



EXP. N° 7600-2019-0-1801-JR-LA-08 (Expediente Electrónico)

S.S.:

YANGALI IPARRAGUIRRE

VASCONES RUIZ

GONZALEZ SALCEDO

Juzgado de Origen: 8° Juzgado Especializado de Trabajo Permanente

Vista de la Causa: 20/01/2022

***Sumilla:** La tercerización, también conocida como outsourcing, se caracteriza por la prestación de un servicio integral por parte de empresas que cuentan con una estructura productiva - organizativa autónoma, independiente, suficiente y adecuada; para poder desarrollar una determinada actividad y en donde los trabajadores prestan servicios bajo la dirección de la empresa contratista, sin que se configure una distribución de poderes del empleador. Es decir, para que se configure válidamente el régimen de tercerización laboral, la empresa contratista podrá ceder al trabajador a la empresa usuaria bajo su propio nivel organizativo trabajo y aportando los medios materiales para la prestación del servicio*

SENTENCIA DE VISTA

Lima, veinte de enero del dos mil veintidós. -

VISTOS: Observando las formalidades previstas por el artículo 131° del Texto Unico Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, interviene como vocal ponente el señor **Juez Superior Yangali Iparraguirre**; por lo que esta Octava Sala Laboral emite resolución con base en lo siguiente:

I. PARTE EXPOSITIVA:

I.1. Objeto de la revisión

Viene en revisión a esta instancia el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, **YONI SAUL HUAROC HILARIO**, contra la sentencia contenida en la Resolución N° 07, de fecha 30 de junio de 2021, en el cual se declaró infundada la demanda, determinándose lo siguiente:

- a) Se declara infundada la demanda respecto a la desnaturalización del régimen de tercerización laboral, en relación a las codemandadas.
- b) Infundada la oposición formulada por la demandada Volcan Compañía Minera S.A.A.
- c) Exonérese el pago de costas y costos del proceso.
- d) Archívese los actuados.



I.2. Del recurso de apelación (expresión de los agravios)

La parte demandante, **YONI SAUL HUAROC HILARIO**, refiere que la resolución impugnada ha incurrido en diversos errores, señalado para ello los siguientes agravios:

- i. Existe un error al momento de sostener reuniones de coordinación o emisión de ordenes de trabajo en materia de seguridad y salud en el trabajo, por parte de las empresas demandadas, no ocasiona un elemento de desnaturalización del régimen de tercerización laboral; por cuanto que la jurisprudencia ha determinado que el empleador no debe ejercer un rol de fiscalización o control respecto a la actividad de la empresa tercerizadora, agregando que el mismo ha sido objeto dentro del propio contrato. (Agravio N°01)
- e) No se ha considerado que el señor Luis Gómez (jefe de Asuntos Ambientales), el señor Alejandro Huamán (Supervisor Capataz), el señor Yvan Vicente Atanacio (Supervisor Capataz) han ejercido constantes actividades del control (de manera mensual) con respecto a las labores ejercidas por la parte demandante (no solo a las actividades de seguridad y salud en el trabajo); a pesar de ser trabajadores exclusivos de la empresa principal demandada. (Agravio N°02)
- ii. Se aprecia un error al momento de sostener que no se había acreditado una falta de autonomía financiera por parte de la empresa tercerizadora, por cuanto que a través de la Carta N° 024-2018-IES A-AIMDAY/RESID, de fecha 18 de agosto de 2018, y la Carta N° 031-2018-IESA-ANDAY/RESID, de fecha 16 de diciembre de 2018, se aprecia que la empresa tercerizadora IESA requería permanentemente materiales a la empresa usuaria Volcan Compañía Minera S.A.A.; los cuales no han sido insumos y tampoco han sido reembolsados oportunamente. (Agravio N°03)
- iii. Tampoco se ha tomado valor probatorio respecto a la denuncia formulada por hostigamiento laboral ante la Gobernación de Andaychagua; pues a través de la misma se podrá apreciar que los trabajadores de la empresa principal controlaban las actividades de la parte demandante, así como ejercía una actividad conjunta con los demás trabajadores de la empresa principal. (Agravio N°04)

II. PARTE CONSIDERATIVA:

PRIMERO: En lo que respecta a los límites de las facultades de este colegiado al resolver el recurso de apelación.-De conformidad con el artículo 364° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al presente proceso laboral, el recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine los fundamentos vertidos por el órgano jurisdiccional de primera instancia, a solicitud de parte o tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente.



Así, conforme a la aplicación del principio contenido en el aforismo latino *tantum devolutum quantum appellatum*, la competencia del Superior sólo alcanzará a ésta y a su tramitación; por lo que, corresponderá a este órgano jurisdiccional circunscribirse únicamente al análisis de la resolución impugnada, pronunciándose respecto a los agravios contenidos en el escrito.

.....

CONSIDERACIONES PREVIAS: GARANTIAS CONSTITUCIONALES

SEGUNDO: Sobre la Motivación de las Resoluciones Judiciales.-El inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú prescribe que toda resolución emitida por cualquier instancia judicial, incluido el Tribunal Constitucional, se deberá encontrar debidamente motivada, en donde manifestará en los considerandos la ratio decidendi que fundamenta la decisión, la cual deberá contar –por ende- con los fundamentos de hecho y de derecho que expliquen por qué se ha resuelto de tal o cual manera¹.

