

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

**CASACIÓN LABORAL N.º 24239-2018
LIMA
Desnaturalización de contrato y otros
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

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

Lima, quince de septiembre de dos mil veintiuno

VISTA; la causa número veinticuatro mil doscientos treinta y nueve, guion dos mil dieciocho, guion **LIMA**, en audiencia pública de la fecha; y luego de efectuada la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandante, **Eliana Elizabeth Oyola Hidalgo**, mediante escrito presentado el ocho de agosto de dos mil dieciocho, que corre en fojas ochocientos diez a ochocientos dieciséis, contra la **Sentencia de Vista** de fecha veintiséis de julio de dos mil dieciocho, que corre en fojas setecientos noventa y cuatro a ochocientos siete, que **revocó** la **Sentencia apelada** de fecha dos de mayo de dos mil diecisiete, que corre en fojas setecientos cuarenta y ocho a setecientos sesenta y cuatro, que declaró **fundada en parte** la demanda, y **reformándola** declaró **infundada**; en el proceso laboral seguido con la parte demandada, **Telefónica del Perú Sociedad Anónima Abierta**, sobre desnaturalización de contrato y otro.

CAUSALES DEL RECURSO

El recurso de casación interpuesto por la demandante, se declaró procedente mediante Resolución de fecha siete de septiembre de dos mil veinte, que corre en fojas noventa y seis a cien, del cuaderno de casación, por la siguiente causal: **infracción normativa del artículo 5 del Decreto Supremo N.º 006-2008-TR, Reglamento de la Ley N.º 29245 y del Decreto Legislativo N.º 1038, que**

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

**CASACIÓN LABORAL N.º 24239-2018
LIMA
Desnaturalización de contrato y otros
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

regulan los Servicios de Tercerización¹. Correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento al respecto.

CONSIDERANDO

Primero. Antecedentes del caso

a) Pretensión. Conforme se aprecia de la demanda de fecha tres de julio de dos mil quince, que corre en fojas cincuenta y cuatro a sesenta y cuatro, el actor solicita como pretensión, el reconocimiento como real empleador a Telefónica del Perú Sociedad Anónima Abierta por desnaturalización de la tercerización laboral y pago de utilidades del periodo 2000 al 2013; más el pago de intereses, costos y costas.

b) Sentencia de primera instancia. El juez del Quinto Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Sentencia de fecha dos de mayo de dos mil diecisiete, declaró fundada en parte la demanda, sobre desnaturalización de tercerización laboral, reconocimiento de vínculo laboral y pago de utilidades; en consecuencia, desnaturalizado el contrato de locación de servicio - tercerización celebrado entre la empresa Telefónica del Perú S.A.A y Telefónica Servicios Comerciales, en consecuencia DECLARESE como real empleador de la actora a Telefónica del Perú S.A.A, por el periodo comprendido del 01 de enero del 2006 al 23 de julio del 2014; ordenando a la demandada el pago de ciento cincuenta y un mil sesenta y uno con 32/100 soles (S/ 151 061.32), por concepto de pago de utilidades del periodo comprendido del 01 de enero del 2006 al 23 de julio del 2014, más intereses legales que serán liquidados en ejecución de sentencia. Ordenando

¹ La causal declarada precedente denunciada por la recurrente mediante Resolución de fecha siete de setiembre de dos mil veinte, que corre en fojas noventa y seis a cien, del cuaderno de casación, es: *Infracción normativa por inaplicación del artículo 5 del Reglamento Decreto Supremo N.º 006-2008-TR*. No obstante, debe decir: ***Infracción normativa del artículo 5 del Decreto Supremo N.º 006-2008-TR, Reglamento de la Ley N.º 29245 y del Decreto Legislativo N.º 1038, que regulan los Servicios de Tercerización.***

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

**CASACIÓN LABORAL N.º 24239-2018
LIMA
Desnaturalización de contrato y otros
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

también a la demandada cumpla con el pago de costos y costas debidamente acreditados en el proceso.

c) Sentencia de segunda instancia. El Colegiado de la Séptima Sala Laboral Permanente de la misma Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista de fecha veintiséis de julio de dos mil dieciocho, revocó la Sentencia que declara fundada en parte la demanda; en consecuencia, reconoció el vínculo laboral y pago de utilidades; declarando la desnaturalización del contrato de locación de servicio- tercerización celebrado entre la empresa Telefónica del Perú S.A.A y Telefónica Servicios Comerciales, en consecuencia, reconociendo como real empleador de la actora a Telefónica del Perú S.A.A, por el periodo comprendido del 01 de enero del 2006 al 23 de julio del 2014; ordenando a la demandada el pago de S/ 151 061.32 soles, por concepto de pago de utilidades del periodo comprendido del 01 de enero del 2006 al 23 de julio del 2014, más intereses legales que serán liquidados en ejecución de sentencia y ordenando a la demandada el pago de costos y costas procesales debidamente acreditados, del proceso; reformándola la declaran infundada en todos los extremos, sin costas ni costos.

