



EXP. N° 27699-2015-0-1801-JR-LA-13

S.S.:

**YANGALI IPARRAGUIRRE**

VASCONES RUIZ

ALMEIDA CARDENAS

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

## **SENTENCIA DE VISTA**

Lima, quince de abril de dos mil diecinueve.-

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

### **I. PARTE EXPOSITIVA:**

#### **I.1. Objeto de la revisión**

Viene en revisión a ésta instancia el recurso de apelación interpuesto por la codemandadas, **MAURICIO INGENIEROS CONTRATISTAS GENERALES S.R.L. (MICONG)** y **COMPAÑIA MINERA RAURA S.A.**, contra la Sentencia N° 193-2017-13JTPL/PJLL Ley N° 29497, expedida median te Resolución N° 08 de fecha 27 de junio de 2017 (a fojas 918 a 934), en el cual se declaró fundada la demanda, y en consecuencia: i) Se ordenó la desnaturalización de los contratos de tercerización celebrados con ambas empresas, ii) Fijaron una reincorporación del demandante en las planillas bajo el régimen laboral de la actividad privada regulado por el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral al aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, iii) Disponiendo la reposición a su puesto de trabajo en sus labores habituales en el cargo de ayudante de perforista, con la misma remuneración e iguales condiciones, iv) Ordenando las remuneraciones dejadas de percibir, la misma que se ejecutará en ejecución de sentencia; declarándose improcedente la abstención por decoro deducida por la parte



demandada e infundada la excepción de la falta de legitimidad para obrar deducida por la empresa demandada.

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

La parte demandada, **MAURICIO INGENIEROS CONTRATISTAS GENERALES S.R.L. (MICONG)**, en su recurso de apelación, a fojas 936 a 961, refieren que la resolución impugnada ha incurrido en diversos errores, señalado los siguientes agravios:

- i) La sentencia es nula pues ha incumplido lo establecido por la sala laboral, vulnerando su derecho de defensa y al debido proceso ya que a pesar que se determinó la desacumulación de las demandas, en el presente caso, se ha efectuado una acumulación de facto impidiendo así el adecuado desarrollo del presente proceso en atención a su complejidad. (Agravio N°01).
- ii) Se incurre en error al declarar la desnaturalización de la tercerización de servicios, luego de considerar equivocadamente que no se ha acreditado la existencia de autonomía empresarial entre las empresas codemandadas, así como que se habría vulnerado el ámbito de aplicado de la tercerización de servicios; pues, no se ha tenido en cuenta que si es válido tercerizar la actividad principal de la empresa, pues se cuenta con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales. Asimismo, sostiene que ha contado con pluralidad de clientes; el demandante se encontraba subordinado únicamente a su representada. (Agravio N°02)
- iii) La sentencia no ha motivado adecuadamente al momento de considerar que el demandante ha sido víctima de un despido incausado, toda vez que el término de la relación laboral que mantenía el actor con la empresa fue consecuencia del acuerdo de disolución y liquidación de MICONG, esto es, cese colectivo por dicha causal, para lo cual remitió carta notarial, cumpliendo así el procedimiento legal. (Agravio N°03)
- iv) Se ha ordenado irregularmente el pago de las remuneraciones dejadas de percibir por el actor en clara inobservancia de los criterios fijados por el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema de Justicia. (Agravio N° 04)

Además, la parte codemandada, **COMPAÑÍA MINERA RAURA S.A.**, en su apelación, a fojas 963 a 973, sostiene que:

- i) El juzgado incurre en error al señalar que la desnaturalización de los contratos de tercerización suscritos por **COMPAÑÍA MINERA RAURA S.A.** con **MAURICIO INGENIEROS CONTRATISTAS GENERALES S.R.L.**, pues si bien su representada otorgó vivienda, atención médica en caso de emergencia, materiales explosivos para voladuras, efectúa el mantenimiento de equipos de las empresas tercerizadas, entre otros; ello se debió únicamente al cumplimiento de la normativa que regula la actividad minera, a la naturaleza del servicio y a la lejanía de la unidad minera. (Agravio N°01)
- ii) Al haber sido **MAURICIO INGENIEROS CONTRATISTAS GENERALES S.R.L.** el único empleador del accionante, y quien decidió despedirlo sin



expresión de causa, este debe asumir la reposición ordenada por el juzgado y el pago de las remuneraciones devengadas, en caso se reconozca a pesar de que no existió prestación efectiva de labores. (Agravio N°02)

## II. PARTE CONSIDERATIVA:

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

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

### **CONSIDERACIONES PREVIAS: GARANTIAS CONSTITUCIONALES**

**SEGUNDO: Sobre los derechos constitucionales a la Tutela Jurisdiccional Efectiva y a un Debido Proceso.-** De conformidad con el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú<sup>1</sup>, todo ciudadano tiene el derecho y la potestad de acudir a los órganos jurisdiccionales nacionales e internacionales conforme al tipo de pretensión a requerir y la eventual legitimidad o validez que pueda acompañar a su petitorio; asimismo, cada órgano jurisdiccional y las partes tienen la obligación de observar el Debido Proceso en cualquier tipo de procedimiento en donde se valore sus pretensiones, se solucione un conflicto jurídico o se aclare una incertidumbre jurídica.

Tal como lo ha señalado la doctrina constitucional nacional, el Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva es un derecho genérico o complejo que se descompone en otros diversos derechos enumerados dentro de él, y en algunos otros implícitos, entre los cuales destacan el derecho de toda persona de promover la actividad jurisdiccional del Estado y el derecho a la efectividad

<sup>1</sup> Así como en la Constitución Italiana de 1947 (artículo 24), Constitución Alemana de 1949 (artículos 19.4 y 103.1) y la Constitución Española (artículo 24.1) en el cual se garantiza la preocupación de impedir en el futuro los abusos o desviaciones que tuvieron lugar en el periodo totalitario y al deseo de volver a los ciudadanos su confianza en la administración de justicia. FIGUERUELO BURRIEZA ANGELA, "El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva", citado por ABAD YUPANQUI SAMUEL B, "El Proceso Constitucional de Amparo", Edit. Gaceta Jurídica, Lima, 2017, Pág. N°361.



de las resoluciones<sup>2</sup>; así, el Tribunal Constitucional, conforme a lo recaído en el Exp. N° 763-2005-PA/TC, ha referido pues que la misma “ (...) *Es un derecho constitucional de naturaleza procesal en virtud del cual toda persona o sujeto justiciable puede acceder a los órganos jurisdiccionales, independientemente del tipo de pretensión formulada y de la eventual legitimidad que pueda, o no, acompañarle a su petitorio. En un sentido extensivo, la tutela judicial efectiva permite también que lo que ha sido decidido judicialmente mediante una sentencia, resulte eficazmente cumplido. En otras palabras, con la tutela judicial efectiva no solo se persigue asegurar la participación o acceso del justiciable a los diversos mecanismos (procesos) que habilita el ordenamiento dentro de los supuestos establecidos para cada tipo de pretensión, sino que se busca garantizar que, tras el resultado obtenido, pueda verse este último materializado con una mínima y sensata dosis de eficacia (...) En el contexto descrito, considera este Colegiado que cuando el ordenamiento reconoce el derecho de todo justiciable de poder acceder a la jurisdicción, como manifestación de la tutela judicial efectiva, no quiere ello decir que la judicatura, prima facie, se sienta en la obligación de estimar favorablemente toda pretensión formulada, sino que simplemente, sienta la obligación de acogerla y brindarle una sensata como razonada ponderación en torno a su procedencia o legitimidad. No es, pues, que el resultado favorable esté asegurado con solo tentarse un petitorio a través de la demanda, sino tan solo la posibilidad de que el órgano encargado de la administración de Justicia pueda hacer del mismo un elemento de análisis con miras a la expedición de un pronunciamiento cualquiera que sea su resultado. En dicho contexto, queda claro que si, a contrario sensu de lo señalado, la judicatura no asume la elemental responsabilidad de examinar lo que se le solicita y, lejos de ello, desestima, de plano, y sin merituación alguna lo que se le pide, en el fondo lo que hace es neutralizar el acceso al que, por principio, tiene derecho todo justiciable, desdibujando el rol o responsabilidad que el ordenamiento le asigna (...)”.*

Ahora bien, en lo que respecta al Debido Proceso, desde hace más de una década se reitera que el Debido Proceso es un Derecho Fundamental de toda persona –peruana o extranjera, natural o jurídica- y no solo un principio o derecho de quienes ejercen la función jurisdiccional<sup>3</sup>, en donde se comparte el doble carácter de los derechos fundamentales: es un derecho subjetivo y particular exigible por una persona, y es un derecho objetiva, en tanto que asume una dimensión institucional a ser respetado por todos, debido a que lleva implícitos los fines sociales y colectivos de la justicia<sup>4</sup>. Con ello, el referido colegiado constitucional, conforme a lo señalado en los Exp. N° 00090-2004-

<sup>2</sup> LANDA ARROYO CESAR, “La Constitucionalización del Derecho, El Caso del Perú”, Edit. PALESTRA, Lima, 2018, Pág. N°557.

<sup>3</sup> Para la autora Eugenia Ariano Deho sostiene que un Debido Proceso es aquel que incorpora garantías mínimas, asegurando a las partes un tratamiento paritario, una paridad de armas al interior del mismo proceso, pero además, es debido el proceso cuando es conocido por un juez auténticamente independiente e imparcial. Texto citado por ABAD YUPANQUI SAMUEL B, “El Proceso Constitucional de Amparo”, Edit. Gaceta Jurídica, Lima, 2017, Pág. N°366.

<sup>4</sup> REYNALDO BUSTAMANTE, “Derechos Fundamentales y Proceso Justo”, Lima, 2001, Pág. 236, citado por LANDA ARROYO CESAR, “La Constitucionalización del Derecho, El Caso del Perú”, Edit. PALESTRA, Lima, 2018, Pág. N°498.



