



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

CASACIÓN LABORAL N.º 00794-2021
LIMA

Desnaturalización de tercerización laboral y otros PROCESO ORDINARIO LABORAL - NLPT

Sumilla. “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, siendo el elemento determinante la autonomía”.



Lima, veintinueve de enero de dos mil veinticinco



VISTA la causa número setecientos noventa y cuatro, guión dos mil veintiuno, guión **LIMA**; en audiencia pública virtual de la fecha, interviniendo como **ponente**, el señor Juez Supremo **Malca Guaylupo**, con la adhesión de los señores Jueces Supremos **Ato Alvarado, Carrasco Alarcón y Espinoza Montoya**; y el voto en minoría de los señores Jueces Supremos **Bustamante Del Castillo, Yrivarren Fallaque y Carlos Casas**; y **CONSIDERANDO**:

MATERIA DEL RECURSO



Se trata del recurso de casación interpuesto por la parte demandante, **Vicente Asto Laura**, mediante escrito presentado el veintiséis de noviembre de dos mil veinte, contra la **sentencia de vista** de fecha diez de noviembre de dos mil veinte, que **confirmó** la **sentencia de primera instancia** de fecha diecisiete de mayo de dos mil diecinueve, que declaró **infundada la demanda**; en el proceso seguido contra las codemandadas **Sociedad Minera Austria Duvaz Sociedad Anónima Cerrada y Cuprita J.P. Sociedad Anónima Cerrada**, sobre **desnaturalización de tercerización laboral y otros**.

CAUSALES DEL RECURSO

El recurso de casación interpuesto por la parte demandante, se declaró procedente mediante resolución de fecha diecinueve de septiembre de dos mil veintidós, por las causales de:

- i) **Infracción normativa de los incisos 3 y 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú;**

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

CASACIÓN LABORAL N.º 00794-2021

LIMA

Desnaturalización de tercerización laboral y otros
PROCESO ORDINARIO LABORAL - NLPT

- ii) Interpretación errónea del artículo 2 de la Ley número 29245, Ley que regula los Servicios de Tercerización;*
- iii) Infracción normativa por inaplicación del artículo 5 de la Ley número 29245 y los artículos 3, 4 y 5 del Decreto Supremo número 006-2008-TR, Reglamento de la Ley número 29245 y del Decreto Legislativo número 1038, que regulan los servicios de tercerización;*
- iv) Infracción normativa por inaplicación del artículo 41 de la Ley número 25593, Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo e inaplicación del artículo 7 inciso 2 de la Ley número 29245, Ley que regula los Servicios de Tercerización e inaplicación del artículo 3 del Decreto Legislativo número 1038.*

Correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento de fondo sobre dichas causales.

CONSIDERANDO

Primero. Antecedentes del caso

Para contextualizar el análisis de las causales de casación declaradas procedentes, es oportuno tener en cuenta como antecedentes del proceso los siguientes:

- a) **Pretensión.** Conforme se aprecia de la demanda interpuesta el diez de enero de dos mil dieciocho, el accionante solicita se declare la desnaturalización de los contratos de tercerización celebrado entre "Sociedad Minera Austria Duvaz Sociedad Anónima Cerrada y Cuprita J.P. Sociedad Anónima Cerrada; asimismo el reconocimiento de un contrato de trabajo a plazo indeterminado en Sociedad Minera Austria Duvaz Sociedad Anónima Cerrada, desde el once de abril de dos mil trece a la actualidad, manteniendo su actual cargo, nivel, categoría y remuneración alcanzada.

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

CASACIÓN LABORAL N.º 00794-2021

LIMA

**Desnaturalización de tercerización laboral y otros
PROCESO ORDINARIO LABORAL - NLPT**

- b) **Sentencia de primera instancia.** El Vigésimo segundo Juzgado de Trabajo Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante sentencia de fecha diecisiete de mayo de dos mil diecinueve, declaró **infundada la demanda**.
- c) **Sentencia de segunda instancia.** El Colegiado de la Octava Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante sentencia de vista de fecha diez de noviembre de dos mil veinte, **confirmó** la sentencia apelada que declaró **infundada** la demanda.

Segundo. Infracción normativa

La infracción normativa se produce con la afectación a las normas jurídicas en que incurre la Sala Superior al emitir una resolución que pone fin al proceso, dando lugar a que la parte que se considere afectada pueda interponer su recurso de casación; debiendo entenderse que dicha infracción subsume las causales referidas a interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, pero, además, incluye otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo.

Tercero. Sobre la causal procesal declarada procedente

La causal declarada procedente está referida a la ***infracción normativa de los incisos 3 y 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú.***

La norma constitucional en mención prescribe:

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

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

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

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

CASACIÓN LABORAL N.º 00794-2021

LIMA

**Desnaturalización de tercerización laboral y otros
PROCESO ORDINARIO LABORAL - NLPT**

(...)

5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan. (...).”

El Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente número 4907-2005-HC/TC de fecha ocho de agosto de dos mil cinco, en sus fundamentos dos, tres y cuatro ha expresado lo siguiente respecto al debido proceso:

*“[...] 2. El artículo 139 de la Norma Suprema establece los principios y derechos de la función jurisdiccional. El inciso 3 garantiza la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. 3. En ese sentido, la exigencia de su efectivo respeto no solo tiene que ver con la necesidad de garantizar a todo justiciable determinadas garantías mínimas cuando este participa en un proceso judicial, sino también con la propia validez de la configuración del proceso, cualquiera que sea la materia que en su seno se pueda dirimir, como puede ser la actividad investigatoria realizada por el órgano jurisdiccional. De esta forma, el debido proceso no solo es un derecho de connotación procesal que se traduce, como antes se ha dicho, en el respeto de determinados atributos, sino también una institución compleja que desborda el ámbito meramente jurisdiccional. 4. El artículo 4 del Código Procesal Constitucional, recogiendo lo previsto en los instrumentos internacionales, **consagra el derecho al debido proceso como atributo integrante de la tutela procesal efectiva, que se define como aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan este y otros derechos procesales de igual significación [...]**”.* [Énfasis propio]

En el séptimo fundamento de la referida Sentencia de fecha trece de octubre de dos mil ocho recaídas en el Expediente número 00728-2008-PHC-TC, respecto a la debida motivación de las resoluciones judiciales, el Tribunal Constitucional ha señalado que el contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales queda delimitado entre otros por los supuestos siguientes:

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

CASACIÓN LABORAL N.º 00794-2021

LIMA

**Desnaturalización de tercerización laboral y otros
PROCESO ORDINARIO LABORAL - NLPT**

- a) Inexistencia de motivación o motivación aparente,
- b) Falta de motivación interna del razonamiento,
- c) Deficiencias en la motivación externa: justificación de las premisas,
- d) Motivación insuficiente,
- e) Motivación sustancialmente incongruente y
- f) Motivaciones cualificadas.

En ese sentido, habrá motivación de las resoluciones judiciales siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y por sí misma la resolución judicial exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aún si esta es breve o concisa.

Cuarto. Delimitación del objeto de pronunciamiento

Conforme a la causal de casación declarada procedente, el análisis debe circunscribirse a delimitar si se han infringido los incisos 3 y 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, relacionado al debido proceso y la motivación de las resoluciones judiciales.

De advertirse la infracción normativa de carácter procesal, corresponderá a esta Suprema Sala declarar fundado el recurso de casación propuesto y la nulidad de la resolución recurrida; de conformidad con el artículo 39 de la Ley número 29497¹, Nueva Ley Procesal del Trabajo; en sentido contrario, de no presentarse la afectación alegada por la parte recurrente, la causal devendrá en infundada.

Quinto. Doctrina jurisprudencial

¹ **Ley N°29497 – Nueva Ley Procesal del Trabajo**

Artículo 39.- Consecuencias del recurso de casación declarado fundado

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

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

CASACIÓN LABORAL N.º 00794-2021

LIMA

**Desnaturalización de tercerización laboral y otros
PROCESO ORDINARIO LABORAL - NLPT**

En relación al derecho constitucional reconocido en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, esta Sala Suprema en la **Casación número 15284-2018-CAJAMARCA** de fecha veintiséis de agosto de dos mil veintiuno, ha establecido, con la calidad de Doctrina Jurisprudencial, lo siguiente:

“Se considerará que existe infracción normativa del numeral 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, por falta de motivación o motivación indebida de la sentencia o auto de vista, cuando la resolución que se haya expedido adolezca de los defectos siguientes:

- 1. Carezca de fundamentación jurídica.*
- 2. Carezca de fundamentos de hecho.*
- 3. Carezca de logicidad.*
- 4. Carezca de congruencia.*
- 5. Aplique indebidamente, inaplique o interprete erróneamente una norma de carácter procesal.*
- 6. Se fundamente en hechos falsos, pruebas inexistentes, leyes supuestas o derogadas.*
- 7. Se aparte de la Doctrina Jurisprudencial de esta Sala Suprema, sin expresar motivación alguna para dicho apartamiento.*

En todos los supuestos indicados, esta Sala Suprema declarará la nulidad de la sentencia o auto de vista, ordenando a la Sala Superior emitir nueva resolución”.