Con ello, la exigencia de que las resoluciones judiciales se encuentren motivadas o fundamentadas, por un lado, informa sobre la manera en que se está llevando a cabo la actividad jurisdiccional, y –por otro lado- constituye un derecho fundamental para que los justiciables ejerzan de manera efectiva su defensa²; pero, también se deberá analizar con criterio de conciencia que el mismo no garantizará una determinada extensión de la motivación, pues solamente deberá existir un suficiente sustento fáctico, jurídico y probatorio en la decisión a asumir, es decir, una relación entre lo pedido y lo resuelto.

Con tal finalidad, mediante los Expedientes N° 4215 -2010-PA/TC , N° 01230-2002-HC/TC y N° 08125-2005-HC/TC, el citado colegio de constitucional ha sostenido en reiterada jurisprudencia por el cual:

“(...) La jurisprudencia de este Tribunal ha sido constante al establecer que la exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas “garantiza que los jueces, cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, expresen el proceso mental que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables (...) De este modo, la motivación de las resoluciones judiciales se revela tanto como un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional, así como un derecho constitucional que asiste a todos los justiciables” (...) El derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido constitucional se respeta, prima facie, siempre que exista: a) fundamentación jurídica, que no implica la sola mención de las normas a aplicar al caso, sino la explicación y justificación de por qué tal caso se encuentra o no dentro de los supuestos que contemplan tales normas; b) congruencia entre lo pedido y lo

¹LANDA ARROYO CESAR, “La Constitucionalización del Derecho, El Caso del Perú”, Edit. PALESTRA, Lima, 2018, Pág. N° 532.

² Ibidem, pág. 532



resuelto, que implica la manifestación de los argumentos que expresarán la conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones formuladas por las partes; y, c) que por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión (...).”

TERCERO: Asimismo, en lo que respecta al contenido esencialmente protegido del Derecho Constitucional a la Motivación de las Resoluciones Judiciales, tal colegiado sostiene que:

“(...) El Tribunal Constitucional ha formulado una tipología de supuestos en los cuales dicho contenido resulta vulnerado, como es el caso de la sentencia recaída en el Expediente N.º 03943-2006-PA/TC, en la que el Tribunal reconoció las siguientes hipótesis de vulneración:

- a) *Inexistencia de motivación o motivación aparente*
- b) *Falta de motivación interna del razonamiento, que 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, 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, ya sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.*
- c) *Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas, que se presenta cuando las premisas [normativa y fáctica] de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica [según corresponda].*
- d) *La motivación insuficiente, referida básicamente al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la “insuficiencia” de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.*
- e) *La motivación sustancialmente incongruente. El derecho a la tutela judicial efectiva y, en concreto, el derecho a la debida motivación de las sentencias, 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, desviaciones 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 mediante el proceso de amparo. 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 vulneración del derecho a*



la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva).

De manera que, si bien no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, cierto es también que el deber de motivar constituye una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso (...)”.

Por lo que, en base a los fundamentos expuestos, con relación a los derechos fundamentales descritos, se procederá al desarrollo jurídico de cada agravio formulado.

.....

CONSIDERACIONES SOBRE EL CONFLICTO JURIDICO ESPECÍFICO

CUARTO: En lo que respecta al régimen de tercerización laboral dentro del sistema nacional peruano.- La descentralización productiva constituye un fenómeno en virtud del cual las empresas se alejan de la forma tradicional que concentraba toda la actividad productiva en una sola entidad, para poder adaptarse a las variaciones en el mercado; de esta manera, el contexto de inestabilidad y competencia entre diversas empresas hicieron necesaria la aparición de nuevas formas de fragmentación de los procesos productivos, desplazando ciertas áreas o actividades que usualmente realizaban con el objeto que fuesen desarrolladas por otras empresas con las que suscribían contratos de cooperación de diverso tipo.

En ese contexto, aparece la figura jurídica de la subcontratación, cuyo principal beneficio fue el de descentralizar el proceso productivo de una empresa y otorgárselo a diversas empresas colaboradoras, quienes son las que asumen con cargo a sus propios recursos el desarrollo de las actividades encomendadas por la empresa principal o usuaria. Asimismo, dentro de las diversas figuras en las que se aprecia la subcontratación se encuentran: la intermediación y la tercerización de servicios.

Sobre ello, la tercerización, también conocida como **OUTSOURCING**, se caracteriza por la prestación de un servicio integral por parte de empresas que cuentan con una estructura productiva - organizativa autónoma, independiente, suficiente y adecuada³; para poder desarrollar una determinada actividad y en

³TOYAMA MIYAGUSUKU JORGE en su trabajo denominado "Los contratos de trabajo y otras instituciones del Derecho Laboral", Gaceta Jurídica, Lima, 2008, ha señalado que la descentralización productiva es 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.



donde los trabajadores prestan servicios bajo la dirección de la empresa contratista, sin que se configure una distribución de poderes del empleador⁴. Es decir, para que se configura válidamente el régimen de tercerización laboral, la empresa contratista podrá ceder al trabajador a la empresa usuaria bajo su propio nivel organizativo trabajo y aportando los medios materiales para la prestación del servicio contratado, bajo su cuenta y riesgo⁵.