Segundo. Infracción normativa

La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma, pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas en la misma, las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56 de la Ley N.º 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1 de la Ley N.º 27021, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de normas de derecho material, incluyendo otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo.

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

**CASACIÓN LABORAL N.º 24239-2018
LIMA
Desnaturalización de contrato y otros
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

Tercero. La causal denunciada está referida a la *infracción normativa del artículo 5 del Decreto Supremo N.º 006-2008-TR, Reglamento de la Ley N.º 29245 y del Decreto Legislativo N.º 1038, que regulan los Servicios de Tercerización.*

La norma en mención, prescribe:

“Artículo 5. Desnaturalización

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

Cabe señalar que, la infracción normativa **por inaplicación de los artículos 3 y 5 del Reglamento de la Ley N.º 29245 y del Decreto Legislativo N.º 1038, que regulan los servicios de tercerización, aprobado por Decreto Supremo N.º 006-2008-TR**, prevista en el *ítem ii)*, tiene relación directa con la infracción anterior, por lo que se debe hacer un análisis en conjunto.

La norma en mención, precisa:

“Artículo 5.- Desnaturalización de la tercerización

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

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

**CASACIÓN LABORAL N.º 24239-2018
LIMA
Desnaturalización de contrato y otros
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

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

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

Cuarto. Delimitación del objeto de pronunciamiento

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

Quinto. Alcances sobre la Tercerización

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 se consolida en un servicio integral.

El Autor Jorge Toyama, sobre la tercerización señala:

“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”².

² .TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. “*El Derecho Individual del Trabajo en el Perú*”. Lima: Editorial Gaceta Jurídica, 2015, pp. 188.

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

**CASACIÓN LABORAL N.º 24239-2018
LIMA
Desnaturalización de contrato y otros
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

El Tribunal Constitucional, señala en la Sentencia, recaída en el expediente N.º 02111-2012-PA/TC, 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 tercerización u outsourcing constituye una herramienta de gestión que facilita a las empresas o instituciones centrar sus esfuerzos en sus actividades distintivas, es decir, en aquellas que conforman su core business, evitando el desperdicio de recursos y trabajo en aquellas actividades que, siendo necesarias para el producto o servicio que se ofrece, no las distinguen de manera especial [Schneider, Ben: Outsourcing: la herramienta de gestión que revoluciona el mundo de los negocios, Bogotá, Norma, 2004, p. 47].

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

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

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

**CASACIÓN LABORAL N.º 24239-2018
LIMA
Desnaturalización de contrato y otros
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

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 documentos³, principio que ha sido recogido en el artículo 4 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N.º 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 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 Rodríguez⁴, 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.

³ 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".

⁴ Ibid, pp. 256-257

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

**CASACIÓN LABORAL N.º 24239-2018
LIMA
Desnaturalización de contrato y otros
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

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.

Séptimo. 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 N.º 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.

Asimismo, a efectos de determinar si ha existido desnaturalización de la Tercerización, se debe 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 N.º 006-2008-TR).

Respecto al indicio del equipamiento propio, para determinar la autonomía de la tercerizadora, se debe tener en cuenta que ésta tiene equipo propio, es decir cuando: (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 N.º 006-2008-TR).

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

**CASACIÓN LABORAL N.º 24239-2018
LIMA
Desnaturalización de contrato y otros
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

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 ésta 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 6 de la Ley N.º 29245 y artículo 6 del Decreto Supremo N.º 006-2008-TR).

Octavo. Solución al caso concreto

De la revisión de autos, se aprecia que la demandada Telefónica del Perú S.A.A, en adelante “empresa principal”, suscribe un contrato de tercerización con Telefónica Servicios Comerciales, en adelante “empresa tercerizadora”, el mismo que tenía vigencia a partir del 01 de enero del 2006, para que brinde los servicios de venta de productos, encargándose de la post venta del producto, atención de reclamos y cobro de recibos, obrante a fojas ciento veintiuno a ciento veintisiete.