Sexto. Solución al caso concreto

A fin de emitir pronunciamiento sobre la causal procedente, es preciso tener en cuenta que la motivación está orientada a que el Juez proceda a enunciar los fundamentos fácticos y jurídicos que lo llevaron a adoptar una determinada decisión, haciendo un

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

CASACIÓN LABORAL N.º 00794-2021

LIMA

**Desnaturalización de tercerización laboral y otros
PROCESO ORDINARIO LABORAL - NLPT**

análisis de los medios probatorios aportados en el proceso; siendo ello así, que una decisión le sea adversa a una de las partes no implica que necesariamente la resolución no se encuentre debidamente motivada y que exista vulneración al debido proceso.

Séptimo. De la revisión de la Sentencia de segunda instancia materia de impugnación, se advierte que el Colegiado Superior ha descrito las razones claras y precisas que sustentan la conclusión. En el presente caso se aprecia que la Sentencia de Vista ha sido expedida con observancia a la debida motivación de las resoluciones judiciales, toda vez que no se advierte la existencia de alguna de las causales enumeradas en la Casación número 15284-2018-CAJAMARCA.

Así las cosas, se evidencia que la sentencia recurrida ha cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 122 del Código Procesal Civil concordado con el artículo 31 de la Ley número 29497 – Nueva Ley Procesal del Trabajo – al momento de expedir la sentencia. Siendo ello así, la resolución en grado contiene los fundamentos facticos y jurídicos referidos al caso y no carece de motivación o motivación aparente o incongruencia, más aún si conforme al tercer párrafo del artículo 176 del Código Procesal Civil, las nulidades serán declaradas de oficio sólo cuando las mismas sean insubsanables, situación que en el caso de autos no se presenta.

Octavo. En ese sentido, no resulta viable cuestionar la Sentencia de Vista por vulneración de la motivación de resoluciones que consecuentemente infringiría el principio del debido proceso por encontrarse subsumida a dicho principio; por lo cual, no se han infringido los incisos 3 y 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, deviniendo en **infundada** la causal declarada procedente.

Noveno. Respecto a las causales materiales

Se declaró procedente las causales de orden material referidas a: interpretación errónea del artículo 2 de la Ley número 29245, Ley que regula los Servicios de Tercerización; infracción normativa por inaplicación del artículo 5 de la Ley número 29245 y los artículos 3, 4 y 5 del Decreto Supremo número 006-2008-TR, Reglamento

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

CASACIÓN LABORAL N.º 00794-2021

LIMA

**Desnaturalización de tercerización laboral y otros
PROCESO ORDINARIO LABORAL - NLPT**

de la Ley número 29245 y del Decreto Legislativo número 1038, que regulan los servicios de tercerización; infracción normativa por inaplicación del artículo 41 de la Ley número 25593, Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo e inaplicación del artículo 7 inciso 2 de la Ley número 29245, Ley que regula los Servicios de Tercerización e inaplicación del artículo 3 del Decreto Legislativo número 1038.

Las disposiciones legales citadas disponen lo siguiente:

➤ **De la Ley que regula los servicios de tercerización, Ley número 29245.**

Artículo 2. Definición

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.

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.

Artículo 7.- Garantía de derechos laborales

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

CASACIÓN LABORAL N.º 00794-2021

LIMA

**Desnaturalización de tercerización laboral y otros
PROCESO ORDINARIO LABORAL - NLPT**

2. Los trabajadores que realicen labores en las instalaciones de la empresa principal en una tercerización, cualquiera fuese la modalidad de contratación laboral utilizada, como todo trabajador contratado a tiempo indeterminado o bajo modalidad, tiene respecto de su empleador todos los derechos laborales individuales y colectivos establecidos en la normativa vigente; en consecuencia, los trabajadores no están sujetos a subordinación por parte de la empresa principal.

➤ **Del Reglamento de la Ley que regula los servicios de tercerización, Decreto Supremo número 006-2008-TR.**

➤ **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.

Artículo 4. Elementos característicos

“4.1. Los elementos propios de los servicios de tercerización que se encuentran regulados en el segundo párrafo artículo 2 de la Ley constituyen, entre otros, indicios de la existencia de autonomía empresarial, los cuales deben ser evaluados en cada caso concreto, considerando la actividad económica, los antecedentes, el momento de inicio de la actividad empresarial, el tipo de actividad delegada y la dimensión de las empresas principal y tercerizadora.

4.2. De acuerdo con lo previsto por el artículo 1 del Decreto Legislativo, la pluralidad de clientes no será un indicio a valorar en los siguientes casos:

“a) Cuando el servicio objeto de tercerización sólo sea requerido por un número reducido de empresas o entidades dentro del ámbito geográfico, del mercado o del sector en que desarrolla sus actividades la empresa tercerizadora.

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

CASACIÓN LABORAL N.º 00794-2021

LIMA

**Desnaturalización de tercerización laboral y otros
PROCESO ORDINARIO LABORAL - NLPT**

b) Cuando, en base a la naturaleza del servicio u obra, existan motivos atendibles para el establecimiento de pacto de exclusividad entre la empresa principal y la tercerizadora.

c) Cuando la empresa tercerizadora se encuentre acogida al régimen de la micro empresa”.

4.3. Se entiende que la empresa tercerizadora cuenta con equipamiento cuando las herramientas o equipos que utilizan sus trabajadores son de su propiedad o se mantienen bajo la administración y responsabilidad de aquélla. 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.

4.4. Tanto la empresa tercerizadora como la empresa principal podrán aportar otros elementos de juicio o indicios destinados a demostrar que el servicio ha sido prestado de manera autónoma y que no se trata de una simple provisión de personal, tales como la separación física y funcional de los trabajadores de una y otra empresa, 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, métodos, secretos industriales, certificaciones, calificaciones o, en general, activos intangibles volcados sobre la actividad objeto de tercerización, con los que no cuente la empresa principal, y similares”.

“Artículo 5.- Desnaturalización de la tercerización²

Se produce la desnaturalización de la tercerización:

a) En caso que el análisis razonado de los elementos contemplados en los artículos 2 y 3 de la Ley y 4 del presente reglamento indique la ausencia de autonomía empresarial de la empresa tercerizadora.

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

CASACIÓN LABORAL N.º 00794-2021

LIMA

**Desnaturalización de tercerización laboral y otros
PROCESO ORDINARIO LABORAL - NLPT**

b) Cuando los trabajadores de la empresa tercerizadora están bajo la subordinación de la empresa principal.

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

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

Del Texto Único Ordenado del Decreto Ley número 25593, la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado mediante Decreto Supremo número 010-2003-TR:

Artículo 41°.- Convención colectiva de trabajo es el acuerdo, destinado a regular las remuneraciones, las condiciones de trabajo y productividad y demás, concernientes a las relaciones entre trabajadores y empleadores, celebrado, de una parte, por una o varias organizaciones sindicales de trabajadores o, en ausencia de éstas, por representantes de los trabajadores interesados, expresamente elegidos y autorizados y, de la otra, por un empleador, un grupo de empleadores, o varias organizaciones de empleadores. Sólo estarán obligadas a negociar colectivamente las empresas que hubieren cumplido por lo menos un (1) año de funcionamiento.

➤ **Decreto Legislativo que precisa los alcances de la Ley número 29245, Ley que regula los servicios de tercerización, DECRETO LEGISLATIVO número 1038**

Artículo 3.- Responsabilidad en la tercerización de servicios

La solidaridad a que se refiere el artículo 9 de la Ley N° 29245 se contrae únicamente a las obligaciones laborales y de seguridad social de cargo de la empresa tercerizadora establecidos por norma legal, y no a las de origen convencional o unilateral.

Décimo. Delimitación del objeto de pronunciamiento

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

CASACIÓN LABORAL N.º 00794-2021

LIMA

**Desnaturalización de tercerización laboral y otros
PROCESO ORDINARIO LABORAL - NLPT**

Para efectos de analizar las causales denunciadas por la parte recurrente, se debe tener presente que el tema en controversia, conforme se verifica del recurso de casación y lo actuado por las instancias de mérito, está relacionado a determinar si el contrato de tercerización suscrito entre las codemandadas se ha desnaturalizado, bajo el ámbito de aplicación del artículo 5 de la Ley número 29245, así como de los artículos 2 y 3 del citado cuerpo legal, para efectos de establecer el vínculo laboral del demandante con la empresa principal Sociedad Minera Austria Duvaz Sociedad Anónima Cerrada.

