

**¿EMPRESAS TERCERIZADORAS Y TRABAJADORES  
NO REGISTRADOS?: A PROPÓSITO DE LA CASACIÓN  
LABORAL 11312-2016-JUNÍN**  
***OUTSOURCING COMPANIES AND UNREGISTERED WORKERS?  
APROPOS OF THE SENTENCE 11312-2016-JUNIN FROM  
THE SUPREME COURT***

**Lucía Alejandra Guzmán Estrada\***  
**Recursos & Relaciones Laborales**  
**Grupo de Estudios de la Organización Social y el Empleo (GEOSE)**

*This article aims to analyze the legal issues identified among the jurisprudential criteria considered to declare the perversion of labour relationships, specifically in relation to outsourcing, in the labour Cassation Sentence 11312-2016-Junin, judgement issued by the Second Constitutional and Social Chamber of the Supreme Court of Peru.*

*The author begins the analysis by developing a brief legal frame on outsourcing in Peru to then outline the Cassation Sentence 11312-2016-Junin from the Supreme Court's case law. Moreover, she analyzes its reasoning and identifies, criticizes and problematizes two legal issues. Finally, as a conclusion, provides a critical evaluation about the case's settlement.*

**KEY WORDS:** *Outsourcing; perversion; work center; registration; displacement.*

*El presente artículo tiene como objetivo analizar los problemas jurídicos identificados respecto a los criterios jurisprudenciales empleados para declarar la desnaturalización, en particular ante la figura de la tercerización, a partir de la Casación Laboral 11312-2016 Junín, sentencia emitida por la Segunda Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema del Perú.*

*La autora inicia el análisis desarrollando un breve marco jurídico sobre la tercerización de servicios en el Perú para, posteriormente, esbozar los antecedentes de la Casación Laboral 11312-2016-Junín. A continuación, analiza sus fundamentos e identifica, critica y problematiza dos problemas jurídicos. Finalmente, a modo de conclusión, expone un juicio crítico sobre la resolución del caso.*

**PALABRAS CLAVE:** *Tercerización de servicios; desnaturalización; centro de trabajo, registro; desplazamiento.*

\* Bachiller en Derecho. Gerente Legal en Recursos & Relaciones laborales. Directora ejecutiva del Grupo de Estudios de la Organización Social y el Empleo (GEOSE). Contacto: guzman.la@pucp.pe.

Nota del Editor: El presente artículo fue recibido por el Consejo Editorial de THEMIS-Revista de Derecho el 17 de mayo de 2019, y aceptado por el mismo el 19 de julio de 2019.

## I. INTRODUCCIÓN

Hoy en día, el desarrollo empresarial ha cambiado completamente desde el modelo taylorista de empresa tradicional —en el cual una misma empresa desarrollaba todo su ciclo productivo— hasta uno de los modelos actuales de descentralización de ciclos productivos de una empresa como es la subcontratación.

En el Perú, la subcontratación se manifiesta, principalmente, a través de dos figuras: por un lado, mediante la figura de la intermediación laboral, que supone la subcontratación de mano de obra; y por otro, mediante la tercerización laboral, que supone la subcontratación de bienes y servicios (Mejía, 2014, pp. 99-100).

Con respecto a la tercerización laboral, en el Perú, esta es regulada por la Ley 29245, Ley que regula los servicios de tercerización. Esta norma define la tercerización como una forma de organización empresarial por la que una empresa principal encarga o delega el desarrollo de una o más partes de su actividad principal a una o más empresas tercerizadoras, las cuales proveen de obras o servicios vinculados o integrados a la misma. Así, a través de la figura de la tercerización, una empresa, denominada **empresa principal**, puede delegar o encargar el desarrollo de una o más partes de su actividad productiva a una o más **empresas tercerizadoras**.

