recurso³, 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 proceso⁴, 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 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*

³ Monroy Cabra, Marco Gerardo, Principios de Derecho Procesal Civil, Segunda Edición, Editorial Temis Librería, Bogotá Colombia, 1979, página 359.

⁴ 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° 13074-2016
LIMA**

**Desnaturalización de contrato y otros
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

*carácter adjetivo*⁵. 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.

Respecto a la infracción normativa por inaplicación del artículo 5° de la Ley número 29245

Quinto: El referido dispositivo establece lo siguiente:

“Artículo 5.- Desnaturalización

Los contratos de tercerización que no cumplan con los requisitos señalados en los artículos 2 y 3 de la presente Ley y que impliquen una simple provisión de personal, originan que los trabajadores desplazados de la empresa tercerizadora tengan una relación de trabajo directa e inmediata con la empresa principal, así como la cancelación del registro a que se refiere el artículo 8 de la presente Ley, sin perjuicio de las demás sanciones establecidas en las normas correspondientes”.

Respecto a la infracción normativa por inaplicación del 3° d el Decreto Supremo número 006-2008-TR, Reglamento de la Ley de Tercerización

Sexto: El referido dispositivo establece lo siguiente:

“Artículo 3.- Requisitos

⁵ Segundo considerando de la Casación N° 2545-2010 AREQUIPA del 18 de septiembre de dos mil doce, 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° 13074-2016

LIMA

**Desnaturalización de contrato y otros
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

Para efectos de la Ley, los cuatro requisitos señalados en el primer párrafo del artículo 2 de la misma son copulativos. La inexistencia de uno, cualquiera de ellos, desvirtúa la tercerización”.

Séptimo: Alcances sobre la Tercerización

El artículo 2° de la Ley número 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. La aplicación de este sistema de contratación no restringe el ejercicio de los derechos individuales y colectivos de los trabajadores (...)”.

Por otra parte, el Tribunal Constitucional nacional ha señalado 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



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

CASACIÓN LABORAL N° 13074-2016

LIMA

**Desnaturalización de contrato y otros
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

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]⁶ (resaltado agregado).

Sobre la desnaturalización de la tercerización

Octavo: 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.

Noveno: Es preciso tener en cuenta que el Tribunal Constitucional en el Proceso de Amparo identificado como expediente número 02698-2010-PA/TC, señaló que los elementos esenciales exigidos en el marco de la Tercerización de servicios, contemplados en el artículo 2° de la Ley número 29245, no deben ser necesariamente entendidos como copulativos, pues en el caso de los elementos materiales estos podrían o no encontrarse presentes, o ser finalmente proveídos por la principal, sin que lo anterior suponga o conlleve la desnaturalización del contrato. En efecto, en Tribunal Constitucional precisó respecto de este particular lo siguiente: “Sin embargo, este Colegiado observa que no todos estos elementos son copulativos –en referencia a la presencia de los elementos esenciales en la ley de tercerización-, pues según el artículo 3° del Reglamento de la Ley número 29245, solo hay cuatro requisitos para una empresa tercerizadora: (i) asumir los servicios prestados por su cuenta y riesgo, (ii) contar con sus propios recursos financieros técnicos “o” materiales; (iii) ser

⁶ Fundamento 11 del Magistrado Eto Cruz en la Sentencia recaída en el expediente N° 02111-2010-PA-TC, de fecha 24 de enero de 2012.



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

CASACIÓN LABORAL N° 13074-2016

LIMA

**Desnaturalización de contrato y otros
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

responsable por los resultados de sus actividades y (iv) que sus trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación, por lo que se colige que en cuanto al requisito referido a los recursos se trataría de alguna de las alternativas”.