Décimo primero. Alcances de la tercerización laboral

En cuanto a la tercerización, conocida en doctrina como el “Outsourcing”, es definida como el proceso de externalización de servicios, caracterizado por la desvinculación del empleador de una actividad o proceso del ciclo productivo que venía realizando, para trasladarla a un tercero. Esta desvinculación no es solamente de mano de obra, sino que se consolida en un servicio integral.

Jorge Toyama entiende a la Tercerización como:

“(…) 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”.³

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente número 02111-2012-PA/TC, precisa lo siguiente:

“11. La subcontratación o tercerización laboral es una institución jurídica que surge como respuesta a las nuevas necesidades que afrontan las empresas en el actual contexto de la globalización y, particularmente, al fenómeno de la descentralización productiva como mecanismo para generar mayor eficiencia y competitividad en el mercado. De este modo, se entiende que en algunas ocasiones resulta más eficiente

³ TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. “El Derecho Individual del Trabajo en el Perú”. Lima: Editorial Gaceta Jurídica, 2015, página 188.

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

CASACIÓN LABORAL N.º 00794-2021

LIMA

**Desnaturalización de tercerización laboral y otros
PROCESO ORDINARIO LABORAL - NLPT**

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].

12. *En consonancia con esta finalidad, el artículo 2 de la Ley número 29245, “Ley que regula los servicios de tercerización”, define a esta última como ‘(...) la contratación de empresas para que desarrollen actividades especializadas u obras, siempre que aquellas asuman los servicios prestados por su cuenta y riesgo; cuenten con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales; sean responsables por los resultados de sus actividades y sus trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación’.*

Décimo segundo. Alcances del principio de primacía de la realidad en el ámbito de la tercerización.

Para efectos del análisis de la tercerización se debe tener en cuenta el principio de primacía de la 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 el campo de los hechos, sobre lo que puedan contener los documentos⁴, principio que ha sido recogido en el artículo 4 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR.

Ahora bien, en el marco de dicho principio, conviene anotar que aun cuando pueda existir un contrato debidamente formalizado, será la forma como en la práctica se ejecuta el

⁴ PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. “Los Principios del derecho del trabajo”. Buenos Aires: Ediciones De Palma, 1978, p. 243, que refiere lo siguiente sobre el Principio de primacía de la realidad: “(...) en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de los documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo que sucede en el terreno de los hechos”.

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

CASACIÓN LABORAL N.º 00794-2021

LIMA

**Desnaturalización de tercerización laboral y otros
PROCESO ORDINARIO LABORAL - NLPT**

mismo, lo que va a determinar su real naturaleza, privilegiándose la realidad sobre lo estipulado en los documentos, siendo que en el caso de una pretendida relación laboral deberá analizarse las manifestaciones y rasgos sintomáticos del contrato de trabajo, en la medida que estos últimos, determinan las características propias de una relación laboral.

De acuerdo a lo expuesto, debemos precisar que a criterio de Plá Rodríguez⁵, la discordia que se suscita entre la práctica y los hechos posee múltiples procedencias, siendo que podemos señalar las siguientes:

- De la intención deliberada de fingir o simular una situación jurídica distinta de la real, siendo aquella el principal supuesto que se aprecia en la realidad, es decir, cuando se disimula el contrato real sustituyéndolo, ficticiamente, por un contrato distinto.
- Provenir de un error, como puede ser en la calificación del trabajador.
- La falta de actualización de datos.
- La falta de cumplimiento de los requisitos formales.

De lo anotado, se infiere que la validez de un contrato de tercerización puede ser objeto de análisis bajo la aplicación del principio de primacía de la realidad, ello en la medida que medie discordia entre lo suscitado y los documentos que dan origen a la tercerización.

Décimo tercero. Sobre la desnaturalización de la tercerización

Para que no se desvirtúe la figura jurídica de tercerización, tienen que presentarse en forma conjunta los cuatro requisitos del primer párrafo del artículo 2 de la Ley número 29245, esto es:

- 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.

⁵ Ibid, pp. 256-257

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

CASACIÓN LABORAL N.º 00794-2021

LIMA

**Desnaturalización de tercerización laboral y otros
PROCESO ORDINARIO LABORAL - NLPT**

Asimismo, a efectos de determinar si ha existido desnaturalización de la tercerización, es conveniente analizar la existencia de autonomía empresarial, la pluralidad de clientes, contar con equipamiento, inversión de capital y retribución por obra o servicio; teniendo en cuenta la actividad económica, los antecedentes, el momento de inicio de la actividad empresarial, el tipo de actividad delegada y la dimensión de las empresas, principal y tercerizadora (artículo 4 del Decreto Supremo número 006-2008-TR).

Respecto al indicio del equipamiento propio, para determinar la autonomía de la tercerizadora, se debe tener en cuenta que esta tiene equipo propio, es decir cuándo: (i) son de su propiedad; (ii) se mantiene bajo su administración y responsabilidad; y, (iii) en cuanto resulte razonable, la tercerizadora use 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 (artículo 4.3 del Decreto Supremo número 006-2008-TR).

Igualmente y entre otros, deben evaluarse, en su caso, otros indicios destinados a demostrar que el servicio ha sido prestado de manera autónoma y que no se trata de una simple provisión de personal: la separación física y funcional de los trabajadores de una y otra empresa; la existencia de una organización autónoma de soporte a las actividades objeto de la tercerización; y, la tenencia y utilización por parte de la empresa tercerizadora de habilidades, experiencia, métodos, secretos industriales, certificaciones, calificaciones o, en general, activos intangibles volcados sobre la actividad objeto de tercerización, con los que no cuente la principal.

De ello se puede concluir que la tercerización constituye la descentralización de la producción y de la prestación de servicios, a través de la cual la empresa principal se desprende de parte de sus actividades, que incluso pueden ser parte de su *core business*, y las externaliza hacia otras empresas que detentan autonomía de patrimonio, administrativa y funcional. No obstante, subyace del marco legal sobre la tercerización que esta no puede ser utilizada con la intención o efecto de limitar o perjudicar los derechos colectivos de los trabajadores. En el caso que se haya incurrido en alguna de las causales previstas en la ley sobre desnaturalización de la tercerización, la consecuencia será que la empresa principal

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

CASACIÓN LABORAL N.º 00794-2021

LIMA

**Desnaturalización de tercerización laboral y otros
PROCESO ORDINARIO LABORAL - NLPT**

sea la empleadora del trabajador desplazado, desde el momento en que se produce la misma (artículo 5 de la Ley número 29245 y artículo 5 del Decreto Supremo número 006-2008-TR).

Décimo cuarto. De acuerdo a lo expuesto, y atendiendo a lo descrito por la parte recurrente en el recurso de casación, corresponde analizar los requisitos del contrato de tercerización, para efectos de establecer, si se encuentra desnaturalizado o no, teniendo en cuenta los fundamentos que sostienen las partes, los medios probatorios actuados en el proceso y las normas pertinentes, para analizar el caso de autos.

Décimo quinto. Solución del caso concreto

Sobre el particular, cabe mencionar que, si bien es cierto la instancia de vista ha resuelto confirmar la sentencia de primera instancia que declara infundada la demanda de desnaturalización del contrato de tercerización de servicios suscrito entre las codemandadas, luego de analizar el cumplimiento conjunto o copulativo de los requisitos regulados en el primer párrafo del artículo 2 de la Ley número 29245, Ley que regula los servicios de tercerización; no obstante, existen indicios o elementos característicos que resultaría oportuna su evaluación con la finalidad de confirmar o desvirtuar la legalidad de la tercerización materia de los contratos de locación de servicios suscritos por las codemandadas.

Décimo sexto. Siendo así, es pertinente referirnos, al inciso a) del artículo 5 del Reglamento de la Ley que regula los servicios de tercerización, aprobado mediante el Decreto Supremo número 006-2008-TR; el cual establece que la ausencia de autonomía empresarial de la empresa tercerizadora produce la desnaturalización de la tercerización; toda vez que, de un análisis razonado de los requisitos y los elementos característicos que establece la norma, debiera implicarse dicha autonomía empresarial de la empresa tercerizadora.

Décimo séptimo. Con respecto a la ausencia de autonomía empresarial de las empresas tercerizadoras, se puede indicar el hecho probado en autos referido a que la empresa

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

CASACIÓN LABORAL N.º 00794-2021

LIMA

**Desnaturalización de tercerización laboral y otros
PROCESO ORDINARIO LABORAL - NLPT**

principal por voluntad propia pactó y otorgó beneficios a trabajadores de empresas contratistas.