QUINTO: Para tal fin, primigeniamente, el artículo 4° del reglamento de la Ley de Intermediación Laboral N° 27626 había previsto los casos en los cuales no se calificarán actos imputados por las partes como parte del régimen de intermediación laboral, pues los mismos estarían excluidos del presente régimen los servicios las empresas que presten -en calidad de empresas contratistas o subcontratistas- tareas contratadas por su cuenta y riesgo, cuenten con propios recursos financieros, técnicos o materiales, y en donde sus trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación. Asimismo, para su propia caracterización, se ha añadido que tales empresas deberán tener pluralidad de clientes, equipamiento propio, en donde la retribución de la obra o servicio no se deberá tratar de una simple provisión de personal.

Ahora, a partir del 24 de junio del 2008, se estableció un nuevo marco regulatorio de la tercerización de servicios a través de la entrada en vigencia de la Ley N° 29245, precisada por el Decreto Legislativo 1038 y su reglamento aprobado por el D.S. N° 006-2008-TR, de fecha 12 de septiembre del 2008, se estableciendo este último un plazo de adecuación a sus normas hasta el 27 de octubre de 2008.

En este contexto, el contrato de tercerización es una figura contractual que se encuentra regulada en el artículo 2° de la Ley N° 29245, definiéndose:

“(...) 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 (...).”

⁴CRUZ VILLALÓN JESUS en su libro “Descentralización productiva y sistema de relaciones laborales”, en Revista de Trabajo y Seguridad Social, N° 13, Madrid, 1994, Pág. N° 8; reitera que una empresa decide no realizar directamente a través de sus medios materiales y personales ciertas fases o actividades precisas para alcanzar el fin de consumo, optando en su lugar por desplazarlas a otras empresas o personas individuales, con quienes establece acuerdos de cooperación de muy diversos tipos.

⁵Para SANGUINETTI RAYMOND WILFREDO en su trabajo “La descentralización productiva: ¿una estrategia para la puesta entre paréntesis de los principios tutelares del derecho del trabajo?”, en A.A.W. Los principios del derecho del Trabajo en el Derecho Peruano, Libro Homenaje al profesor Américo Pía Rodríguez, SPDTSS, Lima, 2004; desarrolla que la prestación de servicios integrales y autónomos, en donde importa: i) Una segmentación de la actividad o proceso de la empresa que se desea tercerizar; ii) La prestación de dicha actividad o proceso por un tercero con capacidad que le permita ejecutar su prestación en forma autónoma; y iii) Relaciones de coordinación entre la empresa principal y el contratista.



SEXTO: Asimismo, el artículo 3° de la norma ha establecido legalmente que:

"(...) Constituyen tercerización de servicios, entre otros, los contratos de gerencia, conforme a 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 (...)"

Por su parte, el Decreto Supremo N° 006-2008-TR ha referido que –en los artículos 1° y 4° que la empresa tercerizadora es aquella:

"(...) Que lleva a cabo el servicio u obra contratado por la empresa principal, a través de sus propios trabajadores, quienes se encuentran bajo su exclusiva subordinación (...)"

" (...) Cuando resulte razonable, la empresa tercerizadora podrá usar equipos o locales que no sean de su propiedad, siempre que los mismos se encuentren dentro de su ámbito de administración o formen parte componente o vinculada directamente a la actividad o instalación productiva que se le haya entregado para su operación integral (...)"

En donde se podrá apreciar que la tercerización se manifiesta como un servicio integral que va más allá de la provisión de mano de obra, pues abarca el desarrollo de casi todas las actividades que conlleven a prestar un servicio o ejecutar una obra, que puede corresponder a una fase o etapa en la producción de la empresa; para lo cual se establece un nivel de coordinación, más no de supervisión o fiscalización por parte de la empresa usuaria en lo que supone el manejo de personal.

SETIMO: En lo que respecta a la desnaturalización del contrato de tercerización, el artículo 5° de la Ley de Tercerización Laboral N° 29245 ha prescrito expresamente:

"(...) 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 (...)"

En donde actualmente la jurisprudencia nacional también ha establecido que la tercerización laboral no podrá transferir los servicios a terceros que formen parte de su propia actividad principal.

En efecto, en lo concerniente a la calificación de actividad principal dentro de la propia actividad minera, el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería previsto en el Decreto Supremo N° 014-92-EM, ha regulado las actividades regulares y permanentes de su industria, pues en el artículo VI del Título Preliminar así como el artículo 7° de la citada norma describe:

*"(...) Son actividades de la industria minera, las siguientes: cateo, prospección, exploración, **explotación**, labor general, beneficio, comercialización y transporte*



minero. La calificación de las actividades mineras corresponde al Estado. El Estado o los particulares para ejercer las actividades antes señaladas deberán dar cumplimiento a las disposiciones establecidas en la presente Ley (...)"

"(...) Las actividades de exploración, explotación, beneficio, labor general y transporte minero son ejecutadas por personas naturales y jurídicas nacionales o extranjeras, a través del sistema de concesiones (...)"

"(...) La exploración es la actividad minera tendente a demostrar las dimensiones, posición, características mineralógicas, reservas y valores de los yacimientos minerales (...)"

OCTAVO: Igualmente, dentro de la "Clasificación Industrial Internacional Uniforme de todas las actividades económicas", publicada por el Dirección Nacional de Cuentas Nacionales del Instituto Nacional de Estadística e Informática, se ha señalado en forma expresa⁶ que:

"Clase: 0990 - Actividades de apoyo para la explotación de otras minas canteras. Esta clase comprende los servicios de apoyo, a cambio de una retribución o por contrata, necesarios para las actividades de las divisiones 05, 07 y 08:

. Servicios de exploración; por ejemplo, métodos de prospección tradicionales, como recogida de muestras y realización de observaciones geológicas en posibles yacimientos.