AA/TC, Exp. N° 3421-2005-HC/TC, Exp. N° 1656-2006-P A/TC, N° 5627-2008-PA/TC, N° 2906-2011-PA/TC y N° 5037-2011-PA/TC, ha observado que "(...) *El Debido Proceso es un derecho fundamental de carácter instrumental que se encuentra conformado por un conjunto de derechos esenciales (como el derecho de defensa, el derecho a probar, entre otros) que impiden que la libertad y los derechos individuales sucumban ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento, o se vean afectados por cualquier sujeto de derecho (incluyendo al Estado) que pretenda hacer uso abusivo de éstos (...)* Está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. Vale decir que cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea éste administrativo -como en el caso de autos- o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal (...) El derecho fundamental al debido proceso no puede ser entendido desde una perspectiva formal únicamente; es decir su tutela no puede ser reducida al mero cumplimiento de las garantías procesales formales. Precisamente, esta perspectiva desnaturaliza la vigencia y eficacia de los derechos fundamentales, y los vacía de contenido. Y es que el debido proceso no sólo se manifiesta en una dimensión adjetiva -que está referido a las garantías procesales que aseguran los derechos fundamentales-, sino también en una dimensión sustantiva -que protege los derechos fundamentales frente a las leyes y actos arbitrarios provenientes de cualquier autoridad o persona particular. En consecuencia, la observancia del derecho fundamental al debido proceso no se satisface únicamente cuando se respetan las garantías procesales, sino también cuando los actos mismos de cualquier autoridad, funcionario o persona no devienen en arbitrarios."

**TERCERO:** Además, la Tutela Procesal Efectiva –en el cual forma parte el Debido Proceso- se circunscribe como una garantía mínima que los particulares y el propio Estado deberán considerar, pues, en su dimensión sustancial, permite que estas garantías mínimas (los cuales no se limitan a los derechos fundamentales reconocidos de manera expresa en la Constitución) se extiendan a aquellos derechos que se funden en la dignidad humana (artículo 3° de la Constitución Política), o que sean esenciales para cumplir con su finalidad<sup>5</sup>.

Así, en el Exp. N° 2192-2004-AA/TC y N° 02250-2007- AA/TC, el referido órgano jurisdiccional en materia constitucional -TC- prescribió que "*El principio de razonabilidad o proporcionalidad es consustancial al Estado Social y Democrático de Derecho, y está configurado en la Constitución en sus artículos 3° y 43°, y plasmado expresamente en su artículo 200°, último párrafo. Si bien la doctrina suele hacer distinciones entre el principio de proporcionalidad y el principio de razonabilidad, como estrategias para resolver conflictos de principios constitucionales y orientar al juzgador hacia una decisión que no sea arbitraria sino justa; puede establecerse, prima facie, una similitud entre ambos*

<sup>5</sup> LANDA ARROYO CESAR, "La Constitucionalización del Derecho, El Caso del Perú", Edit. PALESTRA, Lima, 2018, Pág. 514.



*principios, en la medida que una decisión que se adopta en el marco de convergencia de dos principios constitucionales, cuando no respeta el principio de proporcionalidad, no será razonable. En este sentido, el principio de razonabilidad parece sugerir una valoración respecto del resultado del razonamiento del juzgador expresado en su decisión, mientras que el procedimiento para llegar a este resultado sería la aplicación del principio de proporcionalidad con sus tres subprincipios: de adecuación, de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación(...)*”.

En sentido similar, la Corte Interamericana destacó que todos los órganos que ejerzan funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional, sean penales o no, tienen el deber de adoptar decisiones justas basadas en el respeto pleno a las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 8° de la Convención Americana<sup>6</sup>, para ello, bastará con precisar que en el Caso *López Mendoza vs. Venezuela*, sentencia del 1 de septiembre de 2011, la referida corte determinó que cualquiera sea la actuación u omisión de los órganos estatales o particulares dentro de un proceso o procedimiento, sea jurisdiccional, administrativo sancionatorio, corporativo o parlamentario, se debe respetar el derecho al Debido Proceso.

**CUARTO: En lo que respecta al Acceso a la Justicia.-** El derecho de Acceso a la Justicia es un derecho implícito a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, mediante en cual se asegura a todas las personas al acceso a un tribunal de

<sup>6</sup> El artículo 8° de la Convención Americana de los Derechos Humanos prescribe que:

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.
2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
  - a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
  - b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;
  - c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
  - d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
  - e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
  - f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
  - g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
  - h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.
3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.
4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.
5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.



justicia, de manera directa o a través de un representante, para que –dentro de las garantías mínimas- se sustente la pretensión de la demanda. Asimismo, la dimensión conceptual de la presente demanda, la Judicatura solamente podrá tener la obligación de acoger la pretensión y bajo un análisis razonable, en donde el plazo máximo tendrá que tendrán las cortes superiores para resolver el auto será de tres meses, en donde su exceso incurrirá en una dilación indebida y un plazo irrazonable.

Con tal fin, el Tribunal Constitucional ha prescrito, tal como lo señalado en el Exp. N° 010-2001-AI/TC, que *“El Tribunal Constitucional ha sostenido en innumerables oportunidades que el derecho de acceso a la justicia es un componente esencial del derecho a la tutela jurisdiccional reconocido en el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución. Dicho derecho no ha sido expresamente enunciado en la Carta de 1993, pero ello no significa que carezca del mismo rango, pues se trata de un contenido implícito de un derecho expreso. Mediante el referido derecho se garantiza a todas las personas el acceso a un tribunal de justicia independiente, imparcial y competente para la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, como lo señala el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (...) Sin embargo, su contenido protegido no se agota en garantizar el “derecho al proceso”, entendido como facultad de excitar la actividad jurisdiccional del Estado y de gozar de determinadas garantías procesales en el transcurso de él, sino también garantiza que el proceso iniciado se desarrolle como un procedimiento de tutela idóneo para asegurar la plena satisfacción de los intereses accionados. En este sentido, su contenido constitucionalmente protegido no puede interpretarse de manera aislada respecto del derecho a la tutela jurisdiccional “efectiva”, pues, como lo especifica el artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, debe garantizarse el derecho de acceder a un “recurso efectivo”, lo que supone no sólo la posibilidad de acceder a un tribunal y que exista un procedimiento dentro del cual se pueda dirimir un determinado tipo de pretensiones, sino también la existencia de un proceso rodeado de ciertas garantías de efectividad e idoneidad para la solución de las controversias”.*

**QUINTO: Sobre la Motivación de las Resoluciones Judiciales.-** El inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú prescribe que toda resolución emitida por cualquier instancia judicial, incluido el Tribunal Constitucional, se deberá encontrar debidamente motivada, en donde manifestará en los considerandos la ratio decidendi que fundamenta la decisión, la cual deberá contar –por ende- con los fundamentos de hecho y de derecho que expliquen por qué se ha resuelto de tal o cual manera<sup>7</sup>. Con ello, la exigencia de que las resoluciones judiciales se encuentren motivadas o fundamentadas, por un lado, informa sobre la manera en que se está llevando a cabo la actividad jurisdiccional, y –por otro lado- constituye un derecho

<sup>7</sup> LANDA ARROYO CESAR, “La Constitucionalización del Derecho, El Caso del Perú”, Edit. PALESTRA, Lima, 2018, Pág. N°532.



fundamental para que los justiciables ejerzan de manera efectiva su defensa<sup>8</sup>; pero, también se deberá analizar con criterio de conciencia que el mismo no garantizará una determinada extensión de la motivación, pues solamente deberá existir un suficiente sustento fáctico, jurídico y probatorio en la decisión a asumir, es decir, una relación entre lo pedido y lo resuelto.

Con tal finalidad, mediante los Expedientes N° 4215 -2010-PA/TC , N° 01230-2002-HC/TC y N° 08125-2005-HC/TC, el citado colegio de constitucional ha sostenido en reiterada jurisprudencia que *"La jurisprudencia de este Tribunal ha sido constante al establecer que la exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas "garantiza que los jueces, cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, expresen el proceso mental que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables (...). De este modo, la motivación de las resoluciones judiciales se revela tanto como un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional, así como un derecho constitucional que asiste a todos los justiciables (...). El derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido constitucional se respeta, prima facie, siempre que exista: a) fundamentación jurídica, que no implica la sola mención de las normas a aplicar al caso, sino la explicación y justificación de por qué tal caso se encuentra o no dentro de los supuestos que contemplan tales normas; b) congruencia entre lo pedido y lo resuelto, que implica la manifestación de los argumentos que expresarán la conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones formuladas por las partes; y, c) que por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión"*.

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

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

- a) *Inexistencia de motivación o motivación aparente*
- b) *Falta de motivación interna del razonamiento, que se presenta en una doble dimensión: por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los*

<sup>8</sup> Ibidem, pág. 532



*argumentos utilizados en la decisión asumida por el juez o tribunal, ya sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.*

- c) Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas, que se presenta cuando las premisas [normativa y fáctica] de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica [según corresponda].*
- d) La motivación insuficiente, referida básicamente al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la “insuficiencia” de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.*
- e) La motivación sustancialmente incongruente. El derecho a la tutela judicial efectiva y, en concreto, el derecho a la debida motivación de las sentencias, obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengán planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control mediante el proceso de amparo. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva).*

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

**SEXTO: El Derecho Constitucional a la Defensa.**- De conformidad con el inciso 14) del artículo 139º de la Constitución Política del Perú, en todas las etapas de un procedimiento judicial o administrativo sancionatorio<sup>9</sup> no se podrá privar la defensa de un imputado mediante una regulación procedimental o

---

<sup>9</sup> Aspecto ya descrito la sentencia expedida por el Tribunal Constitucional a través del Exp. N° 08280-2006-PA/TC al referirse que “(...) ninguna norma privada regulatoria de un proceso sancionatorio y ningún acto en el curso del mismo pueden prohibir o restringir el ejercicio de este derecho (...)”



mediante un acto curso que permita prohibir o restringir<sup>10</sup> el derecho a la defensa de un ciudadano en protección de sus intereses.

Asimismo, se precisa que el Derecho de Defensa contiene dos principios relevantes propios del Derecho Penal (incluidos en el Derecho Constitucional): el Principio de Contradicción y el Principio Acusatorio, en donde el primero exige que el imputado conozca de manera clara los hechos precisos que se le imputan, mientras que el segundo exige que el órgano encargado de la acusación fiscal sea distinto al jugador y que se lleve el proceso en observancia de las normas que rigen el proceso penal peruano<sup>11</sup>; además precisar que el juez o el fiscal deberán indagar sobre los cargos formulados en contra del procesado, y por otros, se permita al procesado formular, con el asesoramiento de un abogado, los alegatos en su defensa con el objeto de desvirtuar los actos imputados.