Sobre este extremo, es oportuno citar el acuerdo de partes de fecha doce de abril de dos mil diecisiete (foja cuarenta y dos), en el cual la Empresa Sociedad Minera Austria Duvaz Sociedad Anónima Cerrada y el Sindicato Único de Trabajadores Mineros Metalúrgicos de las Empresas Especializadas, Contratistas y de la Usuaria Sociedad Minera Austria Duvaz Sociedad Anónima Cerrada acuerdan, entre otros, lo siguiente: “(...) Duvaz asignará un bono por permanencia de (S/. 500) soles a los colaboradores de las empresas contratistas, la misma que se desembolsará el veintiocho de abril de dos mil diecisiete, la cual estará en función de los días efectivamente trabajados en el año dos mil dieciséis, licencias sindicales y descansos médicos según norma, con la finalidad de seguir manteniendo la armonía laboral durante el año dos mil diecisiete”.

Por otro lado, el Acta de acuerdo en reunión de extraproceso de fecha veintisiete de junio de dos mil diecisiete (foja cuarenta y tres), a la letra menciona lo siguiente: “*Sociedad Minera Austria Duvaz Sociedad Anónima Cerrada (...) garantiza la continuidad laboral de los trabajadores tercerizados en las empresas contratistas que determine la empresa principal*”. Esto, a todas luces, evidenciaría la ausencia de autonomía empresarial de la que adolece las empresas tercerizadoras adscritas a la empresa principal Sociedad Minera Austria Duvaz Sociedad Anónima Cerrada.

De esta manera, se puede observar la falta de autonomía empresarial de las empresas tercerizadoras contratadas por la empresa principal Sociedad Minera Austria Duvaz Sociedad Anónima Cerrada en el Acta de Acuerdo en Reunión Extraproceso (Expedientillo número 012-2017-GRJ/GRDS/DRTPEJ/DPSC) (foja cuarenta y tres), cuando la propia empresa principal Sociedad Minera Austria Duvaz Sociedad Anónima Cerrada se compromete a garantizar “**la continuidad laboral de los trabajadores tercerizados en las empresas contratistas que determine la Empresa Principal**”.

Décimo octavo. Por otro lado, sobre el elemento característico relacionado a la pluralidad de clientes que debiera cumplir toda empresa que realiza actividades

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

CASACIÓN LABORAL N.º 00794-2021

LIMA

**Desnaturalización de tercerización laboral y otros
PROCESO ORDINARIO LABORAL - NLPT**

tercerizadas, cabe precisar que, la empresa no ha cumplido oportunamente con acreditar este elemento característico.

Al respecto, debe mencionarse que en algunos casos la pluralidad de clientes no puede cumplirse debido a una situación coyuntural o transitoria, que suele depender, entre otros factores, por ejemplo, por la antigüedad de la empresa tercerizadora en el mercado, u otras situaciones que pueden ser ajenas a su control. No obstante, dicha situación coyuntural o transitoria que impide la pluralidad de clientes no ha sido manifestada o esclarecida por la codemandada; siendo que, la pluralidad de clientes es un elemento constitutivo que debiera permanecer en el tiempo, este no ha sido efectivamente demostrado en autos.

Décimo noveno. Asimismo, es preciso mencionar que de la revisión de autos se observan dos fotocheck que contiene el logo de la empresa principal y la firma y sello del Gerente de Seguridad de dicha empresa, donde se expresa que la fecha de ingreso fue el once de abril de dos mil trece, fecha de expedición el uno de enero de dos mil diecisiete y fecha de vencimiento el treinta y uno de diciembre de dos mil diecisiete (fojas treinta y tres). Asimismo, se observa otro fotocheck (fojas treinta y cuatro) cuya fecha de emisión es el diez de enero de dos mil diecisiete y fecha de caducidad es el nueve de enero de dos mil dieciocho y contiene una serie de recomendaciones en la forma de prestación del servicio del actor para desempeñar el cargo de “maestro perforista”. Cabe precisar que se constata que dichos documentales no implican una prestación de servicios eventual, ya que, por el contrario, se entrega los fotocheck por periodos anuales.

De lo referido en párrafos anteriores, se puede presumir que el demandante no necesariamente se encontraba bajo exclusiva subordinación de la empresa tercerizadora

Vigésimo: Por consiguiente, ha quedado establecido que los servicios realizados por la empresa tercerizadora Cuprita J.P. Sociedad Anónima Cerrada no han sido prestados con plena autonomía empresarial, lo que conlleva a considerar que el presente caso en concreto se trata de una simple provisión de personal; quedando acreditado que ha



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

CASACIÓN LABORAL N.º 00794-2021

LIMA

**Desnaturalización de tercerización laboral y otros
PROCESO ORDINARIO LABORAL - NLPT**

existido desnaturalización en los contratos de tercerización suscritos por las codemandadas. En ese sentido, de acuerdo al análisis desarrollado en los considerandos precedentes, debe reconocerse la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado entre el demandante y la empresa Sociedad Minera Austria Duvaz Sociedad Anónima Cerrada, en aplicación del principio de primacía de la realidad.

Vigésimo primero. En consecuencia, se tiene que, en aplicación del principio de primacía de la realidad y de conformidad con el análisis de los medios probatorios aportados al proceso, así como de lo expresado por las partes en cada etapa procesal y la normativa pertinente aplicable al caso en concreto, devienen en **fundadas** las causales declaradas procedentes.

Por los fundamentos antes expuestos, se concluye que el recurso de casación planteado por el recurrente deviene en **fundado**.

Por estas consideraciones:

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la parte demandante, **Vicente Asto Laura**, mediante escrito presentado el veintiséis de noviembre de dos mil veinte; en consecuencia, **CASARON** la **sentencia de vista** de fecha diez de noviembre de dos mil veinte; **y actuando en sede de instancia, REVOCARON** la **sentencia de primera instancia** de fecha diecisiete de mayo de dos mil diecinueve, que declaró **infundada** la demanda y **REFORMÁNDOLA** la declararon **fundada**; en consecuencia, se declara la desnaturalización de contrato de tercerización celebrado entre Sociedad Minera Austria Duvaz Sociedad Anónima Cerrada y Cuprita J.P Sociedad Anónima Cerrada; declararon que en el periodo que va del once de abril de dos mil trece a la actualidad hasta la actualidad, siendo que mantiene vínculo laboral vigente, existe relación laboral de naturaleza indeterminada entre el actor y la Sociedad Minera Austria Duvaz Sociedad Anónima Cerrada como su único empleador; condenaron a las demandadas al pago de costos y costas los mismos que se liquidaran en ejecución de sentencia; **DISPUSIERON** la publicación del texto de la presente resolución en el diario oficial “El Peruano”, conforme ley; en el proceso seguido contra las codemandadas, **Sociedad Minera Austria Duvaz Sociedad Anónima Cerrada y Cuprita J.P. Sociedad Anónima**



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

CASACIÓN LABORAL N.º 00794-2021

LIMA

**Desnaturalización de tercerización laboral y otros
PROCESO ORDINARIO LABORAL - NLPT**

Cerrada, sobre **desnaturalización de tercerización laboral y otros**; y devolvieron los actuados. Interviniendo como ponente el señor Juez Supremo **Malca Guaylupo**.

S.S.

MALCA GUAYLUPO

ATO ALVARADO

CARRASCO ALARCÓN

ESPINOZA MONTOYA

JVNC/LZCR/GEHB



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

CASACIÓN LABORAL N.º 00794-2021

LIMA

**Desnaturalización de tercerización laboral y otros
PROCESO ORDINARIO LABORAL - NLPT**

**EL VOTO EN MINORÍA DE LOS SEÑORES JUECES SUPREMOS BUSTAMANTE
DEL CASTILLO, YRIVARREN FALLAQUE Y CARLOS CASAS, ES COMO SIGUE:**

Primero. Infracción normativa

La infracción normativa se produce con la afectación a las normas jurídicas en que incurre la Sala Superior al emitir una resolución que pone fin al proceso, dando lugar a que la parte que se considere afectada pueda interponer su recurso de casación; debiendo entenderse que dicha infracción subsume las causales de interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, pero, además, incluye otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo.

**Segundo. Infracción normativa de los incisos 3) y 5) del artículo 139 de la
Constitución Política del Perú**

El derecho al debido proceso

El debido proceso puede definirse como el conjunto de garantías formales y materiales que deben ser respetadas en todo tipo de proceso judicial o administrativo con la finalidad de expedir una resolución acorde al ordenamiento jurídico, pero sobre todo justa.