. Servicios de drenaje y bombeo, a cambio de una retribución o por contrata. Perforaciones de prueba y sondeos de exploración. No se incluyen las siguientes actividades

. Explotación de minas y canteras a cambio de una retribución o por contrata, véanse las divisiones 05, 07 y 08.

. Reparación especializada de maquinaria de extracción; véase la clase 3312.

. Servicios de prospección geofísica, a cambio de una retribución o por contrata; véase la clase 7110".

Con razón a ello, considerando que la perforación se encuentra reconocida dentro del rubro de una actividad principal de la empresa, se aprecia que actualmente aún se mantiene vigente la controversia sobre la posibilidad jurídica de tercerizar actividades principales, pues existen posiciones discrepantes sobre alcances de la desnaturalización del presente régimen

NOVENO: En efecto, si bien es verdad que a través de las Casaciones N° 5000-2014-Lima, N° 5659-2016-Lima y N° 10691-2017-Lima, la Corte Suprema ha determinado que:

"(...) Se advierte que deben existir las siguientes características: i) tener funciones o actividades de una parte del ciclo productivo; siempre y cuando no estén circunscritas a la actividad principal de la empresa (empresa principal); ii) que asuman las tareas contratadas por su cuenta y riesgo; iii) que cuenten con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales, y iv) sus trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación; y como características secundarias: i) tener pluralidad de clientes; ii) equipamiento propio; iii) tener la forma de retribución de la obra o servicio, que evidencien que no se trata de una simple provisión de personal (...)"

⁶ http://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib0883/Libro.pdf



"(...) Las empresas contratistas que tengan por objeto social dedicarse a labores de tercerización, deberán tener las siguientes características principales: i) tener funciones o actividades de una parte del ciclo productivo; siempre y cuando no estén circunscritas a la actividad principal de la empresa (empresa principal); ii) que asuman las tareas contratadas por su cuenta y riesgo; iii) que cuenten con sus propios recursos financieros, técnicos y materiales, y iv) sus trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación; y como "características secundarias: i) tener pluralidad de clientes; ii) equipamiento propio, ii) tener la forma de retribución de la obra o servicio, que evidencien que no se trata de una simple provisión de personal (...)"

Pero, también se puede apreciar la misma ha sido cuestionada con posteriores resoluciones supremas, pues la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema ha precisado (tal como lo señalado en las casaciones N° 1342-2010-Lima y N° 1399-2010-Lima) que el texto de la Ley N° 29245 no existe restricción alguna para poder desconcentrar las actividades principales o neurálgicas de la empresa, en cuanto:

"(...) No basta que el Ad Quem señale en forma genérica y abstracta que (a su criterio) existen elementos de prueba suficiente que acreditan la desnaturalización del contrato de tercerización, por haberse realizado labores que implican la ejecución permanente de la actividad principal de la codemandada (...) Sino que resultaba necesario que tal afirmación sea consecuencia de una deducción razonable de los hechos del caso y de la Ley (...)"

DECIMO: Además, de conformidad a lo citado precedentemente, este Colegiado Superior ya ha precisado en reiteradas ejecutorias -tal como lo indicado en la Sentencia de Vista recaída en el Exp. N° 21385-2017-0-1801-JR-LA-11- que no existe una prohibición en la Ley de Tercerización ni en su reglamento por el cual se puedan desconcentrar las actividades principales de la empresa usuaria, pues la propia Ley General de Minería ha facultado la tercerización de servicios de exploración, explotación y beneficio.

Tan es cierto lo afirmado que, a través de la Casación N° 1607-2012- Lima, la misma Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema ha establecido que es viable la posibilidad de tercerizar las actividades principales, aunque no se encuentre prevista por la Ley.

De esta manera, los presentes criterios interpretativos citados deberán sujetarse a los parámetros seguidos en la sentencia recaída en los expedientes N° 02111- 2012-PA/TC, N° 05035-2013-PA/TC y N° 0211 1-2010-PA/TC por parte del Tribunal Constitucional, al momento de indicarse concretamente lo siguiente:

"(...)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", pues "(...) Una operación (subcontratación fraudulenta) que no tiene otro fin que el aumento de las ganancias empresariales, a costa de la ilegítima disminución de los derechos de los trabajadores (y no mediante la búsqueda real de la eficiencia



empresarial), se encuentra completamente vedada. Y ello no sólo, porque en este caso desaparece la finalidad constitucional y legal que justifica la intervención en los derechos fundamentales de los trabajadores, que inevitablemente se produce con la utilización de la tercerización, sino porque la finalidad oculta tras el fraude en la subcontratación representa un supuesto de "instrumentalización" de la 1 dignidad de los trabajadores, inadmisibles en el Estado Constitucional (...)"

DECIMO PRIMERO: Del caso en concreto (Agravios N° 01, N° 02 y N° 03).-

De lo actuado, **la parte demandante** reitera la existencia de un error al momento de sostener reuniones de coordinación o emisión de ordenes de trabajo en materia de seguridad y salud en el trabajo, por parte de las empresas demandadas, no ocasiona un elemento de desnaturalización del régimen de tercerización laboral; por cuanto que la jurisprudencia ha determinado que el empleador no debe ejercer un rol de fiscalización o control respecto a la actividad de la empresa tercerizadora, agregando que el mismo ha sido objeto dentro del propio contrato.