Tal como lo ha señalado la jurisprudencia nacional, en base a lo resuelto en el Exp. N°6648-2006-HC/TC, el Tribunal Constitucional, conforme a lo recaído en el Exp. N°05085-2006-AA/TC, ha referido que: *“En tanto derecho fundamental, se proyecta como principio de interdicción para afrontar cualquier indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de alguna de las partes, sea un proceso o procedimiento, o en caso de los terceros con interés”*; asimismo, en la sentencia referida al Exp. 06648-2006-HC/TC se precisa pues *“Los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión. El contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impendida, por actos concretos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos”*.

**SETIMO: De la Igualdad y No Discriminación.-** El Derecho a la Igualdad ante la Ley (consagrado en el inciso 2) del artículo 2° de la Constitución Política del Perú) aparte de ser un derecho fundamental, también es un principio rector de la organización del Estado Social y Democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos; pues se trata de un reconocimiento por el cual todo ciudadano no podrá ser discriminado por razones proscritas por la propia Constitución (esto es: origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) o por otras ("motivo" o "de cualquier otra índole") que, jurídicamente, resulten relevantes; asimismo, dentro del presente derecho, también se ha precisado que no toda desigualdad constituirá necesariamente una discriminación, pues no se proscriben todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales, sino un trato desigual el cual carezca de una **justificación objetiva y razonable**<sup>12</sup>.

<sup>10</sup> LANDA ARROYO CESAR, *“La Constitucionalización del Derecho, El Caso del Perú”*, Edit. PALESTRA, Lima, 2018, Pág. N°521.

<sup>11</sup> Ibidem, pág. 523

<sup>12</sup> En el Exp. N°2537-2002-AA/TC, el propio Tribunal Constitucional precisó que *“La educación tiene como finalidad el desarrollo integral de la persona humana. Así, también el artículo 14 dice que la educación promueve el conocimiento, el aprendizaje y la práctica de las*



En efecto, la aplicación del principio de igualdad no excluirá un tratamiento desigual; por ello, no se vulnerará dicho principio cuando se establezca una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables, en donde una parte no podrá modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales, y que cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes, tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable.

Por tal razón, a través de las sentencias recaídas en los Exp. N° 2537-2002-AA/TC y N° 02861-2010-PA/TC, el propio TC ha concluido pues que *“(...)La igualdad, como derecho fundamental, está consagrada por el artículo 2.2° de la Constitución de 1993, de acuerdo al cual: “(...) toda persona tiene derecho (...) a la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”. Contrariamente a lo que pudiera desprenderse de una interpretación literal, se trata de un derecho fundamental que no consiste en la facultad de las personas para exigir un trato igual a los demás, sino de que sean tratadas de igual modo a quienes se encuentran en una idéntica situación. (...)Constitucionalmente, el derecho a la igualdad tiene dos facetas: igualdad ante la ley e igualdad en la ley. La primera de ellas quiere decir que la norma debe ser aplicable por igual a todos los que se encuentren en la situación descrita en el supuesto de la norma; mientras que la segunda implica que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales, y que cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes, tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable (...) Sin embargo, la igualdad, además de ser un derecho fundamental, es también un principio rector de la organización del Estado Social y Democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos. Como tal, comporta que no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, pues no se proscribe todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales; la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable. La aplicación, pues, del principio de igualdad, no excluye el tratamiento desigual; por ello, no se vulnera dicho principio cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables”.*

**OCTAVO: El derecho a la libertad probatoria y a la prueba.**- El principio de libertad probatoria surge como contrapartida al principio de prueba tasada, propio del sistema inquisitivo, pues mediante el presente principio se deriva -a su vez- la obligación de todo magistrado de observar el principio de verdad material, dado que el mismo constituye uno de los fines del proceso. De ello, las partes podrán -mediante cualquier medio- constatar la certeza de sus argumentos dentro del proceso, siempre que no sea ilegal, pues en la estructura de un Estado Democrático de Derecho, la búsqueda de la verdad real es un objetivo que no puede estar por encima de los derechos

---

humanidades, la ciencia, la técnica, las artes, la educación física y el deporte. Prepara para la vida y el trabajo y fomenta la solidaridad”.



fundamentales de las partes, de manera que, no se trata de una verdad a ultranza sino obtenida por vías legítimas, sometida a limitaciones y por ello, se dice que lo que se alcanza en un proceso garantista es una verdad eminentemente formalizada.

De ello, que en nuestro derecho constitucional, la doctrina afirma que el derecho a la libertad probatoria se parte del supuesto de quien acusa o demanda debe probar judicialmente su pretensión mediante la paridas de condiciones y oportunidades en función del derecho fundamental a la igualdad ya descrito<sup>13</sup>.

Ahora, en estricto, el derecho a la prueba es un derecho complejo conformado por diversos derechos constituyentes, dentro de los cuales se encuentra el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, que los mismos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia; de esta manera, la valoración de la prueba deberá debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectivo o adecuadamente realizado<sup>14</sup>.

Asimismo, nuestro sistema constitucional ha definido que toda prueba, para ser valorada en el proceso, deberá reunir las siguientes características: 1) Veracidad Objetiva, en virtud de la cual la prueba debe reflejar de manera exacta lo acontecido en la realidad, ello para asegurar que el elemento probatorio se ajuste a la verdad y no haya sido manipulado; 2) Constitucionalidad de la actividad probatoria, la cual prohíbe la obtención, recepción y valoración de pruebas que vulneren derechos fundamentales o transgredan el orden jurídico; 3) La utilidad de la prueba, que verifica la utilidad de la prueba siempre que esta produzca certeza judicial para la resolución del caso; y 4) Pertinencia de la prueba, según la cual la prueba se reputará pertinente si guarda relación directa con el objeto de procedimiento<sup>15</sup>.

De esta forma, el Tribunal Constitucional ha delimitado el presente derecho, a través de las sentencias recaídas en los Exp. N° 01 0-2002-AI/TC y N° 1014-2007-PHC/TC, al momento de señalar que "(...) *En primer término, este Tribunal Constitucional debe recordar que el derecho a la prueba goza de protección constitucional, pues se trata de un contenido implícito del derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 139º, inciso 3), de la Constitución Política del Perú (...)* Como todo derecho constitucional, el de la prueba también se encuentra sujeto a restricciones o limitaciones, derivadas tanto de la necesidad de que sean armonizados en ejercicio con otros derechos o bienes constitucionales, como de la propia naturaleza del derecho en cuestión. En términos generales, el derecho a la prueba se encuentra sujeto a determinados principios, como son que su ejercicio se realice de conformidad

<sup>13</sup> LANDA ARROYO CESAR, "La Constitucionalización del Derecho, El Caso del Perú", Edit. PALESTRA, Lima, 2018, Pág. N°500.

<sup>14</sup> Ibidem, pág. 525

<sup>15</sup> Ibidem, pág. 526



*con los valores de pertinencia, utilidad, oportunidad y licitud. Ellos constituyen principios que informan la actividad probatoria y, al mismo tiempo, límites inmanentes a su ejercicio, esto es, derivados de la propia naturaleza del derecho (...) Sin embargo, lo anterior no quiere decir que no puedan establecerse otra clase de límites, derivados esta vez de la necesidad de armonizarse su ejercicio con otros derechos o bienes constitucionales, siempre que con ellos no se afecte su contenido esencial o, en su caso, los principios de razonabilidad y proporcionalidad. En cualquier caso, la posibilidad de justificar válidamente estos otros límites debe basarse en la necesidad de proteger otros derechos y bienes de la misma clase que aquel que se limita (...) El Tribunal Constitucional estima que, si bien la realización de un proceso con las debidas garantías es un derecho que se debe respetar en toda circunstancia, también lo es que, la limitación de determinados contenidos, como el de interrogar a los que elaboran el atestado policial, se encuentra perfectamente justificada si es que, con tal limitación, el legislador persigue proteger derechos fundamentales tan valiosos como la vida y la integridad personal(...); en ese sentido, el tribunal ha reiterado que "(...) Existen determinados elementos referidos al tema probatorio, y, específicamente, a la obtención, valoración y actuación de las pruebas en el proceso que deberían ser analizados en cada caso concreto, por lo que, en principio, no correspondería analizar tal temática en una sentencia como la presente, cuyo propósito es realizar un control en abstracto de la constitucionalidad de las normas impugnadas. Empero, de modo excepcional, y dada la especial trascendencia que la presente sentencia reviste, este Tribunal considera pertinente realizar un breve análisis acerca de la validez de las pruebas a la luz de los casos concretos que pudieran presentarse en el corto plazo (...) Al respecto es conveniente realizar la diferenciación entre lo que son la fuentes de prueba y los medios de prueba (...) pues mientras que las primeras son realidades extra procesales cuya existencia es independiente al proceso, los segundos son actos procesales y por ende constituyen una realidad interna del proceso. De este modo las fuentes de prueba ingresan al proceso para dar lugar a los medios de prueba, pero la nulidad del proceso, dada la diferenciación recién expuesta, sólo puede acarrear la invalidez de los medios de prueba, es decir, la proposición, admisión, práctica y valoración de las pruebas en el proceso, pero no la invalidez de las fuentes de prueba. La validez o invalidez de una fuente de prueba depende exclusivamente de que su obtención se haya llevado a cabo con estricto respeto de los derechos fundamentales.*

En base a los fundamentos expuestos, con relación al derecho fundamental a un Debido Proceso, la infracción por falta de una motivación de las resoluciones judiciales se podrá analizar individualmente, conforme al desarrollo de los siguientes agravios formulados.