Tercero. Solución al caso concreto

En el presente caso se aprecia que la sentencia de vista ha sido expedida con observancia a la debida motivación de las resoluciones judicial, toda vez que no se advierte la existencia de alguna de las causales enumeradas en la Casación número 15284-2018-CAJAMARCA, habiendo cumplido la Sala Superior con precisar los hechos y normas que sustentan su decisión, siendo que además la redacción de la Sentencia obedece a las reglas de la lógica, por lo que, ha respetado lo previsto en los incisos 3) y 5) del artículo 139 de la Constitución Política del Perú; en consecuencia, la causal procesal que se denuncia deviene en **infundada**.

Cuarto. Referente a las infracciones normativas

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

CASACIÓN LABORAL N.º 00794-2021

LIMA

**Desnaturalización de tercerización laboral y otros
PROCESO ORDINARIO LABORAL - NLPT**

De las causales declaradas procedentes están referidas a la: ***Interpretación errónea del artículo 2 de la Ley número 29245, Ley que regula los servicios de tercerización; infracción normativa por inaplicación del artículo 5 de la Ley número 29245, Ley que regula los servicios de tercerización y los artículos 3, 4 y 5 del Decreto Supremo número 006-2008-TR, Reglamento de la Ley número 29245 y del Decreto Legislativo número 1038, que regulan los servicios de tercerización; e infracción normativa por inaplicación del artículo 41 de la Ley número 2593, Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo e inaplicación del artículo 7 inciso 2) de la Ley número 29245, Ley que regula los servicios de tercerización e inaplicación del artículo 3 del Decreto Legislativo número 1038;*** de la revisión del recurso de casación, esta Sala Suprema determinada que el objetivo de análisis se circunscribe a determinar si el contrato de tercerización suscrito entre las codemandadas se desnaturaliza por incumplimiento de los requisitos que exigen las normas laborales. Asimismo, cabe precisar que las causales denunciadas tienen la misma finalidad, por ende, es conveniente realizar un análisis en conjunto.

Quinto. Alcances de la tercerización laboral

Definición y alcances de la tercerización laboral

La Organización Internacional del Trabajo, respecto a este tema señala que en la subcontratación de la producción de bienes o servicios, y subcontratación de mano de obra, se distingue: “a) *subcontratación de la producción de bienes o de la prestación de servicios, mediante la cual “una empresa confía a otra el suministro de bienes o servicios, y ésta última se compromete a llevar a cabo el trabajo por su cuenta y riesgo, y con sus propios recursos financieros, materiales y humanos”;* y b) *subcontratación de mano de obra, cuando el objetivo único o predominante de la relación contractual es el suministro de mano de obra (y no de bienes ni de servicios) por parte del subcontratista a la empresa usuaria, la cual puede pedir a los interesados que trabajen en sus locales junto con su propios asalariados o que lo hagan en otra parte, si la organización de la producción así lo requiere”.*

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

CASACIÓN LABORAL N.º 00794-2021

LIMA

**Desnaturalización de tercerización laboral y otros
PROCESO ORDINARIO LABORAL - NLPT**

En doctrina, la tercerización es conocida como el “Outsourcing”, es definida como el proceso de externalización de servicios, caracterizado por la desvinculación del empleador de una actividad o proceso del ciclo productivo que venía realizando, para trasladarla a un tercero. Esta desvinculación no es solamente de mano de obra, sino que se consolida en un servicio integral.

Jorge Toyama entiende a la Tercerización como:

“(...) 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”.

Sobre el mismo tema, conforme señala el tratadista Sanguinetti: *“mediante el recurso a la externalización de actividades productivas es posible introducir importantes niveles de flexibilidad en el uso de la fuerza de trabajo”*⁶. Este mismo autor señala que la noción de «tercerización».

El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el **Expediente número 02111-2012-PATC**, sobre la tercerización, específicamente en los fundamentos esgrimidos por el **Magistrado Eto Cruz**, ha señalado lo siguiente:

“11. La subcontratación o tercerización laboral es una institución jurídica que surge como respuesta a las nuevas necesidades que afrontan las empresas en el actual contexto de la globalización y, particularmente, al fenómeno de la descentralización productiva como mecanismo para generar mayor eficiencia y competitividad en el mercado. De este modo, se entiende que en algunas ocasiones resulta más eficiente para una empresa 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

⁶ SANGUINETTI RAYMOND, Wilfredo; Las transformaciones del empleador y el futuro del derecho del trabajo, disponible en formato electrónico en la página web de la Revista Actualidad laboral: www.revista-actualidadlaboral.com/miscelanea/not_curso.htm.

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

CASACIÓN LABORAL N.º 00794-2021

LIMA

**Desnaturalización de tercerización laboral y otros
PROCESO ORDINARIO LABORAL - NLPT**

tercerización u outsourcing constituye una herramienta de gestión que facilita a las empresas o instituciones centrar sus esfuerzos en sus actividades distintivas, es decir, en aquellas que conforman su core business, evitando el desperdicio de recursos y trabajo en aquellas actividades que, siendo necesarias para el producto o servicio que se ofrece, no las distinguen de manera especial [Schneider, Ben: Outsourcing: la herramienta de gestión que revoluciona el mundo de los negocios, Bogotá, Norma, 2004, p. 47].

12. *En consonancia con esta finalidad, el artículo 2 de la Ley número 29245, “Ley que regula los servicios de tercerización”, define a esta última como ‘(...) la contratación de empresas para que desarrollen actividades especializadas u obras, siempre que aquellas asuman los servicios prestados por su cuenta y riesgo; cuenten con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales; sean responsables por los resultados de sus actividades y sus trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación.*

13. *Sobre la base de esta definición legal, es posible pues identificar que, en toda relación de tercerización, existen siempre las siguientes partes contractuales: a) la empresa de tercerización o contratista, la cual debe hallarse inscrita en el Registro Nacional de Empresas Tercerizadoras, que está a cargo de la Autoridad Administrativa del Trabajo, conforme a lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley N.º 29245; y b) la empresa principal o usuaria, que es aquella que contrata la realización de la obra o servicio.*

14. *Sin embargo, la tercerización o subcontratación laboral no es una institución que pueda asimilarse sin más a una simple provisión de personal, lo que en puridad correspondería más bien a la figura de la intermediación laboral, propiamente dicha. Antes bien, el legislador se ha preocupado por establecer aquellos elementos característicos que definen a la tercerización como tal, y que permiten distinguirla de otras figuras afines, entre los cuales se menciona: i) la pluralidad de clientes; ii) la dotación de equipamiento propio; iii) la inversión de capital; y iv) la retribución por obra o servicio (artículo 2 de la Ley N.º 29245).*

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

CASACIÓN LABORAL N.º 00794-2021

LIMA

**Desnaturalización de tercerización laboral y otros
PROCESO ORDINARIO LABORAL - NLPT**

15. Por último cabe señalar que con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N.º 29245, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de junio de 2008 (modificada a su turno por el Decreto Legislativo N.º 1038), así como su correspondiente reglamento (Decreto Supremo N.º 006-2008-TR, publicado el 12 de septiembre de 2008), la figura de la tercerización laboral estuvo regulada en otras leyes referidas a la intermediación laboral (específicamente, la Ley N.º 27626, “Ley que regula la actividad de empresas especiales de servicios y de las cooperativas de trabajadores” y su reglamento, el Decreto Supremo N.º 003-2002-TR, y modificatorias).

16. Asimismo, conviene resaltar que el Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo, aprobado mediante Decreto Supremo N.º 009-2005-TR, prescribe expresamente en su artículo 61 que el empleador en cuyas instalaciones sus trabajadores desarrollen actividades conjuntamente con trabajadores de contratistas, subcontratistas, empresas especiales de servicios y cooperativas de trabajadores; o quien asuma el contrato principal de la misma, es quien garantiza: a) la coordinación eficaz y eficiente de la gestión en prevención de riesgos laborales; b) la seguridad y salud de los trabajadores; y c) la verificación de la contratación de los seguros de acuerdo a la normatividad vigente efectuada por cada empleador durante la ejecución del trabajo, sin perjuicio de la responsabilidad de cada uno por la seguridad y salud de sus propios trabajadores. Asimismo, se señala que el empleador vigilará el cumplimiento de la normatividad legal vigente en materia de seguridad y salud en el trabajo por parte de sus contratistas, subcontratistas, empresas especiales de servicios o cooperativas de trabajadores que desarrollen obras o servicios en el centro de trabajo o con ocasión del trabajo correspondiente del principal.

Sexto. Sobre la desnaturalización de la tercerización

Para que no se desvirtúe la figura jurídica de tercerización, tienen que presentarse en forma conjunta los cuatro requisitos del primer párrafo del artículo 2 de la Ley número 29245, esto es:



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

CASACIÓN LABORAL N.º 00794-2021

LIMA

**Desnaturalización de tercerización laboral y otros
PROCESO ORDINARIO LABORAL - NLPT**

- 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.