La accionante sostiene en su demanda que la demandada, ha incurrido en fraude debido a que la tercerización que existió entre Telefónica del Perú S.A.A

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

**CASACIÓN LABORAL N.º 24239-2018
LIMA
Desnaturalización de contrato y otros
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

a la empresa Telefónica Servicios Comerciales S.A.A, no ha cumplido lo establecido en los artículos 2 y 3 del Decreto Supremo N.º 006-2008-TR; por lo cual considera que la tercerización se encuentra desnaturalizada; señalando que el Ministerio de Trabajo sancionó a la Empresa Telefónica Servicios Comerciales S.A.C. con un Acta de Infracción N.º 2578-2012; señala que mediante la Resolución Directoral N.º 242-2013-MTPE/1/20.4 se revocó la decisión, dejando a salvo lo verificado en autos y el derecho de los trabajadores para que de ser el caso lo haga valer con arreglo a ley; además, señala la demandante que el contrato de tercerización se encuentra viciado por la falta de elementos esenciales para su validez, pues Telefónica de Servicios Compartidos nunca contó con autonomía técnica, funcional, ni asumió sus obligaciones bajo su propia cuenta y riesgo.

Noveno. De acuerdo a lo expuesto, y atendiendo a lo descrito 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 ambas partes, los medios probatorios actuados en el proceso y las normas pertinentes. (Ley N.º 29245, Decreto Supremo N.º 006-2008-TR y Ley N.º 28806).

Décimo. El primer requisito de tercerización se circunscribe: “*Que la empresa tercerizadora asuma los servicios prestados por su cuenta y riesgo*”.

De la cláusula octava del Contrato de Locación de Servicios, respecto de las obligaciones, se verifica lo siguiente: “*Telefónica Servicios Compartidos se responsabiliza por la pérdida, sustracción o cualquier daño que pueda sufrir. (i) Los Productos entregados por Telefónica del Perú para su comercialización; (ii) cualquier material publicitario o equipos que Telefónica del Perú proporcione a Telefónica Servicios Compartidos para efectos de la prestación de los Servicios materia de contrato.*”

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

**CASACIÓN LABORAL N.º 24239-2018
LIMA
Desnaturalización de contrato y otros
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

De lo anotado, se corrobora que la empresa tercerizadora cumple con el primer requisito, pues, asume los servicios contratados por su cuenta y riesgo, teniendo en cuenta las responsabilidades que pudiera tener sobre los servicios.

Décimo primero. El segundo requisito: *“Que cuente con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales”.*

De la cláusula séptima del Contrato de Locación de Servicios, respecto de las obligaciones de Telefónica del Perú, se señala lo siguiente: *“entregar los accesorios necesarios a los sistemas de gestión comercial (implementación de software, hardware, red de comunicaciones, users, password, licencias), los formatos de contratos, facturas boletas de venta, notas de crédito, formularios, procedimientos, normativas, manuales, catálogos, así como cualquier otro documento necesario para la correcta prestación de Servicios. La disponibilidad de los sistemas de gestión comercial, serán de entera responsabilidad de Telefónica del Perú”*; asimismo se indica: *“Proveer el servicio transporte de valores, para el dinero recaudado de las ventas u operaciones de post venta que hayan sido cobrados en las cajas comerciales de Telefónica Servicios Compartidos, correspondientes a transacciones de Telefónica del Perú. Para tal efecto, Telefónica del Perú asume los costos derivados del servicio mencionado. La factura debe ser directamente pagada por Telefónica del Perú; además en el literal j) se establece, que en el caso específico de canal: “Telefónica del Perú se obliga a facilitar a Telefónica Servicios Compartidos los recursos necesarios mobiliarios, folletería, etc, para que pueda cumplir con las obligaciones que le sean exigibles para la prestación del Servicio en este canal. Asimismo, en los casos que resulte necesario alquilar áreas en las Grandes Superficies para la correcta ejecución del servicio, Telefónica del Perú se compromete a asumir dichos gastos, siempre y cuando los haya aprobado previamente por escrito. El retraso de Telefónica del Perú en proporcionar los recursos indicados proporcionar los recursos indicados en este literal debe ser directamente pagada por Telefónica del Perú”.*

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

**CASACIÓN LABORAL N.º 24239-2018
LIMA
Desnaturalización de contrato y otros
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

Así, se corrobora que la empresa tercerizadora no cumple con el segundo requisito, pues, se ha acreditado que Telefónica del Perú proveía con accesorios a la gestión comercial, procedimientos normativos, manuales, el servicio de transporte de valores, también alquilaba canales de ventas de productos (alquiler de ambientes en los almacenes y tiendas comerciales) para que brinde el servicio.