## **CONSIDERACIONES SOBRE EL CONFLICTO JURIDICO ESPECIFICO**

**NOVENO: De los principios procesales de Prevalencia del Fondo Sobre la Forma y Veracidad.-** La Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497 ha otorgado al juzgador diversas potestades jurisdiccionales dentro del proceso



para poder equilibrar la desigualdad material de las partes intervinientes, entiéndase trabajador y el empleador, con el marco de administración de justicia; dentro de ello, el Artículo III del Título Preliminar y el literal 1) del artículo 12° de la propia norma, faculta que a los jueces de primera y segunda instancia puedan dirigir e impulsar el proceso, atender la causa de fondo fuera de las formalidades procedimentales fijadas por norma, así como indagar a las partes (a través de preguntas directas, interrogatorios o la formulación dinámica de la teoría del caso) sobre los hechos no descritos en la demanda, con la finalidad que exista una certeza entre lo pretendido y lo corroborado.

Dentro de ellas potestades, se encuentra el principio de Prevalencia del Fondo sobre la Forma, por el cual **se admite la posibilidad que el magistrado pueda aplicar las normas jurídicas dentro del marco de la razonabilidad y concentración procesal, en la medida que, dentro de la tramitación del proceso ordinario o abreviado, las vías procedimentales por sí mismas resulten insuficientes en virtud de su carácter general**<sup>16</sup>; así, bajo los presentes criterios prácticos, el referido principio procesal intrínseco garantizará que tales órganos jurisdiccionales puedan ejercer plenamente la aplicación de Primacía de la Realidad, Oralidad e Inmediación, dentro de la vinculatoriedad de las vías procedimentales reguladas, peticiones imprecisas o acciones dilatorias de cada parte, con el fin que las deficiencias en cada proceso no permitan el impedimento de una Tutela Jurisdiccional Efectiva<sup>17</sup>.

Asimismo, en lo que respecta al principio de Veracidad, también denominada Primacía de la Realidad, la misma tiene por objeto averiguar la verdad materia de conflicto, ya sea para confirmar su existencia o para descartarla, mediante la valoración de los medios probatorios ofrecidos en su conjunto, la aplicación de presunciones, sucedáneos, la inversión de la carga probatoria, etc.; para ello, bastará con puntualizar que en la Casación N° 4646-2014-Lima, en lo que respecta a la veracidad, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República precisa que *"El principio de veracidad también ve beneficiado por la oralidad de manera más certera y evidente, a partir de la actuación de las partes, la autenticidad de sus posiciones. Finalmente, los actos procesales son menores en un proceso oral que en uno esencialmente escriturario, con lo cual hace efectivo el principio de concentración"*.

Tan es cierto lo afirmado, que el propio TC, a través de los Exp. N° 991-2000-AA/TC y N° 2132-2003-AA/TC se ha reiterado que *"El Tribunal Constitucional se ha pronunciado, en forma reiterada, que el principio de primacía de la realidad se encuentra implícitamente en los artículos 22 y 23 de la Constitución, (...) El principio de primacía de la realidad es un elemento implícito en nuestro ordenamiento y, concretamente, impuesto en la propia naturaleza tuitiva de nuestra constitución del trabajo, que ha visto este como un deber y un derecho, base del bienestar social, y medio de la realización de la persona (art. 22) y, además, como un objetivo de atención prioritario del Estado (art.23)"*, asimismo

<sup>16</sup>GAMARRA VILCHEZ LEOPOLDO, "La Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497", Revista Derecho y Sociedad N°37, Pág. 200 a 211.

<sup>17</sup> Ídem, Pág. 204-205



*“En caso de discordia entre lo que ocurriese en la práctica y lo que apareciera de los documentos o contratos, debe otorgarse preferencia a lo que sucede y se aprecia en los hechos”.*

Ahora bien, si bien tales principios han permitido que el juez pueda evaluar la controversia de fondo, de conformidad con los actuales fallos jurisprudenciales, la misma no garantiza per se que el propio magistrado pueda irrogarse la facultad de no observar los plazos establecidos por Ley ante la presentación de los recursos impugnatorios, pues la valoración de la misma podrá ser flexible al momento de computarse los plazos, al advertirse algunos casos excepcionales por el cual propio órgano jurisdiccional de primera instancia pudiese haber modificado la sentencia o el contenido del fallo. En ese sentido, al momento de advertir que una interpretación literal pudiese colisionar con el Derecho a la Defensa o el Derecho a la Doble Instancia, **la interpretación del artículo 43° y siguientes de la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497 deberá encontrarse acorde con los derechos anteriormente descritos y los cuales se encuentran reconocidos en la Constitución Política del Perú.**

**DECIMO: Sobre el juzgamiento anticipado regulado en la Nueva Ley Procesal del Trabajo.-** De conformidad a lo estipulado en el artículo 21° d e la Nueva Ley Procesal de Trabajo N° 29497, nuestra legislación ha autorizado a todo magistrado laboral a dictar un pronunciamiento de forma o fondo a través de una sentencia, cuando la controversia se sujete a cuestiones de puro derecho, aspectos objetivos de clara evidencia o hechos carentes de actuación probatoria; es decir, situaciones especiales o concretas en el cual no se advertirá el agotamiento de pruebas admitidas, la inasistencia de los testigos - peritos o por la falta de presentación de documentos dentro de las audiencias de conciliación o juzgamiento correspondiente; que conlleven a una futura nulidad ordinaria de sentencia.

Por ello, el segundo párrafo del inciso 3) del artículo 43° de la NLPT, en similar condición a lo regulado en el artículo 473° del Código Procesal Civil, ha prescrito que, dentro de la propia audiencia de conciliación, el magistrado podrá optar por la aplicación del juzgamiento anticipado *“Si el juez advierte, haya habido o no contestación, que la cuestión debatida es solo de derecho, o que siendo también de hecho no hay necesidad de actuar medio probatorio alguno, solicita a los abogados presentes exponer sus alegatos, a cuyo término, o en un lapso no mayor de sesenta (60) minutos, dicta el fallo de su sentencia. La notificación de la sentencia se realiza de igual modo a lo regulado para el caso de la sentencia dictada en la audiencia de juzgamiento”*; de ello, el juzgamiento anticipado es una regla necesaria dentro del nuevo proceso laboral, pues -en base a la aplicación de los principios de economía, concentración, intermediación, celeridad procesal, veracidad y oralidad- se romperá la concepción tradicional por la cual la falta de agotamiento de la actividad probatoria supondría o daría lugar necesariamente a la nulidad de la sentencia expedita, pues la tonalidad del fallo se sujetará solamente a la valoración de hechos evidentes que no requieren de una necesaria actuación probatoria o argumentos contrapuestos de puro derecho.



De esta manera, a través de la Casación N° 1254-201 4-La Libertad, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente ha establecido que *"La posibilidad que brinda el ordenamiento jurídico al juez, de disponer un juzgamiento anticipado del proceso(...) se desprende del artículo 43° numeral 3 segundo párrafo de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, al decidirse un juzgamiento anticipado del proceso, es de prescindirse de la etapa de actuación probatoria, para dar paso directo a la exposición de alegatos de los abogados de las partes, y posteriormente a la emisión del fallo de la sentencia(...)"*

**DECIMO PRIMERO: La Nulidad de las Resoluciones.-** De conformidad con lo previsto en el primer párrafo del artículo 171° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria en caso de autos, se ha establecido que ***"La nulidad se sanciona sólo por causa establecida en la ley. Sin embargo, puede declararse cuando el acto procesal careciera de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad. Cuando la ley prescribe formalidad determinada sin sanción de nulidad para la realización de un acto procesal, éste será válido si habiéndose realizado de otro modo, ha cumplido su propósito."***; asimismo, resultará necesario indicar que la finalidad de las nulidades procesales será la de asegurar la garantía de la defensa en el proceso, pudiendo configurarse únicamente en relación con los actos procesales susceptibles de producir efectos jurídicos autónomos, como los actos emanados de un órgano judicial; **en tal sentido, solo cuando la ineficacia sea resultado de un vicio es posible hablar de nulidad.**

De igual forma, cabe señalar que para la declaración de nulidad de un acto procesal es requisito indispensable la existencia de un perjuicio al interesado, esto es que quien lo solicita tiene que acreditar estar perjudicado con el acto viciado; ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 174° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al caso de autos, que señala *"(...) quien formula nulidad tiene que acreditar estar perjudicado con el acto procesal viciado y, en su caso, precisar la defensa que no pudo realizar como consecuencia directa del acto procesal cuestionado. Asimismo, acreditará interés propio y específico con relación a su pedido (...)"*

Además, a mayor abundamiento, la corriente doctrinal señala que *" la misión de la nulidad (...) no es propiamente asegurar la observancia de las formas procesales sino el cumplimiento de los fines a ellas confiados por la Ley. Las formas son el medio o instrumento de que el legislador se vale para hacer efectiva la garantía constitucional de la defensa en juicio, lo cual constituye el fundamento de los llamados derechos procesales de las partes. En cualquier supuesto en que esa garantía aparezca violada, aunque no haya texto expreso en la Ley. la declaración de la nulidad es improcedente si a pesar del defecto que el acto contiene el fin propuesto ha sido alcanzado (...)"*. entendiéndose así que la formula sería, pues, la siguiente: **donde hay indefensión hay nulidad; si no hay indefensión, no hay nulidad.**

**DECIMO SEGUNDO: Del Caso Concreto.-** En lo referente al presente extremo de la sentencia, los apelantes afirman que la sentencia ha devenido en nula, pues ha incumplido lo establecido por la Tercera Sala laboral (vulnerando





el derecho de defensa y el debido proceso) pues -a pesar de que se determinó la desacumulación de las demandas- el órgano jurisdiccional de primera instancia ha efectuado una acumulación de facto impidiendo así el adecuado desarrollo del proceso en atención a su complejidad.

Asimismo se reitera que la judicatura no observó un desarrollo detallado de todos los argumentos planteados por las partes y las pruebas ofrecidas en cada uno de los procesos, así como la fecha de inicio de la relación laboral, los cargos ocupados, la remuneración percibida y la fecha de cese; derivando que en la sentencia se vulnera el Principio de Congruencia, pues en la parte resolutive existe un pronunciamiento por un extremo que no forma parte de las pretensiones en la demanda y en la Audiencia Modelo, esto es, la desnaturalización del régimen de tercerización laboral; por el contrario, a la revisión de la audiencia modelo, se aprecia que la defensa de la codemandada MAURICIO INGENIEROS CONTRATISTAS GENERALES S.R.L. (MICONG) que la relación inicial de los trabajadores a plazo fijo fueron modificados a una relación a plazo indeterminado, en base a un acuerdo por trato directo suscrito entre la empresa demandada con el sindicato de trabajadores en el año 2014, en el cual se acordó el traspaso de los trabajadores (conforme al periodo laborado) al régimen laboral a plazo indeterminado (minutos 22:30:00 a 24:30:00). De esta manera, se aprecia que la sentencia impugnada no ha adolecido de algún vicio insubsanable de nulidad por falta de congruencia, por cuanto el objeto del proceso a en realidad se ha justado a una presunta desnaturalización del régimen de tercerización laboral con la empresa principal Compañía Minera Raura S.A. mas no lo señalado en el petitorio de la demanda.