Asimismo, a efectos de determinar si ha existido desnaturalización de la tercerización, es conveniente analizar la existencia de autonomía empresarial, la pluralidad de clientes, contar con equipamiento, inversión de capital y retribución por obra o servicio; teniendo en cuenta la actividad económica, los antecedentes, el momento de inicio de la actividad empresarial, el tipo de actividad delegada y la dimensión de las empresas, principal y tercerizadora (artículo 4 del Decreto Supremo número 006-2008-TR).

Respecto al indicio del equipamiento propio, para determinar la autonomía de la tercerizadora, se debe tener en cuenta que esta tiene equipo propio, es decir cuándo: (i) son de su propiedad; (ii) se mantiene bajo su administración y responsabilidad; y, (iii) en cuanto resulte razonable, la tercerizadora use 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 (artículo 4.3 del Decreto Supremo número 006-2008-TR).

Igualmente y entre otros, deben evaluarse, en su caso, otros indicios destinados a demostrar que el servicio ha sido prestado de manera autónoma y que no se trata de una simple provisión de personal: la separación física y funcional de los trabajadores de una y otra empresa; la existencia de una organización autónoma de soporte a las actividades objeto de la tercerización; y, la tenencia y utilización por parte de la empresa tercerizadora de habilidades, experiencia, métodos, secretos industriales, certificaciones, calificaciones o, en general, activos inteligibles volcados sobre la actividad objeto de tercerización, con los que no cuente la principal.

De ello se puede concluir que la tercerización constituye la descentralización de la producción y de la prestación de servicios, a través de la cual la empresa principal se

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

CASACIÓN LABORAL N.º 00794-2021

LIMA

**Desnaturalización de tercerización laboral y otros
PROCESO ORDINARIO LABORAL - NLPT**

desprende de parte de sus actividades, que incluso pueden ser parte de su *core business*, y las externaliza hacia otras empresas que detentan autonomía de patrimonio, administrativa y funcional. No obstante, subyace del marco legal sobre la tercerización que esta no puede ser utilizada con la intención o efecto de limitar o perjudicar los derechos colectivos de los trabajadores. En el caso que se haya incurrido en alguna de las causales previstas en la ley sobre desnaturalización de la tercerización, la consecuencia será que la empresa principal sea la empleadora del trabajador desplazado, desde el momento en que se produce la misma (artículo 5 de la Ley número 29245 y artículo 5 del Decreto Supremo número 006-2008-TR).

Séptimo. Alcances sobre el convenio colectivo

El derecho de negociación colectiva es consustancial con el derecho de libertad sindical, toda vez que su ejercicio potencializa la actividad de la organización sindical, en tanto le permite a ésta cumplir la finalidad – que le es propia – de representar, defender y promover los intereses de sus afiliados, y hacer lo posible, real y efectivo el principio de igualdad de oportunidades en el trabajo.

Mediante el ejercicio del derecho de negociación colectiva se busca cumplir la finalidad de lograr el bienestar y la justicia social en las relaciones que surgen entre empleadores y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social. Es así que, en algunas ocasiones el derecho de negociación colectiva se hace efectivo a través de la celebración de acuerdos, contratos o convenios colectivos.

Por dicha razón, resulta válido afirmar que la negociación colectiva constituye el medio primordial de acción de la organización sindical para la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios⁷.

Aunado a ello, resulta ilustrativo indicar que de acuerdo a los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo Nos. 98⁸ y 151⁹, que forman parte del bloque de constitucionalidad del artículo 28 de la Constitución Política del Perú, señalan que

⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el expediente número 3561-2009-PA/TC

⁸ Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949.

⁹ Convenio sobre las relaciones de trabajo en administración pública, 1978.

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

CASACIÓN LABORAL N.º 00794-2021

LIMA

Desnaturalización de tercerización laboral y otros
PROCESO ORDINARIO LABORAL - NLPT

puede entenderse a la negociación colectiva como el procedimiento que permite crear acuerdos y materializar diferentes compromisos respecto a los distintos intereses que puedan tener tanto los empleadores como los trabajadores.

Octavo. Principios que sustentan el derecho a la negociación colectiva

El Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente número 03561-2009-PA/TC ha incluido el desarrollo de los principios que sustentan el derecho a la negociación colectiva, a saber: a) negociación libre y voluntaria; b) libertad para decidir el nivel de negociación, y c) buena fe.

***“Principio de negociación libre y voluntaria:** Este principio es uno de los pilares de la negociación colectiva, el cual se encuentra ratificado en el artículo 4 del Convenio núm. 98 y el artículo 5 del Convenio núm. 154 y hace referencia a que no deben existir medidas de coacción que alteren el carácter voluntario de la negociación.*

Al respecto, el Tribunal Constitucional señala que: “el Estado no puede ni debe imponer, coercitivamente, un sistema de negociaciones colectivas a una organización determinada, intervención estatal que claramente atentaría no sólo contra el principio de negociación colectiva. No obstante, ello no impide que el Estado pueda prever legislativamente mecanismos de auxilio a la negociación, tales como la conciliación, la mediación o el arbitraje, ni órganos de control que tengan por finalidad facilitar las negociaciones”¹⁰

De ahí que este principio abarca dos supuestos: a) libertad para negociar o libertad de elegir entre acudir o no a negociar y de negociar con una u otras organizaciones sindicales; y, b) libertad para convenir o libertad para ponerse o no de acuerdo durante el íter de negociación.

***Principio de libertad para decidir el nivel de negociación colectiva:** La elección del nivel en que se llevará a cabo la negociación colectiva*

¹⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03561-2009-PA/TC (fundamento 13).

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

CASACIÓN LABORAL N.º 00794-2021

LIMA

Desnaturalización de tercerización laboral y otros
PROCESO ORDINARIO LABORAL - NLPT

corresponderá. Esencialmente, a la voluntad de las partes; y, por consiguiente, no debe ser impuesto por la legislación. Dicho de otro modo, esta elección corresponde a los propios interlocutores de la negociación por cuanto se encuentran en mejor posición para decidir cual es el nivel más adecuado. Al respecto, señala el Tribunal Constitucional que: “por excepción, cabe la posibilidad de que el nivel de la negociación colectiva pueda ser determinada por vía heterónoma (arbitraje) ante un organismo independiente a las partes, en función de la naturaleza promotora de la negociación colectiva”.

Principio de buena fe: *Para que la negociación colectiva sea eficaz, ambas partes deben actuar con buena fe y lealtad; es decir, deben realizar un esfuerzo sincero de aproximación mutua para obtener un convenio”.*

Noveno. Análisis del caso concreto

Conforme se verifica del recurso de casación y lo actuado por las instancias de mérito, el tema materia de controversia está dirigido a determinar si el contrato de tercerización suscrito entre las codemandadas Sociedad Minera Austria Duvaz Sociedad Anónima Cerrada y Cuprita J.P. Sociedad Anónima Cerrada se ha desnaturalizado, y en su virtud, establecer el vínculo laboral del demandante con la empresa principal Sociedad Minera Austria Duvaz Sociedad Anónima Cerrada.

En consecuencia, es conveniente realizar un análisis conjunto de las causales citadas, toda vez que los argumentos de la codemandada recurrente tienen conexidad entre sí y guardan relación directa con la situación casatoria a resolver, por lo que, este Supremo Tribunal debe realizar el análisis correspondiente a fin de evaluar si la decisión de la Sala Superior ha sido emitida de acuerdo a derecho.

Décimo. Sobre el particular, y ante la presencia de un contrato de tercerización entre empresas mineras, es importante tener en cuenta que, los artículos 52¹¹ y 53¹² del

¹¹ **Artículo 52.-** Las empresas contratistas, bajo responsabilidad solidaria con el titular de actividad minera, cuando corresponda, proporcionan vivienda a sus trabajadores, la que debe ser supervisada para verificar sus óptimas condiciones de seguridad e higiene, ante de ser ocupada e inspeccionada por lo menos con una periodicidad trimestral, a cargo del contratista. Las inspecciones que realice el titular de actividad minera deben ser inopinadas y quedar registradas para estar disponibles en caso de ser requeridas por las autoridades competentes.

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

CASACIÓN LABORAL N.º 00794-2021

LIMA

**Desnaturalización de tercerización laboral y otros
PROCESO ORDINARIO LABORAL - NLPT**

Decreto Supremo número 024-2016-EM, que aprueba el Reglamento de Seguridad y Salud en Minería, **otorga la posibilidad de que la titular minera brinde a los colaboradores de la contratista capacitación, equipos de protección personal y vivienda, a fin de garantizar la seguridad y salud ocupacional, lo cual no demuestra una afectación a la autonomía de la empresa contratista** al no tener la posibilidad de organizar, dirigir y/o determinar la forma de prestación del servicio, tanto más el ejercer la facultad establecidas en las normas mencionadas implica el ejercicio regular de un derecho en las normas mencionadas que no puede ser causa de desnaturalización.