Décimo segundo. El tercer requisito: *“Que sean responsables por los resultados de sus actividades”.*

De la cláusula octava del Contrato de Locación de Servicios, respecto de las obligaciones, se verifica lo siguiente: *“Telefónica Servicios Compartidos se responsabiliza por la pérdida, sustracción o cualquier daño que pueda sufrir. (i) Los Productos entregados por Telefónica del Perú para su comercialización; (ii) cualquier material publicitario o equipos que Telefónica del Perú proporcione a Telefónica Servicios Compartidos para efectos de la prestación de los Servicios materia de contrato.”*

De lo anotado, se aprecia que la empresa tercerizadora es responsable de los resultados de sus actividades, teniendo en cuenta las responsabilidades que pudiera tener sobre los servicios.

Décimo tercero. El cuarto requisito: *“Que sus trabajadores estén bajo exclusiva subordinación”.*

Respecto este requisito, se debe tener en cuenta que si bien, la empresa tercerizadora cuenta con su propio Reglamento Interno de Trabajo, Reglamento Interno de Seguridad y Salud en el Trabajo de Telefónica Servicios Compartidos, ha amonestado a sus trabajadores, tiene normativa de vacaciones; sin embargo, debe tenerse lo establecido en la cláusula octava, literal m) de contrato sobre Adición a las obligaciones, numeral viii) las partes pactaron; *“que el personal “que el personal de Telefónica Servicios Compartidos deberá enviar a Telefónica del Perú mensualmente*

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

**CASACIÓN LABORAL N.º 24239-2018
LIMA
Desnaturalización de contrato y otros
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

la de Telefónica Servicios Compartidos deberá enviar a Telefónica del Perú mensualmente la relación de todos los productos que hayan sido registrados”.

Por lo cual se evidencia, que Telefónica Servicios Compartidos no tenían bajo su total dirección y supervisión a sus trabajadores, incumpliendo el requisito que exige la exclusiva subordinación.

Décimo cuarto. Siendo así, ha quedado establecido que el contrato de tercerización suscrito entre la empresa principal Telefónica del Perú S.A.A. y la empresa Telefónica Servicios Compartidos, no cumplió con analizar de forma conjunta los requisitos previstos en el artículo 2 de la Ley N.º 29245, así como el elemento determinante, la autonomía de las empresas que concurren en la actividad productiva. Sin tener en consideración al principio de primacía de la realidad.

Décimo quinto. En mérito a lo anotado, se concluye que el Colegiado Superior no ha cumplido con analizar de manera disgregada los dispositivos legales citados en el considerando precedente ha infraccionado 5 del Decreto Supremo N.º 006-2008-TR, Reglamento de la Ley N.º 29245 y del Decreto Legislativo N.º 1038, que regulan los Servicios de Tercerización; por consiguiente, el recurso de casación deviene en **fundado**.

Por estas consideraciones:

DECISIÓN

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandante, **Eliana Elizabeth Oyola Hidalgo**, mediante escrito presentado el ocho de agosto de dos mil dieciocho, que corre en fojas ochocientos diez a ochocientos dieciséis; **CASARON** la Sentencia de Vista de fecha veintiséis de julio de dos mil dieciocho, que corre en fojas setecientos noventa y cuatro a ochocientos siete; **y actuando en sede de instancia, CONFIRMARON** la **Sentencia apelada** de fecha dos de mayo de dos mil diecisiete, que corre en fojas setecientos cuarenta y ocho a setecientos sesenta y cuatro; **DISPUSIERON** la publicación de la

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

**CASACIÓN LABORAL N.º 24239-2018
LIMA
Desnaturalización de contrato y otros
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el proceso abreviado laboral seguido contra la parte demandada, **Telefónica del Perú Sociedad Anónima Abierta**, sobre desnaturalización de contrato y otro; interviniendo como ponente el señor juez supremo **Malca Guaylupo**; y los devolvieron.

S.S.

ARÉVALO VELA

MALCA GUAYLUPO

PINARES SILVA DE TORRE

ATO ALVARADO

CARLOS CASAS

Mrbh/Led