En efecto, las partes codemandadas han sostenido -en la presente sentencia de vista- que la audiencia modelo sería nula pues su desarrollo (ante la desacumulación ordenada por la Tercera Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima a través del Exp. N° 09677-2015-0-1801-JR-LA-13) habría ocasionado la vulneración del derecho de defensa y el debido proceso, pues se ha imposibilitado la presentación de medios probatorios idóneos, facturas, contratos y agregando que la defensa se opuso ante la celebración de la audiencia modelo (minuto 00:02:56 a 00:05:21); pero, se advierte que tal versión no tiene ningún asidero legal, pues los abogados de las codemandadas en ningún momento han cuestionado la validez o continuidad de la audiencia modelo, adicionando que los abogados demandados han cuestionado la pretensión impugnatoria del régimen de tercerización en la audiencia modelo (minutos 18:14 a 00:22:40 y de 00:29:00 a 00:30:40), en tal sentido, no procederá admitir la nulidad propuesta por las codemandadas, al no advertirse alguna vulneración de los derechos constitucionales descritos en los párrafos precedentes.

Tan es cierto es lo afirmado, que tampoco procederá la nulidad del juzgamiento anticipado por la falta de incorporación de medios probatorios en el presente proceso (tales como facturas y contratos), pues los medios probatorios ofrecidos por la codemandada MICONG han sido admitidos de oficio por esta instancia durante la celebración de la presente audiencia de vista y en



aplicación del Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral celebrado en setiembre de 2018; en efecto, no habría nuevamente un vicio de nulidad si se observa que los medios probatorios descritos por la codemandada han sido admitidos de oficio en el presente proceso, pues el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral (celebrado en setiembre de 2018) se advierte que las Cortes Superiores de Justicia de la República han acordado en forma unánime que *"De manera excepcional, es posible incorporar y valorar un medio probatorio extemporáneo. El artículo 21 de la NLPT 29497 no debe ser interpretado de una manera cerrada y restrictiva, pues lo contrario afectaría el principio de veracidad y la justicia que deben prevalecer, pues el proceso no es un fin en sí mismo, sino un instrumento para el logro de los fines de la Administración de Justicia"*, pues la actuación de prueba de oficio en segunda instancia, inclusive tratándose de medios probatorios extemporáneos, podrán ser incorporados por el Juez ad quem, pues siempre se deberá privilegiarse los principios de economía procesal, celeridad y veracidad sobre la formalidad; toda vez que, tanto el reenvío como la demora en la resolución de los procesos laborales, desnaturaliza el espíritu del nuevo sistema procesal laboral que debe ser dinámico.

**DECIMO TERCERO:** Por lo que, actualmente se apertura la incorporación del oficio de medios probatorios, el cual no colisionaría con lo dispuesto en el artículo 21° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497, no evidenciándose alguna vulneración de sus derechos fundamentales a un Debido Proceso o la Debida Motivación de las Resoluciones Judiciales reconocidos en la Constitución Política del Perú; así, al no haberse acreditado una causal establecida dentro de la normativa aplicable, fuera de los alcances de la subcontratación dentro de la actividad principal de la empresa usuaria, por el cual se pueda sustentar el control de la empresa principal sobre las actividades de la contratista o que la misma no cuente con autonomía financiera o estructural, se podrá concluir que el contrato de tercerización y el traslado del trabajador a las instalaciones de la empresa principal ha sido válida, al no calzar con los supuesto de desnaturalización previstos en el artículo 5° de la Ley de Tercerización Laboral N° 29245 y su reglamen to.

Así, se podrá advertir que la celebración de la audiencia modelo y la posterior emisión de la sentencia mediante juzgamiento anticipado no ha vulnerado sus derechos constitucionales a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, el Debido Proceso, la Motivación de las Resoluciones Judiciales, la Defensa y el Acceso a la Justicia reconocidos en la Constitución Política del Perú, por cuanto las codemandadas no han sustentado alguna afectación de sus derechos dentro de la celebración de la referida audiencia; para ello, se podrá agregar que, -de la interpretación conjunta de los incisos 1) y 2) del artículo 7°<sup>18</sup> con el primer

---

<sup>18</sup> El artículo 7° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497 ha expedido en forma expresa lo siguiente:

7.1 El demandado puede cuestionar la competencia del juez por razón de la materia, cuantía, grado y territorio mediante excepción. Sin perjuicio de ello el juez, en cualquier estado y grado del proceso, declara, de oficio, la nulidad de lo actuado y la remisión al órgano jurisdiccional competente si determina su incompetencia por razón de materia, cuantía, grado, función o territorio no prorrogado.



párrafo del artículo 31<sup>o</sup><sup>19</sup> - un Juez podrá resolver la relación jurídico procesal alegada mediante excepción o medio de defensa, o la controversia material dentro de la sentencia, pues la propia norma prescribe que la sentencia se deberá pronunciar por todas las articulaciones o medios de defensa propuestas por las partes; en consecuencia, carece de todo sentido lógico que la parte demandante sostenga que el órgano jurisdiccional de primera instancia se encontraba impedido de resolver la excepción de incompetencia por territorio mediante sentencia, dado que la propia norma ha otorgado aquella potestad al Juez de ejercerlo mediante un juzgamiento anticipado y dentro de la audiencia de conciliación.

Con razón a ello, **no corresponderá amparar el agravio deducido por la demandada**, debiendo confirmarse el extremo de la sentencia impugnada y valorar la controversia de fondo sobre la desnaturalización del régimen de tercerización.

**DECIMO CUARTO: En lo que respecta al régimen de tercerización laboral.-**

La descentralización productiva constituye un fenómeno en virtud del cual las empresas se alejan de la forma tradicional que concentraba toda la actividad productiva en una sola entidad, para poder adaptarse a las variaciones en el mercado; de esta manera, el contexto de inestabilidad y competencia entre diversas empresas hicieron necesaria la aparición de nuevas formas de fragmentación de los procesos productivos, desplazando ciertas áreas o actividades que usualmente realizaban con el objeto que fuesen desarrolladas por otras empresas con las que suscribían contratos de cooperación de diverso tipo. En ese contexto, aparece la figura jurídica de la subcontratación, cuyo principal beneficio fue el de descentralizar el proceso productivo de una empresa y otorgárselo a diversas empresas colaboradoras, quienes son las que asumen con cargo a sus propios recursos el desarrollo de las actividades encomendadas por la empresa principal o usuaria. Asimismo, dentro de las diversas figuras en las que se aprecia la subcontratación se encuentran: la intermediación y la tercerización de servicios.

Sobre ello, la tercerización, también conocida como **OUTSOURCING**, se caracteriza por la prestación de un servicio integral por parte de empresas que cuentan con una estructura productiva - organizativa autónoma, independiente, suficiente y adecuada<sup>20</sup>; para poder desarrollar una determinada actividad y en

---

7.2 Tratándose del cuestionamiento de la competencia del juez por razón de territorio, el demandado puede optar, excluyentemente, por oponer la incompetencia como excepción o como contienda. La competencia de los jueces de paz letrados sólo se cuestiona mediante excepción.

<sup>19</sup> El artículo 8° de la NLPT regula de forma expresa que el juez recoge los fundamentos de hecho y de derecho esenciales para motivar su decisión. La existencia de hechos admitidos no enerva la necesidad de fundamentar la sentencia en derecho. La sentencia se pronuncia sobre todas las articulaciones o medios de defensa propuestos por las partes y sobre la demanda, en caso de que la declare fundada total o parcialmente, indicando los derechos reconocidos, así como las prestaciones que debe cumplir el demandado.

<sup>20</sup> TOYAMA MIYAGUSUKU JORGE en su trabajo denominado "*Los contratos de trabajo y otras instituciones del Derecho Laboral*", Gaceta Jurídica, Lima, 2008, ha señalado que la descentralización productiva es todo proceso de externalización o desplazamiento hacia actividades empresariales autónomas o independientes de funciones o actividades de una



donde los trabajadores prestan servicios bajo la dirección de la empresa contratista, sin que se configure una distribución de poderes del empleador<sup>21</sup>.  
Es

decir, para que se configura válidamente el régimen de tercerización laboral, la empresa contratista podrá ceder al trabajador a la empresa usuaria bajo su propio nivel organizativo trabajo y aportando los medios materiales para la prestación del servicio contratado, bajo su cuenta y riesgo<sup>22</sup>.

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

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

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

---

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.

<sup>21</sup> CRUZ VILLALÓN JESUS en su libro *“Descentralización productiva y sistema de relaciones laborales”*, en Revista de Trabajo y Seguridad Social, N° 13, Madrid, 1994, Pág. N° 8; reitera que una empresa decide no realizar directamente a través de sus medios materiales y personales ciertas fases o actividades precisas para alcanzar el fin de consumo, optando en su lugar por desplazarlas a otras empresas o personas individuales, con quienes establece acuerdos de cooperación de muy diversos tipos.

<sup>22</sup> Para SANGUINETTI RAYMOND WILFREDO en su trabajo *“La descentralización productiva: ¿una estrategia para la puesta entre paréntesis de los principios tutelares del derecho del trabajo?”*, en A.A.W. Los principios del derecho del Trabajo en el Derecho Peruano, Libro Homenaje al profesor Américo Pía Rodríguez, SPDTSS, Lima, 2004; desarrolla que la prestación de servicios integrales y autónomos, en donde importa: i) Una segmentación de la actividad o proceso de la empresa que se desea tercerizar; ii) La prestación de dicha actividad o proceso por un tercero con capacidad que le permita ejecutar su prestación en forma autónoma; y iii) Relaciones de coordinación entre la empresa principal y el contratista.