Con esto, no se ha considerado que el señor Luis Gómez (Jefe de Asuntos Ambientales), el señor Alejandro Huamán Chávez (Supervisor Capataz), el señor Yvan Vicente Atanacio (Supervisor Capataz) y el señor José Maguiña (Supervisor), han ejercido constantes actividades del control (de manera mensual) con respecto a las labores ejercidas por la parte demandante (no solo a las actividades de seguridad y salud en el trabajo); a pesar de ser trabajadores exclusivos de la empresa principal demandada.

Por su parte, se indica un error al momento de sostener que no se había acreditado una falta de autonomía financiera por parte de la empresa tercerizadora, por cuanto que a través de la Carta N° 024-2018-IESA-AIMDAY/RESID, de fecha 18 de agosto de 2018, y la Carta N° 031-2018-IESA-ANDAY/RESID, de fecha 16 de diciembre de 2018, se aprecia que la empresa tercerizadora IESA requería permanentemente materiales a la empresa usuaria Volcan Compañía Minera S.A.A.; los cuales no han sido insumos y tampoco han sido reembolsados oportunamente.

De los actuados, el **órgano jurisdiccional de primera instancia** considera que la empresa contratista ha realizado actividades autónomas propias del régimen de tercerización laboral, por cuanto que las coordinaciones realizadas entre la demandada IESA y los supervisores de la empresa principal se han relacionado solamente en materia de la seguridad y salud en el trabajo.

DECIMO SEGUNDO: Ahora bien, de los actuados, este **Colegiado Superior** advierte que, respecto a la autonomía organizacional y estructural, se podrán apreciar los siguientes elementos:

- **Respecto a la autonomía organizacional**

Con referencia a la autonomía organizacional, el órgano de primera instancia admite actividades conjuntas y simultáneas entre las codemandadas con respecto al desarrollo de control en la seguridad y salud en el trabajo; sin embargo, la parte demandante ha aportado diversos medios probatorios (tales



como la orden de trabajo de fecha 07 de enero de 2017, la orden de trabajo de fecha 09 de noviembre de 2018, 30 de noviembre de 2018, marzo 2019) en donde se podrá observar que los inspectores de la empresa principal Volcan Compañía Minera S.A.A. dirigían y supervisaban directamente las labores de los trabajadores de la empresa codemandada.

Para ello, si es que se aprecia los siguientes mandatos descritos:

1. Orden de Trabajo de fecha 09 de noviembre de 2018

“(...) Trabajos a realizar

Apoyo a compañía en estocado de Chupan (conector)

Instalación del conector para Jumbo

Realizar IPERC/ Bloqueo de energía y trabajar con energía Cero

Recomendaciones de Seguridad

Uso de los EPP adecuados a la actividad (...)”

Supervisor de Volcan: Alejandro Huamán Chávez

2. Orden de Trabajo de fecha 30 de noviembre de 2018

“(...) Trabajos a realizar

Realizar inspección del área de trabajo para llenado del IPERC, antes de empezar de trabajar.

Realizar instalación de pantalla en la chimenea

Realizar orden y limpieza

Apoyar a compañía en desempeño ventilador

Designación de Chupan, taller mantenimiento 1150

Recomendaciones de Seguridad

Bloquear área de trabajo, coordinar trabajo (...)”

3. Orden de Trabajo de fecha marzo de 2019

“(...) Trabajos a realizar

A primera hora inspeccionar el área de trabajo.

Realizar el relleno del IPERC

Bloquear el área de trabajo antes de empezar a trabajar

Estandarizar la pantalla y el cable en acc 1331

Recuperación de pantalla en el acc 1303

Apoyar a verificar pantalla ac 1302. Z cargo

Recomendaciones de Seguridad

Tener cuidado en recuperar la pantalla, uso de escalera

Atención trabajo con energía cero (...)”

Supervisor de Volcan: Yvan Vicente Atanacio



Entonces no se podrá apreciar que los actos de coordinación entre la empresa demandada IESA con la principal Volcan Compañía Minera S.A.A. solamente se hayan sujetado a solo actos de coordinación en materia de seguridad y salud en el trabajo; por cuanto que, de la revisión de los medios probatorios en su conjunto, se podrá advertir que la empresa principal Volcan Compañía Minera S.A.A. direccionaba, controlaba y supervisaba directamente las labores desempeñadas por los trabajadores de la empresa contratista IESA S.A. (tal como la conexión de Jumbo, apoyo conector, instalación de la pantalla en la chimenea, apoyo desempeño ventilador, entre otros); al ejercer simultáneamente un poder de dirección y fiscalización a través del desempeño de funciones del señor Alejandro Huamán Chávez (Supervisor Capataz), el señor Yvan Vicente Atanacio (Supervisor Capataz) y el señor José Maguiña (Supervisor).

Por consiguiente, al no advertir una autonomía con respecto al desarrollo de las funciones por parte de la empresa contratista IESA S.A. o un ejercicio exclusivo de las facultades de dirección y fiscalización dentro del servicio de tercerización laboral, conforme a los requerimientos formales determinados dentro de la Ley de Tercerización Laboral N° 29245 (considerando que las firmas de los supervisores no han sido impugnadas dentro del proceso); entonces ya existe un elemento claro de la desnaturalización del régimen de tercerización laboral dentro del presente proceso, pues las empresas codemandadas no han desvirtuado aquellas coordinaciones para el desarrollo de las actividades empresariales principales (no solo a las actividades propias de la seguridad y salud en el trabajo) y a través del cual se ha ordenado y controlado conjunto con los trabajadores de la empresa contratista (el cual ha sido reconocida expresa por la empresa Volcan Compañía Minera S.A.A. dentro de la vista de la causa).