De lo antes expuesto, es importante precisar lo siguiente:

- En la demanda, se pretende el reconocimiento de vínculo laboral con la empresa Sociedad Minera Austria Duvaz Sociedad Anónima Cerrada – Duvaz (empresa principal), por existir simulación y fraude en la contratación entre ésta y Cuprita J.P. Sociedad Anónima Cerrada, toda vez que realiza labores propias del giro de la actividad y permanente de la empresa principal, y porque además la empresa principal ha ejercido funciones de empleador al otorgarle al demandante derechos a los trabajadores de la contratista conforme a actas de acuerdo suscritas con su Sindicato.
- Del Contrato de Locación de Servicios de fecha treinta y uno de octubre de dos mil ocho, obrante de fojas quinientos ochenta y dos a seiscientos, suscrito entre las codemandadas Sociedad Minera Austria Duvaz Sociedad Anónima Cerrada y Cuprita J.P. Sociedad Anónima Cerrada, al amparo de la Ley General de Minería, se establecieron las siguientes cláusulas pertinentes para resolver el caso:

“PRIMERA.- ANTECEDENTES

¹² **Artículo 53.-** Las empresas contratistas, en responsabilidad solidaria con el titular de actividad minera, deberán proporcionar a sus trabajadores capacitación y equipos de protección personal en cantidad y calidad requeridas, de acuerdo a la actividad que dichos trabajadores desarrollan.

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

CASACIÓN LABORAL N.º 00794-2021

LIMA

**Desnaturalización de tercerización laboral y otros
PROCESO ORDINARIO LABORAL - NLPT**

LA COMPAÑÍA es una empresa privada que se dedica a desarrollar actividades de exploración y explotación minera, quien realiza su objeto social dentro de Unidad Económica Administrativa Austria Duvaz y en sus campamentos mineros, ubicados en el Distrito de Morococha, Provincia de Yauli, Departamento de Junín.

EL CONTRATISTA, por su parte, es una empresa dedicada al trabajo de exploración, estudios de desarrollo, explotación de minas, asesoramiento, servicios en general desarrollados con la minería en general (...).

SEGUNDO.- OBJETO

Mediante el presente documento EL CONTRATISTA se obliga frente a AUSTRIA DUVAZ a ejecutar las labores de exploración, desarrollo, preparación y explotación minera (en adelante Las Obras) las cuales comprenden la realización de los siguiente:

- 1. Trabajos de producción (perforación, voladura y limpieza de mineral puesta en los echaderos de los tajeos).*
- 2. Trabajos de preparación y desarrollo (perforación, voladura y limpieza).*
- 3. El mantenimiento y rehabilitación de los accesos, vías de las áreas de trabajo, chutes, parrillas y limpieza de instalaciones con precios unitarios a establecerse de común acuerdo.*
- 4. Otros servicios como sostenimiento (colocación de pernos, puntales, etc.)*

(...)

Las partes dejan expresamente establecido que, al amparo de lo establecido en el numeral 11 del artículo 37 de la Ley General de Minería, AUSTRIA DUVAZ ha optado por la tercerización con el objetivo de mejorar los rendimientos y performances actuales de su organización, para lograr ventajas competitivas y creando valor a través de EL CONTRATISTA”.

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

CASACIÓN LABORAL N.º 00794-2021

LIMA

**Desnaturalización de tercerización laboral y otros
PROCESO ORDINARIO LABORAL - NLPT**

De ello, se tiene que ambas empresas tienen como actividad económica principal lo relacionado a la explotación de minas, estando permitido realizar la externalización de una parte de la actividad minera, conforme establece el numeral 11) del artículo 37 del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería aprobado por Decreto Supremo número 014-92-EM. Siendo esto así, nos encontramos ante un supuesto en el que la permisibilidad de poder contratar la ejecución de trabajos relacionados a la explotación de minas se encuentra previsto en la ley especial de minería que resulta aplicable para el presente caso en concreto.

Lo mencionado resulta conforme a lo establecido en el numeral 11 del artículo 37 del Decreto Supremo número 014-92-EM que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, que señala: *“Los titulares de las concesiones, gozan de los siguientes atributos: A contratar la ejecución de los trabajos de exploración, desarrollo, explotación y beneficio, con empresas especializadas inscritas en la Dirección General de Minería”*.

De todo lo mencionado, es importante señalar que las empresas codemandadas realizan actividades mineras resultando aplicable al caso de autos, las normas que regulan dicho sector, como es el Decreto Supremo número 005-2008-EM, que reestructura el Registro de Empresas Especializadas de Contratistas Mineros.

Siendo esto así, nos encontramos ante un supuesto de permisibilidad para poder contratar la ejecución de trabajo relacionado a la explotación minera, que se encuentra previsto en la ley especial de minería y siendo que la Empresa Cuprita J.P. Sociedad Anónima Cerrada, cuenta con el registro correspondiente, no existe impedimento alguno por parte de la codemandada AUSTRIA DUVAZ Sociedad Anónima Cerrada para tercerizar una parte integral de su actividad principal.

Décimo primero. Asimismo, de la revisión de los actuados advierte que en el presente caso se han verificado los **elementos esenciales de la tercerización** establecidos en el artículo 2 de la Ley número 29245, esto es:

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

CASACIÓN LABORAL N.º 00794-2021

LIMA

**Desnaturalización de tercerización laboral y otros
PROCESO ORDINARIO LABORAL - NLPT**

- 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.

Es decir, esta Sala Suprema, coincide con lo discernido por las instancias de mérito, respecto a que en el presente caso sí existen los elementos esenciales de la tercerización establecidos en el artículo 2 de la Ley número 29245, como se ve del reporte de ficha de registro único de contribuyente, liquidaciones, declaraciones de pago anual de impuesto a la renta, constancia de Aseguramiento – Póliza de Seguro Complementario de Trabajo, y boletas de pago; así como facturas por servicios de alimentación, transporte y otros, obrantes en autos, con lo que se acredita que las empresas contratistas cuentan con sus propios recursos financieros, técnicos y materiales, tienen responsabilidad por los resultados de sus actividades, asumen el servicio por su cuenta y riesgo, y los trabajadores destacados se encuentran bajo su exclusiva subordinación.

Décimo segundo. Del mismo modo, en lo concerniente al requisito de la pluralidad de clientes, este no es un requisito esencial. Además debe observarse, el ámbito geográfico en el que se realizan dichas actividades, entendiéndose que para el caso en concreto (unidad minera Morococha) que, si bien la parte recurrente sostiene que las actividades de minería se desarrollan en todo el país, también es cierto que su expresión resulta genérica, teniendo en cuenta la realidad nacional respecto a las actividades relacionadas a la explotación de minería de nuestro país, ya sea por la cantidad de empresas que requiere el servicios y/o por el ámbito geográfico del mercado o del sector, además que, la empresa Cuprita J.P. Sociedad Anónima Cerrada ha acreditado en este proceso que, no solo prestaba sus servicios a la empresa usuaria codemandada, sino también a la empresa Casapalca, conforme al contrato obrante en autos, con lo que cumple con dicho elemento.



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

CASACIÓN LABORAL N.º 00794-2021

LIMA

**Desnaturalización de tercerización laboral y otros
PROCESO ORDINARIO LABORAL - NLPT**

Décimo tercero. En consecuencia, y estando a que, se ha corroborado la validez del aludido contrato, de conformidad con el análisis de los medios probatorios aportados al proceso, así como lo expresado por las partes en cada etapa procesal y la normativa pertinente aplicable al caso en concreto, deviniendo en **infundadas** las causales declaradas procedentes.

Décimo cuarto. En lo concerniente a la alegada **desnaturalización de la tercerización por las negociaciones colectivas** que hayan sido suscritas por la empresa AUSTRIA DUVAZ Sociedad Anónima Cerrada, en el que se haya reconocido beneficios sindicales a trabajadores que no son sus trabajadores; se debe tener presente que, de conformidad con nuestra legislación laboral, existen diversos tipos de sindicatos, los cuales pueden ser, conforme a lo previsto por el artículo 5 del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo aprobado por el Decreto Supremo N.º 010-2003-TR:

- i) De empresa, formados por trabajadores de diversas profesiones, oficios o especialidades, que presten servicios para un mismo empleador.
- ii) De actividad, formado por trabajadores de profesiones, especialidades u oficios diversos de dos (2) o más empresas de la misma rama de actividad.
- iii) De gremio, formados por trabajadores de diversas empresas que desempeñan un mismo oficio, profesión o especialidad.
- iv) De oficios varios, formados por trabajadores de diversas profesiones, oficios o especialidades que trabajen en empresas diversas o de distinta actividad, cuando en determinado lugar, provincia o región el número de trabajadores no alcance el mínimo legal necesario para constituir sindicatos de otro tipo.