Conviene destacar la diferenciación que efectúa César Puntriano sobre la tercerización laboral en relación a la intermediación laboral:

[...] solamente la tercerización de actividades ordinarias que impliquen desplazamiento continuo del personal del tercero hacia el centro de trabajo u operaciones del cliente se encuentra regulada por este régimen especial. Siendo así, la tercerización sin desplazamiento, o la provisión de bienes y/o servicios que no suponga tercerización se regularán por el Código Civil y la normatividad sectorial especial. En todo caso, no se debe tratar en ningún escenario de una simple provisión de mano de obra o destaque de personal.

En cambio, la intermediación de mano de obra aparece cuando el objetivo único, esencial o

predominante de la relación contractual es el suministro de mano de obra por parte del subcontratista a la empresa usuaria, consistiendo en el destaque de personal de una empresa de intermediación o cooperativa de trabajadores debidamente autorizada, para prestar servicios temporales, complementarios o altamente especializados de la empresa usuaria o cliente (2011, p. 152).

De acuerdo al autor citado, se considera que un subcontratista realiza actividades de tercerización cuando desplaza continuamente a su personal hacia el centro de trabajo u operaciones del cliente para realizar actividades de todo un ciclo productivo del giro del negocio. La cuestión es que, en nuestro contexto empresarial actual, existen actividades que ya no calzan en definiciones como **centro de trabajo** o **centro de operaciones**, y la fiscalización del Estado hacia estas empresas ciertamente aún es escasa.

Recientemente, la Corte Suprema, mediante la Casación Laboral 11312-2016 Junín<sup>1</sup>, analizó la validez de un contrato de tercerización de servicios celebrado por una empresa tercerizadora que no se encontraba inscrita en el Registro Nacional de Empresas Tercerizadoras (en adelante, RNET) ante la Autoridad Administrativa de Trabajo y que, además, no registraba en su planilla el desplazamiento de sus trabajadores al centro de trabajo u operaciones de la empresa principal.

A continuación, efectuaremos un análisis de los principales problemas jurídicos advertidos en la Casación Laboral objeto de estos comentarios, no sin antes efectuar un breve repaso del marco jurídico de la tercerización de servicios regulada en nuestro país.

## II. MARCO JURÍDICO DE LA TERCERIZACIÓN DE SERVICIOS

Como hemos mencionado en la introducción del presente artículo, la Ley 29245<sup>2</sup>, Ley que regula los servicios de tercerización (en adelante, la Ley 29245), define a la tercerización como

[...] una forma de organización empresarial por la que una empresa principal encarga o delega el desarrollo de una o más partes de su acti-

<sup>1</sup> Sentencia de Casación Laboral de la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, recaída en el expediente 11312-2016-Junín del 2 de enero de 2019.

<sup>2</sup> La Ley 29245 no fue la primera norma que reguló la tercerización de servicios, sino que Ley 27626, Ley de Intermediación Laboral introdujo algunos conceptos de tercerización. No obstante, fue la Ley 29245 aquella que reguló la tercerización de servicios plenamente; y es por ello que, para los fines del presente artículo, nos centremos esencialmente en lo desarrollado por la Ley 29245 y su Reglamento, dictado mediante Decreto Supremo 006-2008-TR. La ley de Intermediación ha tenido muchos cuestionamientos, toda vez que los servicios complementarios fueron considerados más similares a la figura de la subcontratación que a la cesión de mano de obra.

vidad principal a una o más empresas tercerizadoras, que le proveen de obras o servicios vinculados o integrados a la misma.

Entonces, a través de la tercerización, una empresa (en adelante, empresa principal), delega o encarga el desarrollo de una o más partes de su actividad productiva a una o más empresas denominadas tercerizadoras.

El Reglamento de la Ley 29245, regulado por el Decreto Supremo 006-2008-TR (en adelante, el Reglamento), precisa en su artículo 2 el ámbito de la tercerización de servicios. Esta es una cuestión básica pues, en otras palabras, nos señala que solo podrán dedicarse a este tipo de subcontratación las empresas que ofrezcan servicios a empresas que tercericen su actividad principal; que desplacen continuamente a sus trabajadores a los centros de trabajo o centros de operaciones de aquellas; y cuyos trabajadores estén sujetos al régimen laboral de la actividad privada y, por tanto, no aquellos sujetos al régimen público que, como bien sabemos, se rigen por las normas de contrataciones y adquisiciones del Estado<sup>3</sup>.