DECIMO TERCERO: De esta manera, considerando que la Ley de Tercerización Laboral N° 29245 y la jurisprudencia constitucional han establecido reiteradamente que es requisito fundamental la autonomía organizativa o funcional, entonces existe un serio elemento de desnaturalización del presente régimen laboral; dado pues que la empresa principal Volcan Compañía Minera S.A.A. ha ejercido funciones conjuntas de dirección en las labores así como la fiscalización de las mismas a través de sus diversos tipos de supervisores.

Para que no pueda existir duda de lo afirmado, se podrá advertir que la jurisprudencia constitucional determina permanentemente que la autonomía funcional sea uno de los elementos esenciales de validez con respecto al régimen de tercerización laboral, pues la inserción del control o la asignación de actividades de la empresa principal a los trabajadores de la empresa contratista (cuyo objeto productivo es diferente a la empresa principal) solamente ocasionará la declaración jurisdiccional de una relación laboral con la contratista; para ello, a través del Exp. N° 001 3-2014-PI/TC, el Tribunal Constitucional ha determinado objetivamente que la falta de autonomía funcional o tipo de control de la principal a los trabajadores de la contratista



generará válidamente la desnaturalización del régimen de tercerización laboral, en cuanto:

“ (...) Para demostrar la existencia de autonomía empresarial, es necesario basarse en determinados indicios que deben ser evaluados en cada caso en concreto y entre los que, a título enunciativo, se encuentran los siguientes: Pluralidad de clientes Contar con equipamiento propio Inversión de capital Retribución por obra o servicio La separación física de trabajadores (...) La existencia de una organización autónoma de soporte a las actividades objeto de la tercerización La tenencia y utilización por parte de la empresa tercerizadora de habilidades, experiencia, secretos industriales o en general activos intangibles que demuestren su independencia (...) El Ministerio del Trabajo y Promoción del Empleo ha señalado que se produce la desnaturalización de la tercerización cuando:

- a. De la verificación y análisis razonable, se establece la ausencia de autonomía empresarial de la empresa tercerizadora.*
- b. Cuando los trabajadores de la empresa tercerizadora se encuentran bajo la supervisión o subordinación de la empresa principal.*
- c. En caso los trabajadores de la empresa tercerizadora continúen prestando servicios en la empresa principal, a pesar de que a la empresa tercerizadora se le haya cancelado el registro (...)*”

DECIMO CUARTO: Asimismo, a través del desarrollo del Exp. N° 021 11-2010-PA/TC, el Tribunal Constitucional nuevamente ha reiterado que la inclusión de un tipo de control en las actividades o la constitución de fiscalización inmediata a las actividades del trabajador tercerizado (no sujetas a una actividad dentro de la seguridad y salud en el trabajo) serán elementos inmediatos para poder determinar la constitución de una relación laboral de carácter permanente con la empresa principal Volcan Compañía Minera S.A.A; debido a la necesaria autonomía que deben desarrollar las empresas contratistas con respecto al desarrollo de las actividades tercerizadas (de manera funcional o estructural) y el cual no se ha cumplido bajo las presentes circunstancias.

Para eso, dentro del Exp. N° 02111-2010-PA/TC nueva mente se precisa constitucionalmente que la falta de autonomía con respecto al desarrollo de las funciones de los trabajadores asignados a la empresa contratista será un rasgo esencial dentro de la desnaturalización del contrato de tercerización laboral, por cuanto:

“(...) Así pues, de lo observado en las inspecciones y resoluciones emitidas por la Autoridad Administrativa, se aprecia claramente que la relación contractual de tercerización operada entre las empresas EDELNOR S.A.A. y CAM PERÚ S.R.L. ha sido objeto de una desnaturalización, en los términos en que esto viene determinado por la ley de la materia; y ello básicamente, como ya se precisó, pues en dichas inspecciones se determinó: a) que CAM PERÚ no cuenta con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales, al quedar comprobado que utiliza la infraestructura, equipos mobiliarios y servicios que son propiedad de EDELNOR S.A.A.; b) que no existe una plena subordinación de los trabajadores de la empresa inspeccionada, al estar en muchos casos supeditados a órdenes o directivas de la empresa EDELNOR



S.A.A.; y c) que la empresa inspeccionada no asume las tareas contratadas por su cuenta y riesgo, entre otros. En mérito a dichas actuaciones y a la certeza que las mismas generan sobre la desnaturalización producida, corresponde pues que este Colegiado estime la demanda (...)"

- Sobre a la autonomía estructural - financiera

Sobre el presente acto, se podrá apreciar que las codemandadas han presentado el Contrato Marco para la Prestación de Servicios YA-2011-09, para poder sustentar el régimen de tercerización laboral, así como diversos medios probatorios para poder sustentar la constitución de una autonomía financiera, así como la estructural; dentro del cual el objeto social es la presentación de servicios a favor de terceros, el cual en el presente caso será el servicio de actividad minera.