*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".*

Asimismo, el artículo 3° de la norma ha establecido que "Constituyen tercerización de servicios, entre otros, los contratos de gerencia, conforme a la Ley General de Sociedades, los contratos de obra, los procesos de tercerización externa, los contratos que tienen por objeto que un tercero se haga cargo de una parte integral del proceso productivo".

Por su parte, el Decreto Supremo N° 006-2008-TR ha definido -en el artículo 1°- que la empresa tercerizadora es aquella "(...) que lleva a cabo el servicio u obra contratado por la empresa principal, a través de sus propios trabajadores, quienes **se encuentran bajo su exclusiva subordinación**", en donde - conforme al artículo 4°- "Cuando resulte razonable, la empresa tercerizadora podrá usar equipos o locales que no sean de su propiedad, siempre que los mismos se encuentren dentro de su ámbito de administración o formen parte componente o vinculada directamente a la actividad o instalación productiva que se le haya entregado para su operación integral" en donde se podrá apreciar que la tercerización se manifiesta como un servicio integral que va más allá de la provisión de mano de obra, pues abarca el desarrollo de casi todas las actividades que conlleven a prestar un servicio o ejecutar una obra, que puede corresponder a una fase o etapa en la producción de la empresa, para lo cual se establece un nivel de coordinación, más no de supervisión o fiscalización por parte de la empresa usuaria en lo que supone el manejo de personal.

**DECIMO SEXTO:** En lo que respecta a la desnaturalización del contrato de tercerización, el artículo 5° de la Ley de Tercerización Laboral N° 29245 ha prescrito expresamente que "Los contratos de tercerización que no cumplan con los requisitos señalados en los artículos 2° y 3° de la presente Ley y que impliquen una simple provisión de personal, originan que los trabajadores desplazados de la empresa tercerizadora tengan una relación de trabajo directa e inmediata con la empresa principal, así como la cancelación del registro a que se refiere el artículo 8° de la presente Ley, sin perjuicio de las demás sanciones establecidas en las normas correspondientes", en donde actualmente la jurisprudencia nacional también ha establecido que la tercerización laboral no podrá transferir los servicios a terceros que formen parte de su propia actividad principal.

En efecto, en lo concerniente a la calificación de actividad principal dentro de la propia actividad minera, el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería previsto en el Decreto Supremo N° 014-92-EM, ha regulado las actividades regulares y permanentes de su industria, pues en el artículo VI del Título Preliminar de la citada norma describe que "Son actividades de la industria minera, las siguientes: cateo, prospección, exploración, **explotación**, labor general, beneficio, comercialización y transporte minero. La calificación de las actividades mineras corresponde al Estado. El Estado o los particulares para ejercer las actividades antes señaladas deberán dar cumplimiento a las disposiciones establecidas en la presente Ley.", asimismo, el artículo 7° de la propia norma establece que "Las actividades de exploración, explotación,



*beneficio, labor general y transporte minero son ejecutadas por personas naturales y jurídicas nacionales o extranjeras, a través del sistema de concesiones.”, precisándose consecuentemente que “La exploración es la actividad minera tendente a demostrar las dimensiones, posición, características mineralógicas, reservas y valores de los yacimientos minerales.”*

Igualmente, dentro de la “Clasificación Industrial Internacional Uniforme de todas las actividades económicas”, publicada por el Dirección Nacional de Cuentas Nacionales del Instituto Nacional de Estadística e Informática, se ha señalado en forma expresa<sup>23</sup> que:

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

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

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

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

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

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

**DECIMO SETIMO:** Con razón a ello, considerando que las actividades se encuentran circunscritas a: 1) Perforación, voladura, limpieza de mineral y puesta de las tolvas; 2) Trabajos de preparación, voladura y limpieza; 3) Mantenimiento y rehabilitación de los accesos, vías de las áreas de trabajo, chutes, parrillas y limpieza de instalaciones, etc., inherentes a la "Explotación Minera"; 4) Mantenimiento de equipos menores (perforadoras y equipos propios); conforme al

objeto del contrato de obra de fecha 2003, a fojas , se advierte que el objeto contractual se encuentra reconocida dentro del rubro de una actividad principal de la empresa, al apreciar que actualmente aún se mantiene vigente la controversia sobre la posibilidad jurídica de tercerizar actividades principales, pues existen posiciones discrepantes sobre alcances de la desnaturalización del presente régimen.

En efecto, si bien es verdad que a través de las Casaciones N° 5000-2014-Lima, N° 5659-2016-Lima y N° 10691-2017-Lima, la Corte Suprema ha determinado que “(...) **se advierte que deben existir las siguientes características: i) tener funciones o actividades de una parte del ciclo productivo; siempre y cuando no estén circunscritas a la actividad principal de la empresa (empresa principal); ii) que asuman las tareas contratadas por su cuenta y riesgo; iii) que cuenten con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales, y iv) sus trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación; y como características secundarias: i)**

<sup>23</sup> [http://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones\\_digitales/Est/Lib0883/Libro.pdf](http://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib0883/Libro.pdf)



**tener pluralidad de clientes; ii) equipamiento propio; iii) tener la forma de retribución de la obra o servicio, que evidencien que no se trata de una simple provisión de personal**", pues "(...) Las empresas contratistas que tengan por objeto social dedicarse a labores de tercerización, deberán tener las siguientes características principales: i) tener funciones o actividades de una parte del ciclo productivo; siempre y cuando no estén circunscritas a la actividad principal de la empresa (empresa principal); ii) que asuman las tareas contratadas por su cuenta y riesgo; iii) que cuenten con sus propios recursos financieros, técnicos y materiales, y iv) sus trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación; y como "características secundarias: i) tener pluralidad de clientes; ii) equipamiento propio, ii) tener la forma de retribución de la obra o servicio, que evidencien que no se trata de una simple provisión de personal", también es verdad que previamente a tales fallos, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema ha señalado - conforme a la Casación N° 1342-2010-Lima- que "(...) No basta que el Ad quem señale en forma genérica y abstracta que (a su criterio) existen elementos de prueba suficiente que acreditan la desnaturalización del contrato de tercerización, por haberse realizado labores que implican la ejecución permanente de la actividad principal de la codemandada (...) sino que resultaba necesario que tal afirmación sea consecuencia de una deducción razonable de los hechos del caso y de la Ley", asimismo, a través de la Casación N° 1399-2010-Lima se dejó establecido que en el texto de la Ley N° 29245 no existe restricción alguna para poder tercerizar actividades principales o neurálgicas de la empresa.

Además, de conformidad a lo citado precedentemente, este colegiado ya ha señalado en reiteradas ejecutorias -tal como lo indicado en la Sentencia de Vista recaída en el Exp. N° 21385-2017-0-1801-JR-LA -11- que no existe una prohibición en la Ley de Tercerización ni en su reglamento por el cual se puedan tercerizar las actividades principales de la empresa usuaria, pues la propia Ley General de Minería ha facultado la tercerización de servicios de exploración, explotación y beneficio. Tan es cierto lo afirmado que, a través de la Sentencia N° 1607-2012- Lima, la misma Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema ha establecido que es viable la posibilidad de tercerizar la actividad principal, aunque no se encuentre prevista por la Ley.

De esta manera, los presentes criterios interpretativos citados deberán sujetarse a los parámetros seguidos en la sentencia recaída en los expedientes N° 02111- 2012-PA/TC, N° 05035-2013-PA/TC y N° 0211 1-2010-PA/TC, al momento de indicarse que "(...)En dicho contexto, cuando una empresa (principal) subcontrata a otra (tercerizadora), pero sigue manteniendo aquélla el poder de dirección sobre los trabajadores, y la función o actividad tercerizada se sigue realizando en los ambientes de la empresa principal y con los bienes y recursos de ésta, y a su cuenta y riesgo, resulta evidente que dicha subcontratación resulta incompatible con nuestra Constitución", pues "(...) Una operación (subcontratación fraudulenta) que no tiene otro fin que el aumento de las ganancias empresariales, a costa de la ilegítima disminución de los derechos de los trabajadores (y no mediante la búsqueda real de la eficiencia empresarial), se encuentra completamente vedada. Y ello no sólo, porque en este caso desaparece la finalidad constitucional y legal que justifica la



*intervención en los derechos fundamentales de los trabajadores, que inevitablemente se produce con la utilización de la tercerización, sino porque la finalidad oculta tras el fraude en la subcontratación representa un supuesto de "instrumentalización" de la 1 dignidad de los trabajadores, inadmisibles en el Estado Constitucional".*

**DECIMO OCTAVO:** Al respecto, la parte apelante sostiene que el Juzgado de primera instancia ha cometido un error insubsanable al momento de sostener que la empresa contratista demandada no ha acreditado su autonomía estructural y financiera, así como advertir una falta de pluralidad de clientes (a pesar de haberse expedido facturas giradas a distintos clientes), pues el régimen de tercerización que conllevó a la tercerización de las actividades principales ha sido válida y acorde a lo expresamente permitido. Asimismo, afirma que el órgano jurisdiccional no ha considerado debidamente que en el propio contrato de obra pactado entre las partes se ha incluido el valor de los equipos y herramientas que eran proporcionadas por la COMPAÑÍA MINERA RAURA S.A. y los cuales han sido facturados por la propia empresa principal y descontados de las liquidaciones de servicio que presentase la empresa, asumiendo de esta manera el costo real de los bienes.