En lo relativo a los requisitos o condicionantes para realizar actividades de tercerización, según artículo 2 de la Ley 29245, se entiende por tercerización la contratación de empresas para que desarrollen actividades especializadas u obras, siempre que (i) asuman los servicios que prestan por su cuenta y riesgo; (ii) cuenten con sus propios recursos, esto es: recursos financieros, técnicos o materiales para llevar a cabo la prestación de sus servicios; (iii) sean responsables por los resultados de sus actividades (civil y económicamente); y (iv) que sus trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación y no de la empresa principal.

Asimismo, señala la Ley que constituyen elementos característicos de tales actividades, entre otros, (i) la pluralidad de clientes de la subcontratista; (ii) el equipamiento bajo su dominio para llevar a cabo la prestación de servicios; (iii) la inversión de capital; y (iv) la retribución por obra o servicio llevado a cabo<sup>4</sup>. Así pues, estos requerimientos tienen la finalidad de evitar la desnaturalización de la tercerización de servicios.

A propósito de lo anterior, inexplicablemente, la Ley 29245 regula las consecuencias de la desnaturalización de servicios de tercerización, mientras que es el Reglamento el que establece los supuestos. En lo concerniente a lo dispuesto por la Ley, una primera consecuencia de la desnaturalización es que los trabajadores de la empresa tercerizadora tengan una relación laboral directa e inmediata con la empresa principal a la que fueron desplazados; y una segunda consecuencia es la cancelación del registro de la empresa tercerizadora en el RNET, de obligatoria implementación por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (en adelante, MTPE).

En lo que atañe al Reglamento, se establece que los supuestos que producen la desnaturalización de la tercerización son, en primer lugar, el advertimiento de la ausencia de autonomía empresarial de la empresa tercerizadora en relación a la principal luego de un análisis razonado de los requisitos esbozados líneas atrás; en segundo lugar, la presencia del elemento más importante para determinar la existencia de toda relación laboral en nuestro ordenamiento jurídico: **la subordinación**; en tercer lugar, el desarrollo de las actividades de tercerización como una simple provisión de personal; y por último, la continuación de la prestación de servicios

<sup>3</sup> Conforme lo dispone el artículo 2 del Reglamento:

Ámbito de la tercerización. El ámbito de la Ley comprende a las empresas principales cuyos trabajadores estén sujetos al régimen laboral de la actividad privada, que tercerizan su actividad principal, siempre que se produzca con desplazamiento continuo de los trabajadores de las empresas tercerizadoras a los centros de trabajo o de operaciones de aquellas. La tercerización de servicios en el sector público se rige por las normas de contrataciones y adquisiciones del Estado y normas especiales que se expidan sobre la materia. Los contratos y figuras empresariales que se encuentran regulados en el artículo 3 de la Ley configuran supuestos de tercerización cuando se realizan de acuerdo con las definiciones de la Ley y del presente reglamento. Los mecanismos de vinculación empresarial como la tercerización sin desplazamiento continuo y las provisiones de bienes y servicios sin tercerización, se encuentran fuera del ámbito de la Ley.

<sup>4</sup> Conforme lo dispone el artículo 2 de la Ley:

Definición. Se entiende por tercerización la contratación de empresas para que desarrollen actividades especializadas u obras, siempre que aquellas asuman los servicios prestados por su cuenta y riesgo; cuenten con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales; sean responsables por los resultados de sus actividades y sus trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación. Constituyen elementos característicos de tales actividades, entre otros, la pluralidad de clientes, que cuente con equipamiento, la inversión de capital y la retribución por obra o servicio. En ningún caso se admite la sola provisión de personal. La aplicación de este sistema de contratación no restringe el ejercicio de los derechos individuales y colectivos de los trabajadores.

de tercerización luego de que se produce la cancelación del registro<sup>5</sup>.