Para esto, si no se aprecia una controversia respecto a una relación sujeta a un régimen de tercerización respecto al periodo demandado; entonces solamente se procederá a evaluar si la parte demandante ha procedido a ejecutar sus obligaciones organizativas conforme a una autonomía financiera y estructural, por cuanto que la demandada (empresa contratista IESA) dentro de su contestación de la demanda (folios 272), estableció lo siguiente:

"(...) Debemos tener en consideración lo establecido en el Contrato Particular N° YA-2011-109/20184 "Contrato de Laboreo Minero" celebrado el 20 de abril de 2018 entre VOLCAN y nuestra compañía, contrato que además era la causa objetiva que justificaba la contratación de demandante, mediante el cual se establece en el Anexo I que la modalidad de los servicios prestados a VOLCAN es a Libro Abierto, es decir, se paga lo correctamente gastado por concepto de mano de obra e insumos, debiéndose ser aprobado por la supervisión de las partes (...)"

DECIMO QUINTO: Ahora bien, respecto al presente extremo, la parte demandante ha presentado los medios probatorios relacionados con la Carta N° 024-2018-IESA-AIMDAY/RESID, de fecha 18 de agosto de 2018, así como la Carta N° 031-2018-IESA-ANDAY/RESID, de fecha 16 de diciembre de 2018, a partir del cual se puede apreciar que la empresa principal entregó diversas herramientas e insumos a la empresa contratista; tales como pinza amperimétrica, alicata universal, alicata de corte, juego de hexagonales (mm), juego de desatornillador plano, juego desatornillador estrella, cuchillo pico de loro (electricista), detector de tensión, maleta electricista, caja bloqueo, carbón para amoladora, bastón luminoso, mango para combo 6lb, cizalla de 18", chavetas para combo 6lb, hojas de sierra, niples de 1", llave francesa N° 12, válvula 1" para aire, cintillos, arco de sierra, acople gama hembra de 1", tuerca universal, espiga para tuerca universal, lampa, arnés para trabajos en altura, línea de vida de doble salida, nivel de mano, flexómetro, manómetro, entre otros.

Con esto, si se aprecia que tales insumos y herramientas han sido asignadas por la empresa principal Volcan Compañía Minera S.A.A a la empresa



contratista sin advertir pagos o reintegros por tales asignaciones, descartando un tipo de autonomía estructural o financiera conforme a lo establecido en nuestra legislación especial; entonces nos encontramos ante un nuevo supuesto de desnaturalización del presente contrato de tercerización laboral, pues se ha advertido probatoriamente que la demandada asignó herramientas e insumos para el desarrollo de la actividad de la empresa contratista.

DECIMO SEXTO: Por lo que, si bien es verdad que la empresa principal demandada ha tenido la posibilidad de presentar el pago por la asignación de herramientas o insumos a la empresa contratista durante el periodo demandado (objeto probatorio dentro del presente proceso); pero no se aprecia objetivamente un tipo de pago en el cual se pueda corroborar idóneamente una autonomía de la empresa contratista dentro del presente proceso, en cuanto las empresas codemandadas no han demostrado la cancelación integral por el uso desde el inicio de la relación laboral (tal como el pago por tales herramientas o el alquiler).

Así, nuevamente existe una clara certeza que la presente relación laboral se encontraba desnaturalizada, aumentando que no se aprecia una autonomía financiera y estructural; conllevando otra vez la declaración de una relación laboral a plazo indeterminado con la empresa principal demandada Volcan Compañía Minera S.A.A, dentro de este proceso laboral.

En tal situación, **corresponderá amparar el agravio deducido por la parte demandante**; por lo que, reformándola, se deberá declarar fundada la demanda y se declara la constitución de una relación laboral a plazo indeterminado con la empresa principal Volcan Compañía Minera S.A.A.

.....

DECIMO SETIMO: Sobre los intereses legales, costos y costas procesales.

- El artículo 31° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo prescribe:

“(...) El pago de los intereses legales y la condena en costos y costas no requieren ser demandados. Su cuantía o modo de liquidación es de expreso pronunciamiento en la sentencia (...)”

Asimismo, el artículo 56° del Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios, aprobado por el Decreto Supremo N° 001-97-TR admite la inclusión del interés financiero ante la falta de depósito de la CTS, en cuanto:

“(...) Cuando el empleador deba efectuar directamente el pago de la compensación por tiempo de servicios o no cumpla con realizar los depósitos que le corresponda, quedará automáticamente obligado al pago de los intereses que hubiera generado el depósito de haberse efectuado oportunamente y en su caso, a asumir la diferencia de cambio, si éste hubiera sido solicitado en moneda extranjera, sin perjuicio de la multa administrativa correspondiente, y de las responsabilidades en que pueda incurrir (...)”



DECIMO OCTAVO: En ese sentido, corresponderá emitir pronunciamiento a tales extremos y la forma de determinación de su importe; en ese sentido, los intereses legales son la contraprestación por el uso del dinero en el tiempo; mientras que los intereses financieros es la asignación que se brinda por la falta de depósito de la CTS dentro de cada periodo asignado.

Por lo que, constituyen un precio fundamental de la economía pues permiten estructurar el proceso de producción, al coordinar la valoración presente versus la valoración futura de los bienes y servicios.

Asimismo, en el supuesto de pago de interés por mora (que concurre cuando se produce el retardo culposo o doloso del deudor en el cumplimiento de la prestación debida y ante el cumplimiento de los requisitos para devengar intereses moratorios), en materia previsional, será de origen legal, pues -de conformidad con lo establecido en el artículo 1246° del Código Civil- deviene por mandato de la ley.