Es decir, los trabajadores de una empresa o de varias empresas son libres de constituir las organizaciones sindicales que mejor convengan para la consecución de sus fines, así como son libres de afiliarse a aquellas organizaciones que estimen convenientes a sus intereses.

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

CASACIÓN LABORAL N.º 00794-2021

LIMA

**Desnaturalización de tercerización laboral y otros
PROCESO ORDINARIO LABORAL - NLPT**

Es por ello por lo que, a fin de asegurar que la negociación colectiva, cuente con suficiente espacio para su adecuado desarrollo, surge el Principio de Autonomía Colectiva, considerado como pilar básico del sistema de relaciones laborales. Siendo una de sus manifestaciones – de acuerdo con el artículo 2 del Convenio 87 de la Organización Internacional de Trabajo -, que: *“Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas”*; o dicho en otras palabras que: *“Los trabajadores y empleadores son libres de constituir las organizaciones sindicales que consideren necesarias y elegir la manera en la que las mismas se van a organizar, ello con la única condición de observar y respetar lo pactado en su estatuto. En consecuencia, el ordenamiento interno no puede restringir el ejercicio de este derecho, salvo que la ley, basada en causas razonables, lo prevea expresamente.”*¹³

Así los trabajadores y empleadores gozan de libertad para elegir la manera en la que se van a organizar, sin mayores restricciones que las establecidas expresamente por ley, teniendo incluso presente lo previsto por el artículo 2 numeral 24) de la Constitución Política del Perú, *“Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia: a. Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe. (...)”*.

Décimo quinto. Es necesario señalar que, la elección del tipo de organización no determina que necesariamente que ésta se vea obligada a negociar únicamente en el correspondiente nivel fijado por la ley, debiendo entenderse este aspecto de manera dinámica. En consecuencia, podrán negociar colectivamente en representación de los trabajadores en las convenciones colectivas de empresa, tanto la organización sindical o los representantes elegido que lo sustituyan como el conjunto de ellas de la rama o gremio que corresponde, siempre que cuente con legitimidad negocial para ello, esto es

¹³ Resolución Directoral General N° 18-2016-MTPE/2/14. Extraído de: <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/declaran-infundado-recurso-de-revision-presentado-por-tecur-resolucion-directoral-no-18-2016-mtpe214-1342502-5/>.

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

CASACIÓN LABORAL N.º 00794-2021

LIMA

**Desnaturalización de tercerización laboral y otros
PROCESO ORDINARIO LABORAL - NLPT**

que entre sus afiliados y organizaciones afiliadas, existan trabajadores de la empresa con la que pretende entablar la negociación.

En el presente caso se tiene que la parte recurrente hace referencia principalmente a los siguientes medios probatorios:

- ✓ **Acta de instalación de Trato Directo Convenio Colectivo 2017-2018.** obrante a fojas cuarenta y cuatro, suscrita el quince de junio de dos mil diecisiete por el *Sindicato de Trabajadores Mineros Metalúrgicos de las Empresas Especializadas, Contratistas y de la Usuaria Sociedad Minera Austria Duvaz Sociedad Anónima Cerrada*, la Federación nacional de Trabajadores de las Empresas Especializadas y Contratistas de la Actividad Minera y Metalúrgica del Perú, la empresa Sociedad Minera Austria Duvaz Sociedad Anónima Cerrada y Cuprita J.P. Sociedad Anónima Cerrada.
- ✓ **El Convenio Colectivo 2017-2018:** de fecha siete de julio de dos mil diecisiete, suscrito por las mismas partes antes mencionadas, obrante a fojas cuarenta y cinco a cincuenta.

Por los cuales, la parte recurrente sostiene que con dichas negociaciones colectivas y las que hubieren suscrito las empresas demandadas, se demuestra la existencia de una subordinación e injerencia e parte de la empresa DUVAZ Sociedad Anónima Cerrada en la gestión de las empresas contratistas, así como que se encuentra evidenciado que las empresas contratistas no gozan de independencia en las negociaciones colectivas respecto de sus trabajadores.

Décimo sexto. Al respecto, es importante precisar que si bien en dichas negociaciones colectivas participa la empresa usuaria AUSTRIA DUVAZ Sociedad Anónima Cerrada, también es cierto que participan los trabajadores de diversas empresas contratistas.

Conforme lo ha señalado el **Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional de Trabajo** en la **Decisión N° 1414:**

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

CASACIÓN LABORAL N.º 00794-2021

LIMA

**Desnaturalización de tercerización laboral y otros
PROCESO ORDINARIO LABORAL - NLPT**

“Si bien el empleador o contratista principal puede no estar obligado a negociar con un sindicato que representa a trabajadores contratados por subcontratistas (o con un sindicato que no hay demostrado que alguno de sus miembros trabaja para el contratista principal), nada debería impedirle a ese empleador negociar y celebrar un convenio colectivo en forma voluntaria. Además, el sindicato en cuestión debería tener también la posibilidad de pedirle al empleador de su elección que negocie con él en forma voluntaria, sobre todo porque en casos como el presente sería imposible negociar con cada uno de los subcontratistas. De hecho, debido a la posición dominante del contratista principal de la obra, y a la ausencia general de negociaciones colectivas a nivel del ramo o la industria, la celebración de un convenio colectivo con el contratista principal parece ser la única opción viable para realizar una negociación colectiva eficaz y concertar un convenio colectivo que tenga un ámbito de aplicación suficientemente general con respecto a la obra”¹⁴.

En consecuencia no se infringido el artículo 41 del Decreto Supremo número 010-2003-TR, en tanto que la Convención Colectiva de Trabajo regula las condiciones de trabajo, y, en mérito a la libertad sindical, específicamente el derecho a la negociación colectiva, lo pactado por los intervinientes en las negociaciones colectivas y acuerdos dados y señalados en la presente resolución, se realizaron de manera libre y voluntaria, buscando beneficios a los trabajadores de las contratas, y en un contexto de plazo de huelga, lo cual en principio no se encuentra prohibido por nuestro ordenamiento jurídico, toda vez que no existe ninguna disposición legal que prohíba y/o limite de alguna forma el nivel de la negociación colectiva, y que además **no se encuentra previsto como una causal de desnaturalización de los contratos de tercerización.**

Décimo séptimo. En consecuencia, se tiene que la extensión de dichos beneficios sindicales no configura algún supuesto o causal de desnaturalización del contrato de tercerización suscrito entre las codemandadas Austria Duvaz Sociedad Anónima Cerrada y Cuprita J.P. Sociedad Anónima Cerrada; y estando a que, se ha corroborado

¹⁴ Recopilación de Decisiones del Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo (Sexta Edición año 2018).



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

CASACIÓN LABORAL N.º 00794-2021

LIMA

**Desnaturalización de tercerización laboral y otros
PROCESO ORDINARIO LABORAL - NLPT**

la validez del aludido contrato, de conformidad con el análisis de los medios probatorios aportados al proceso, así como lo expresado por las partes en cada etapa procesal y la normativa presente aplicable al caso en concreto, deviniendo en **infundadas** las causales declaradas procedentes.

Por los fundamentos antes expuestos, se concluye que el recurso de casación planteado por la parte recurrente deviene en **infundado**.

Por estos considerando nuestro voto es por:

Declarar **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante **Vicente Asto Laura**, mediante escrito presentado con fecha veintiséis de noviembre de dos mil veinte; en consecuencia, **NO CASARON** la **sentencia de vista** de fecha diez de noviembre de dos mil veinte; **ORDENARON** la publicación del texto de la presente resolución en el diario oficial "El Peruano", conforme a Ley; en el proceso seguido contra las codemandadas, **Sociedad Minera Austria Duvaz Sociedad Anónima Cerrada** y **Cuprita J.P. Sociedad Anónima Cerrada**, sobre **desnaturalización de tercerización laboral y otros**.

S.S.

BUSTAMANTE DEL CASTILLO

YRIVARREN FALLAQUE

CARLOS CASAS

LRPC

LA SECRETARIA DE LA SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA CERTIFICA que los votos suscritos por los señores Jueces Supremos **BUSTAMANTE DEL CASTILLO**, **YRIVARREN FALLAQUE** y **CARLOS CASAS**, fue dejado oportunamente en Relatoría, en cumplimiento a lo establecido en el artículo 149 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, agregándose los referidos votos suscritos a la presente resolución.