Ahora bien, también ha advertido que la empresa principal no ha tenido un rol de control sobre los trabajadores de la empresa principal así como las atenciones médicas de urgencia/emergencia, pues el control de la seguridad y salud en el trabajo de todos los trabajadores se ha regido por el Principio de Prevención y el artículo 68° previstos en la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo N° 29783, asumiendo (en el extremo de la capacitación de los trabajadores a nombre de la empresa principal COMPAÑÍA MINERA RAURA S.A.) que la empresa contratista realizó la capacitación del personal. En ese sentido, se tendrá que precisar -respecto a la autonomía financiera y estructural- del Contrato de Obra celebrado entre las partes el 01 de octubre de 2003 (a fojas 224 a 256) así como el Contrato de Obra realizada el 02 de enero de 2007 (a fojas 119 a 134) y el Contrato de Extracción de Minerales y otros acordado el 31 de diciembre de 2012 y sus respectivas renovaciones (a fojas 135 a 164) ha fijado que:

- Contrato de Obra celebrado el 01 de octubre de 2003 (a fojas 225 a 226)

*"Son obligaciones de la compañía:*

*(...) La compañía proporcionará si dispone los siguientes equipos: winches, rastras, equipos de carguío, scoopos y la pala neumática. El desgaste de los equipos será el normal por el uso, si hubiera algún desperfecto por la mala operación de EL CONTRATISTA, la reparación será cargada íntegramente a EL CONTRATISTA, el costo de la reparación del equipo será descontado de la valorización correspondiente (...) La COMPAÑIA proporcionará a EL CONTRATISTA los materiales de voladura que incluye explosivos y accesorios para ser usados exclusivamente en las labores materia del presente contrato, el precio de los mismos serán descontados de la liquidación de labores del mes efectuadas por el CONTRATISTAS para la facturación de su monto neto, de conformidad con los DL. N°25707 y el D.L. N°25475 (...) La compañía proporcionará material de sostenimiento tales como split set, cerchas, malla electro solada, madera, puntales, etc. (...) Asimismo, LA*





*COMPAÑIA podrá proporcionar petróleo, barrenos, brocas, implementos de seguridad y demás materiales y suministros que fuesen requeridos, siempre y cuando disponga de estos en cantidades suficientes para no entorpecer la operación propia de la mina, los que también serán facturados por la COMPAÑIA y descontados de sus liquidaciones a precio de almacén Raura (...) La COMPAÑIA proporcionará sin costo el local para que EL CONTRATISTA aloje a su personal, el cual deberá tener obligatoriamente el status de soltero (...) La compañía faculta a EL CONTRATISTA para que su personal pueda usar los servicios médicos del Hospital de la Mina Raura, debiendo EL CONTRATISTA pagar directamente los gastos en que se incurra tal personal a servicios médicos mineros. El examen médico del personal para el ingreso, vacaciones, retiro o cualquier otro será por cuenta de LA CONTRATISTA (...)"*

- Contrato de Obra realizada el 02 de enero de 2007 (a fojas 120 a 121)

*"(...) LA COMPAÑIA podrá facilitar, cuando disponga, cuando disponga de ellos, de equipos especializados como equipos de carguío, scoops y pala neumática. Si hubiera algún desperfecto por mala operación de EL CONTRATISTA o desgaste incompatible con el uso normal, la reparación será cargada íntegramente a EL CONTRATISTA, y su costo descontado de la valoración correspondiente (...) Proporcionará a EL CONTRATISTA los materiales de voladura que incluye explosivos y accesorios para ser usados exclusivamente en las labores de materia del presente contrato. El precio de los mismos será descontado de la liquidación de labores del mes efectuadas por EL CONTRATISTA para la facturación de su monto neto, de conformidad con los DL N°25707 y N°25475 (...)"*

*"(...) Devolver los bienes que le proporcione LA COMPAÑIA en buenas condiciones salvo el desgaste natural por el uso. Si hubiera algún desperfecto por negligencia de las operaciones de EL CONTRATISTA, la reparación será cargada íntegramente a EL CONTRATISTA (...)"*

- Contrato de Extracción de Minerales y otros acordado el 31 de diciembre de 2012 (a fojas 140)

*"(...) Obligaciones de Raura.- Sin perjuicio de las demás obligaciones establecidas en el presente contrato, las partes acuerdan que también son obligaciones de RAURA, las siguientes (...) Asumir los costos de atención médica de urgencia/emergencia para los trabajadores que designe MICONG de Mina Raura, a efectos que MICONG preste los servicios contratados (...)"*

De esto, se podrá advertir que la empresa principal COMPAÑIA MINERA RAURA S.A. se comprometió en forma permanente (desde el año 2003) a proporcionar determinados equipos y herramientas tales como mangas de ventilación, malla, compresora, energía eléctrica, línea de riel, accesorios de línea riel, línea de trolley, locomotora de trolley, locomotora de batería, carros mineros, campamento staff, campamento obreros hasta el mes de diciembre del año 2012; modificando la modalidad de prestación en forma efectiva a partir de enero de 2013, mediante la autonomía de la empresa principal en la ejecución de sus prestaciones pactadas. Por lo que, si bien es verdad que la



empresa demandada ha logrado acreditar que los bienes proporcionados por la empresa principal COMPAÑÍA MINERA RAURA S.A. desde el mes de abril de 2014 a marzo de 2015 (conforme a la valoración de las facturas expedidas por la empresa principal, a fojas 511 a 670, sí como las facturas ofrecidas por MICONG S.R.L y las cuales han constituido prueba de oficio<sup>24</sup>) fueron canceladas por el descuento de alquiler de máquinas proporcionadas a la empresa contratista, también se encuentra sujeto a la realidad que las codemandadas no han logrado acreditar una autonomía financiera y presupuestal desde el mes de octubre del año 2008 a marzo de 2014 (es decir, 04 años con 05 meses), en tanto que la Ley N° 29245 (promulgada el 02 de junio de 2008) dispuso en la Tercera Disposición Complementaria y Final que las empresas comprendidas en la norma tendrían un plazo de 30 días hábiles posteriores al reglamento para poder adecuarse al actual régimen de tercerización laboral; por lo que, al considerar que el reglamento de la norma expedido mediante el Decreto Supremo N° 006-2008-TR se publicó el 11 de setiembre de 2008, no resulta razonable que desde la entrada en vigencia del régimen de tercerización (excepto el mes de diciembre de 2009) hasta el mes de marzo de 2014 no se haya podido sostener una autonomía estructural y financiera por parte de la empresa MICONG S.R.L., adicionando la ejecución de las cláusulas contratadas desde el año 2003, es decir, casi 09 años de su celebración e inicio de sus actividades con la COMPAÑÍA MINERA RAURA S.A..

**DECIMO NOVENO:** Ahora bien, respecto a la presunta falta de autonomía de la empresa contratista por realizar exámenes médicos y los exámenes médicos ocupacionales vertidos en la sentencia impugnada, se deberá tener presente que si bien la calificación de tales medios probatorios no será un elemento suficiente para poder determinar una desnaturalización del régimen de tercerización laboral, pero también se encuentra acorde a derecho que los mismos podrán ser considerado como un indicio razonable que permita tener una certeza preliminar de lo decidido, aún más si ya se ha advertido una falta de autonomía estructural y financiera por parte de la empresa MICONG S.R.L. desde el mes de octubre de 2008 a marzo de 2014; por ello, considerando que nuestro propio Tribunal Constitucional ha establecido -a través de la sentencia recaída en el Exp. N° 02135-2012-AA/TC- que consti tuirá un elemento objetivo de desnaturalización del régimen de tercerización el control de capacitación pues -en un caso similar- se ha determinado que "(...) *Servosa Gas S.A.C., como empresa tercerizadora, debía brindar la capacitación a sus trabajadores*

<sup>24</sup> Tal como ya se ha precisado con anterioridad, todo medio probatorio podrán ser admitidos de oficio dentro del proceso laboral, pues el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral (celebrado en setiembre de 2018) se advierte que las Cortes Superiores de Justicia de la República han acordado en forma unánime que "*De manera excepcional, es posible incorporar y valorar un medio probatorio extemporáneo. El artículo 21 de la NLPT 29497 no debe ser interpretado de una manera cerrada y restrictiva, pues lo contrario afectaría el principio de veracidad y la justicia que deben prevalecer, pues el proceso no es un fin en sí mismo, sino un instrumento para el logro de los fines de la Administración de Justicia*", pues la actuación de prueba de oficio en segunda instancia, inclusive tratándose de medios probatorios extemporáneos, podrán ser incorporados por el Juez ad quem, pues siempre se deberá privilegiarse los principios de economía procesal, celeridad y veracidad sobre la formalidad; toda vez que, tanto el reenvío como la demora en la resolución de los procesos laborales, desnaturaliza el espíritu del nuevo sistema procesal laboral que debe ser dinámico.



*destacados a la empresa Repsol YPF Comercial del Perú S.A. lo que no ha ocurrido en autos. Es decir que Repsol YPF Comercial del Perú S.A. se ha comportado como empleador del demandante transgrediendo la norma citada (...) Por tanto, dado que se ha acreditado en autos que el demandante se encontraba bajo la subordinación de la empresa principal, al no ceñirse la tercerización laboral a lo prescrito en el artículo 4-B del Decreto Supremo 003-2002-TR; se debe concluir que la relación del recurrente con la empresa usuaria era una relación laboral directa a plazo indeterminado, y cualquier decisión de su verdadero empleador, -es decir, de la empresa usuaria-, de darla por concluida, solo podía sustentarse en una causa justa establecida por la ley y debidamente comprobada; de lo contrario se configuraría un despido arbitrario, como ha sucedido en el caso de autos (...)"*

Tan es cierto es lo afirmado, que el presente criterio ha sido reconocido por la propia Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República (conforme a lo desarrollado en la Casación N° 4278-2017-Ventanilla), pues se ha precisado que "(...) Se advierte el certificado de capacitación otorgado al demandante por Repsol YPF Comercial del Perú S.A., en virtud de haber participado en el "Curso Básico I del Código Internacional para la Protección de los Buques y de las Instalaciones Portuarias (Código PBIP)" realizado en la Instalación Portuaria del Terminal de Repsol YPF Comercial del Perú los días del 17 al 18 de noviembre de 2007, que fuera organizado por la Instalación Portuaria del Terminal MultiBoyas de Repsol YPF Comercial del Perú S.A., verificándose que es la empresa demandada, Repsol YPF Comercial del Perú S.A. la que otorgó dicho certificado de capacitación a la parte demandante (...) Queda demostrado que la emplazada si bien estuvo obligada en otorgar el citado certificado de capacitación, también lo es que de acuerdo al contrato de tercerización la obligada era la empresa tercerizadora, en consecuencia, queda acreditado el entroncamiento directo entre el actor y la demandada, Repsol YPF Comercial del Perú S.A. por haberse desnaturalizado el contrato de tercerización; razón por la que se colige que la posición asumida por el Colegiado Superior de reconocer que el empleador del demandante es Repsol YPF Comercial del Perú es válida (...) A lo anotado, se agrega que la empresa codemandada, Repsol YPF Comercial del Perú S.A. no está incumplimiento lo establecido en el artículo 150° d el Decreto Supremo N° 27-94-EM, sino que está incumpliendo e inobservado un acuerdo celebrado entre partes, esto es, entre la empresa codemandada y la empresa Servosa Cargo S.A.C., de allí que se concluye que la empresa Repsol YPF Comercial del Perú S.A. al expedir dicho certificado Repsol YPF Comercial del Perú S.A. demuestra la relación directa entre el actor y la acotada empresa (...)"