DECIMO NOVENO: En lo que respecta a las costas y costos, el artículo 14° de la citada norma precisa:

“(...) La condena en costas y costos se regula conforme a la norma procesal civil (...)”

Por tanto, conforme al artículo 412° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria, su reembolso *“(...) Es de cargo de la parte vencida (...)”*, que en el presente caso es la demandada.

Asimismo, el artículo 414° del mismo Código refiere :

“(...) El Juez regulará los alcances de la condena en costas y costos, tanto respecto del monto como de los obligados y beneficiados, en atención a las incidencias del proceso, fundamentando su decisión (...)”

Además, el artículo 410° de dicho Código estipula:

“(...) Las costas están constituidas por las tasas judiciales, los honorarios de los órganos de auxilio judicial y los demás gastos judiciales realizados en el proceso (...)”.

Por lo que, la demandada deberá abonar en etapa de ejecución de sentencia todos los gastos en que incurra el actor como consecuencia del proceso, tanto en etapa de conocimiento como de ejecución de sentencia, siempre en relación a las pretensiones amparadas.

VIGESIMO: En cuanto a los costos procesales, el artículo 411° del Código Procesal Civil prescribe que:

“(...) Son costos del proceso el honorario del Abogado de la parte vencedora, más un cinco por ciento destinado al Colegio de Abogados del Distrito Judicial respectivo (...)”



En concordancia, con el artículo 16° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, el cual estipula:

“(...) El demandante puede incluir de modo expreso su pretensión de reconocimiento de honorarios que se pagan con ocasión del proceso (...)”.

Ahora, de la revisión de los autos, se deberá considerar los criterios establecidos por el propio TC, tal como la sentencia recaída en el Expediente N° 00052-2010-PA/TC, al momento de señalar que:

“Teniendo presentes las razones esgrimidas por el Juzgado y la Sala, este Tribunal considera que los criterios utilizados para determinar el monto de los honorarios han sido incompletos, pues para ello no sólo debe valorarse la razón del tiempo y la participación de los abogados, sino que también deben tenerse presente otros criterios relevantes, tales como: a) el éxito obtenido y su trascendencia, b) la novedad o dificultad de la cuestión debatida, y c) si los servicios profesionales fueron aislados, fijos o constantes (...)”

VIGESIMO PRIMERO: Respecto al caso concreto. - El **órgano jurisdiccional de primera instancia** ha determinado la invalidez de los intereses legales, costas y costos procesales; al haberse declarado infundada la demanda.

De los actuados, este **Colegiado Superior** estima que será válida la asignación de costos procesales dentro de esta etapa jurisdiccional de segunda instancia, los cuales se deberán calcular en etapa de ejecución de sentencia; en cuanto se aprecia que la demanda ha sido declarada fundada, por existir una desnaturalización del régimen de tercerización laboral.

De esto, **corresponderá amparar las pretensiones de pago de costas y costos procesales** dentro de la presente sentencia de vista.

.....

VIGESIMO SEGUNDO: Sobre las demás causales formuladas (**Agravio N° 04**). - Sobre el presente extremo, la **parte demandante** estima una omisión valorativa con respecto a la denuncia formulada por hostigamiento laboral ante la Gobernación de Andaychagua; pues a través de la misma se podrá apreciar que los trabajadores de la empresa principal controlaban las actividades de la parte demandante, así como ejercía una actividad conjunta con los demás trabajadores de la empresa principal.

VIGESIMOTERCERO: Para tal fin, este **Colegiado Superior** advierte que la pretensión de desnaturalización del régimen de tercerización laboral ya ha sido declarada por este órgano jurisdiccional de segunda instancia, dentro de los párrafos precedentes; al advertir una falta de autonomía funcional, estructural y financiera dentro de tales actividades comerciales descritas.



Por consiguiente, carecerá de sentido valorar la inclusión de la denuncia formulada por hostigamiento laboral ante la Gobernación de Andaychagua (respecto a la determinación de actividades conjuntas de las empresas demandadas), para poder estimar la desnaturalización del régimen de tercerización laboral; pues tal medio probatorio ya no resulta idóneo para poder resolver la presente controversia, relacionada con la desnaturalización de tal relación laboral relacionada con la descentralización productiva.

Con razón a ello, **no corresponderá amparar el agravio deducido por la parte demandante**, debiendo confirmarse la sentencia en el presente extremo.

.....

III. PARTE RESOLUTIVA:

Por los fundamentos expuestos, este Colegiado Superior, con la autoridad que le confiere el artículo 138° de la Constitución Política del Perú y la Ley, impartiendo justicia en nombre de la Nación.

HA RESUELTO:

1.-REVOCAR la sentencia contenida en la Resolución N° 07, de fecha 30 de junio de 2021, en el cual se declaró infundada la demanda; por lo que, reformándola, se declara fundada la demanda, determinándose lo siguiente:

- a) Se declara la desnaturalización del contrato de tercerización de servicios y la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado entre el trabajador demandante con la demandada Volcan Compañía Minera S.A.A., desde el 9 de marzo de 2016 en adelante.
- b) Se abonen los costos procesales, los cuales se determinarán en ejecución de sentencia.

En los seguidos por **YONI SAUL HUAROC HILARIO** contra la empresa **VOLCAN COMPAÑÍA MINERAS.A.A. y OTROS**, sobre desnaturalización del régimen de tercerización laboral y otros; y los devolvieron al juzgado de origen. **Notifíquese.** -

LJBB