Análisis del caso concreto

Décimo: En el caso concreto se advierte que el Contrato de Locación de Servicios celebrado entre Telefónica del Perú Sociedad Anónima Abierta y la codemandada Instalación de Tendidos Telefónicos del Perú Sociedad Anónima, ITETE Perú Sociedad Anónima, denominado “Bucle de Cliente 2006-2009”, que corre de fojas ciento treinta y dos a ciento cuarenta y siete, así como sus anexos, tuvieron por objeto que la contratista proveyera tres servicios específicos: (i) instalaciones de paquetes de servicios de telefonía, internet y televisión por cable en el domicilio de los clientes de Telefónica del Perú; (ii) la provisión de obras civiles (principalmente, la construcción de gabinetes, y pequeñas obras civiles de infraestructura de telecomunicaciones), y, finalmente; y, (iii) la provisión de servicios de mantenimiento de toda la Red de tendido telefónico.

Décimo Primero: En la ejecución del citado contrato Telefónica del Perú Sociedad Anónima Abierta se comprometía a proveer a Instalación de Tendidos Telefónicos del Perú Sociedad Anónima, ITETE Perú Sociedad Anónima, todos los elementos materiales para que esa ejecución de produzca, ya que Telefónica del Perú Sociedad Anónima Abierta sólo contrata el servicio de Instalación de bienes de su propiedad por cuenta de Instalación de Tendidos Telefónicos del Perú Sociedad Anónima, ITETE Perú Sociedad Anónima, determinándose asimismo que la provisión de los aquellos materiales no sólo se encuentra plenamente justificada desde la lógica y alcances del propio contrato, sino también en función a que el elemento característico podría o no encontrarse presente sin que aquello desnaturalice el contrato de tercerización.

Décimo Segundo: Ahora bien, el elemento material no puede ser considerado como característico, en el entendido que los servicios prestados son



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

**CASACIÓN LABORAL N° 13074-2016
LIMA**

**Desnaturalización de contrato y otros
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

esencialmente de instalación, mantenimiento y provisión de obras civiles, en los cuales es atendible que la principal o comitente provea de los elementos necesarios para su ejecución; en consecuencia, se advierte que Instalación de Tendidos Telefónicos del Perú Sociedad Anónima, ITETE Perú Sociedad Anónima cuenta con sus propias herramientas, organización y subordinación de su propio personal, y que la simple provisión de un elemento material no necesariamente desnaturalizaba la ejecución contrato “Bucle de Cliente 2006-2009”, en cuya virtud las instancias de mérito han emitido pronunciamiento respecto de lo pretendido, cumpliendo con precisar los hechos y normas que les han permitido asumir el criterio interpretativo en el que sustenta su decisión, guardando sus fundamentos conexión lógica y habiéndose valorado los medios probatorios en forma conjunta y circunscrita a los fundamentos de hecho y de derecho denunciados por las partes en el séquito del proceso.

Décimo Tercero: En ese sentido, no se han infraccionado el artículo 5° de la Ley número 29245 ni el artículo 3° del Decreto Supremo número 006-2008-TR, Reglamento de la Ley de Tercerización, por lo que las causales denunciadas devienen en **infundadas**.

Por estas consideraciones y en aplicación del artículo 144° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo número 017-93-JUS:

NUESTRO VOTO es porque se declare **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante, **Oscar Lino Melgar Andrade**, mediante escrito presentado el catorce de junio de dos mil dieciséis, que corre de fojas mil trescientos ochenta y uno a mil trescientos noventa; en consecuencia, **NO SE CASE** la Sentencia de Vista de fecha veintitrés de mayo de dos mil dieciséis, que corre de fojas mil trescientos sesenta y siete a mil trescientos setenta y cinco; **SE ORDENE** la publicación de la presente resolución en el diario oficial “El Peruano” conforme a Ley; en el proceso seguido por con la demandada,



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

CASACIÓN LABORAL N° 13074-2016

LIMA

**Desnaturalización de contrato y otros
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

Telefónica del Perú Sociedad Anónima Abierta y otro, sobre reconocimiento de vínculo laboral y otro y los devolvieron.

S.S.

YRIVARREN FALLAQUE

YAYA ZUMAETA

avch