En consecuencia, al haberse aportado al presente proceso los certificados expedidos (los cuales se admiten de oficio) por la Compañía Minera Raura S.A., en el cual se otorga al demandante dos millones de horas hombre trabajadas sin accidentes incapacitantes en la Unidad Minera Raura durante el 30 de noviembre de 2014, así como los emitidos por COMPUMET E.I.R.L. (en el cual también aparece el logotipo de la Compañía Minera Raura S.A.) dentro de los cursos taller denominados "Investigación y reporte de incidentes y accidentes" y "Inspecciones de seguridad" en los meses de agosto y diciembre de 2011, se podrá apreciar en forma objetiva que los mismos si constituyen un indicio razonable para la resolución de la presente causa, al evidenciarse una



atribución propia de la empresa tercerizadora por parte de la empresa principal en la celebración de las capacitaciones anteriormente mencionadas.

**VIGESIMO:** La pluralidad de clientes es un elemento constitutivo que debe permanecer en el tiempo, esto es, no puede configurarse únicamente por algunos períodos y en otros no, sino se desvirtuaría dicho carácter, salvo si existe pacto de exclusividad debidamente motivado o el servicio es requerido por un número mínimo de empresas en un ámbito geográfico, de mercado o sector económico o si se trata una microempresa.

Ahora, en el presente caso, la contratista Mauricio Ingenieros Contratistas Generales S.R.L, ha presentado facturas que adjunta en autos por el cual se brindaba servicios a otros clientes (a fojas 393 a 404), pues en tales documentos se aprecia la contraprestación por brindar servicios de mantenimiento, productos vendidos y transacciones con lo cual no puede admitirse una pluralidad de clientes; por lo que, si bien no hay medios de prueba por el cual se determine que la codemandada COMPAÑÍA MINERA RAURA S.A. ejerció poder de dirección hacia los trabajadores de la empresa contratista; pero la misma no será óbice que la sentencia impugnada sea confirmada en el presente extremo, pues la desnaturalización de la tercerización se ha constituido por realizar provisión de personal de la codemandada MICONG hacia COMPAÑÍA MINERA RAURA S.A., sustentada en la contratación de personal obrero minero para la perforación y extracción del mineral.

En tal situación, **no corresponderá amparar el agravio deducido por las codemandadas**, debiendo confirmarse la sentencia en este extremo.

**VIGESIMO PRIMERO: Sobre la figura jurídica del despido incausado desarrollado por la jurisprudencia.-** El Despido Incausado, como es de conocimiento público, es una modalidad creada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, entre los cuales se encuentra el Exp. N° 976-2001-AA/TC denominado Llanos Huasco, por el cual se determinó y delimitó la modalidad de interpretación para advertir si un Despido se encuentra dentro de los parámetros de un Despido Nulo, Fraudulento o Incausado, al momento de determinar la validez de un acto impugnatorio por parte del trabajador demandante.

Así, a través de diversa jurisprudencia a nivel constitucional, se ha determinado que constituirá un Despido Incausado cuando se realiza o ejecuta el despido (en forma verbal o mediante un documento) en el cual no se aprecie cauda derivada de la conducta o la función desempeñada; en donde, como lo indica citada sentencia recaída en el Exp. N° 976-2001-AA/TC, se configurará cuando *"Se despide al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique"*.

En tal sentido, conforme al anterior considerando, al tener presente que la extinción de la relación laboral se ha sustentado en un aparente cese por



causales colectivas y sin considerar que la presente relación laboral se encontraba desnaturalizada (a consecuencia de la constitución de una relación laboral a plazo indeterminado y sujeto a subordinación de la empresa principal); se podrá apreciar la constitución de un despido incausado, pues no se aprecia que la causa descrita por el empleador se encuentre derivada objetivamente de la conducta o de la labor del trabajador que lo justifique; con ello, la empresa principal Compañía Minera Raura S.A. deberá reponer al demandante en el puesto de ayudante perforista u otro de similar categoría.

Con razón a ello, **también no corresponderá amparar el agravio deducido por las codemandadas**, debiendo confirmarse la sentencia en este extremo.

**VIGESIMO SEGUNDO: De las remuneraciones devengadas.-** Actualmente existe consenso en nuestra jurisprudencia laboral nacional que -ante la declaración judicial de reposición por un despido incausado o fraudulento- la sentencia no origina un derecho nuevo, sino que se limita a anular el acto que dispuso el cese, retrotrayendo el estado de las cosas a la situación en que se hallaba con anterioridad a la fecha en la que la medida se adoptó; por lo que el presupuesto jurídico de la reposición, vendría a ser la nulidad y consiguiente ineficacia del acto del despido dispuesto por el empleador; es decir, jurídicamente, el despido no ha existido, motivo por el cual el contrato de trabajo debe restablecerse plenamente con todos sus efectos y, como consecuencia de ello, el trabajador debe reasumir sus labores en la empresa principal demandada.

Por ello, la sola reposición del trabajador en su puesto de trabajo, no se resolvería la controversia y por ende no se estaría dando cumplimiento a lo prescrito por el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil, respecto a que la finalidad abstracta de todo proceso es lograr la paz social en justicia, al dejar sin tutela jurídica el periodo de tiempo reclamado; por lo que corresponderá determinar la naturaleza jurídica del periodo dejado de laborar por el trabajador a consecuencia del despido y la posterior reposición en el empleo.

Asimismo, ya el Tribunal Constitucional ha señalado -a través de la sentencia recaída en el Exp. N° 0834-2004-A A/TC- que el pago de las remuneraciones dejadas de percibir entre el cese y la reincorporación al empleo merecen ser discutidas en la vía correspondiente; estableciendo este propio órgano jurisdiccional en sus fallos posteriores que **el reclamo del pago de las remuneraciones dejadas de percibir tiene carácter indemnizatorio y no restitutorio, por lo que debe dejarse a salvo el derecho de los accionantes de reclamarlas en la forma legal correspondiente** (este criterio ha sido expuesto en reiterada y uniforme jurisprudencia, dentro de la cual se puede citar las sentencias expedidas en los expedientes N° 2168-2011-PA/TC, 2145-2011-PA/TC, 5192-2011-PA/TC, 1767-2012-PA/TC).

Por su parte, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República ha establecido que no existirá derecho a remuneraciones por el periodo no laborado; así, en la Sentencia



de Casación N° 992-2012 Arequipa, se precisó que ***“(L)a reposición real en el centro laboral satisface el derecho a prestar la fuerza de trabajo, no crea una ficción retroactiva de labores prestadas durante el periodo de ausencia, frente al cual pudiera surgir la obligación de pago remunerativo, no resultando aplicable por analogía el caso de la nulidad de despido, en tanto se trata de una norma excepcional, tal como lo establece el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil”, en virtud de lo cual, en el undécimo considerando se deja sentado que “No existe derecho a remuneraciones por el periodo no laborado, interpretación que también es concordante con el criterio del Tribunal Constitucional respecto de este derecho constitucional lo cual obviamente, no implica negar que efectivamente pueda existir clara verosimilitud sobre la existencia de daños al impedirse el ejercicio de los derechos del trabajador, los mismos que deben ser evaluados e indemnizados, según los hechos de cada caso concreto y ante el Juez y vía procedimental predeterminados por ley.”***

En tal sentido, se podrá observar que tanto el Tribunal Constitucional como la Corte Suprema de Justicia de la República en fallos recientes coinciden en considerar que **la remuneración es una contraprestación por las labores efectivamente realizadas, no creándose con la reposición real del trabajador una ficción retroactiva de servicios prestados durante el periodo de ausencia, no existe por tanto derecho a remuneraciones por el periodo no laborado.** Dejando a salvo su derecho en el proceso correspondiente.

**VIGESIMO TERCERO:** De lo actuado, se observa que el juzgado de primera instancia ha ordenado el pago de remuneraciones devengadas a consecuencia de la invalidez del despido producido; por lo que, se aprecia que el juzgador ha contravenido la interpretación realizado por el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema de la República, debiéndose revocar en este extremo la sentencia venida en grado y -reformándola- declarar infundada el pago de remuneraciones devengadas.

### **III. PARTE RESOLUTIVA:**

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

#### **HA RESUELTO:**

**1.- REVOCAR** la Sentencia N° 193-2017-13JTPL/PJLL Ley N° 29497, expedida mediante Resolución N° 08 de fecha 27 de junio de 2017 (a fojas 918 a 934), en el cual se declaró fundada el extremo de pago de remuneraciones dejadas de percibir; en tal sentido, reformándolas, la declararon **INFUNDADA.**



**2.- CONFIRMAR** la Sentencia N° 193-2017-13<sup>o</sup>JTPL/PJLL Ley N° 29497, expedida mediante Resolución N°08 de fecha 27 de junio de 2017 (a fojas 918 a 934), en el cual se declaró fundada la demanda, y en consecuencia: i) Se ordenó la desnaturalización de los contratos de tercerización celebrados con ambas empresas, ii) Fijaron una reincorporación del demandante en las planillas bajo el régimen laboral de la actividad privada regulado por el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, y iii) Disponiendo la reposición a su puesto de trabajo en sus labores habituales en el cargo de ayudante de perforista, con la misma remuneración e iguales condiciones; declarándose improcedente la abstención por decoro deducida por la parte demandada e infundada la excepción de la falta de legitimidad para obrar deducida por la empresa demandada.

En los seguidos por **WILIAMS ERNESTO GALARZA CRISTOBAL** contra **MAURICIO INGENIEROS CONTRATISTAS GENERALES S.R.L.** y **COMPAÑIA MINERA RAURA S.A.**, sobre desnaturalización de contrato y los/devolvieron al juzgado de origen.-