Este último supuesto mencionado forma parte de uno de los tópicos de nuestro análisis, toda vez que el literal d) del artículo 8 de la Ley, indica que “[...] para iniciar y desarrollar sus actividades, las empresas tercerizadoras se inscriban en un Registro Nacional de Empresas Tercerizadoras a cargo de la Autoridad Administrativa de Trabajo, en un plazo de treinta (30) días hábiles de su constitución”. Conforme a la citada disposición, la inscripción en el registro se realiza ante la Autoridad Administrativa de Trabajo (en adelante, AAT), actualmente liderado por el MTPE, que tenga competencia en el lugar donde la empresa desarrolla sus actividades, quedando sujeta la vigencia de su autorización para efectuar servicios de tercerización a la subsistencia de su registro. No obstante, al año 2019, increíblemente dicho registro no se ha instaurado.

Por último, un tema teórico adicional a resaltar en la tercerización de servicios, es el hecho de que el Reglamento de la Ley establece, en su artículo 9, la obligación de las empresas tercerizadoras de registrar en la planilla electrónica el desplazamiento de su personal a empresas principales<sup>6</sup>. La cuestión es que, como mencionamos líneas atrás, la ley todavía regula estas materias empleando los conceptos **centro de trabajo** y **centro de operaciones** cuando ahora existen actividades empresariales que ya no pueden englobarse dentro de ninguno de estos.

### III. LA CASACIÓN LABORAL 11312-2016-JUNÍN Y LOS PROBLEMAS JURÍDICOS ADVERTIDOS

La presente Casación Laboral versa sobre el proceso judicial iniciado por Amilcar Cayo Astuhuaman

Ricra (en adelante, el señor Cayo) contra Telefónica del Perú S.A.A. (en adelante, TDP) y el Consorcio Antonio Lari Mantto (en adelante, CALM), a través del cual el señor Cayo solicitó como pretensión principal la desnaturalización del contrato de tercerización entre las empresas codemandadas por la causal de afectación a sus derechos laborales y, como consecuencia de ello, su incorporación en las planillas de la empresa TDP<sup>7</sup>.

El caso es que el señor Cayo sostuvo en su demanda, entre otras cosas, que vino prestando funciones a favor de TDP, específicamente funciones relacionadas con la instalación, mantenimiento y reparación de las líneas y cables de telefonía, de propiedad de TDP que se encuentran en La Merced, capital del distrito de Chanchamayo, situada en el departamento de Junín. Así pues, para el señor Cayo, durante su prestación de servicios, él se encontraba subordinado a TDP por el tipo de giro de negocio que este llevaba y advirtió también que el CALM no se encontraba registrado como una empresa de servicios de tercerización ante la AAT en la provincia de La Merced.

El caso bajo comentario fue resuelto en primera instancia por el Juzgado Especializado de Trabajo de La Merced de la Corte Superior de Justicia de Junín, el cual declaró infundada la demanda en base a los siguientes fundamentos:

[...] [M]ediante Sentencia contenida en la resolución número veintisiete de fecha quince de marzo de dos mil dieciséis, que corre en fojas mil veintinueve a mil cincuenta, declaró infundada la demanda, **al considerar que de acuerdo a la facturación del contrato bucle de cliente dos mil diez guion dos mil doce,**

<sup>5</sup> Conforme lo dispone el artículo 5 del Reglamento:

Desnaturalización de la tercerización. Se produce la desnaturalización de la tercerización: a) En caso que el análisis razonado de los elementos contemplados en los artículos 2 y 3 de la Ley y 4 del presente reglamento indique la ausencia de autonomía empresarial de la empresa tercerizadora. b) Cuando los trabajadores de la empresa tercerizadora están bajo la subordinación de la empresa principal. c) En caso que continúe la prestación de servicios luego de transcurrido el plazo al que se refiere el último párrafo del artículo 9 del presente reglamento, cuando se produce la cancelación del registro. La desnaturalización tiene por efecto que la empresa principal sea el empleador del trabajador desplazado, desde el momento en que se produce la misma.

<sup>6</sup> Conforme lo dispone el artículo 9 del Reglamento:

Registro Nacional de Empresas Tercerizadoras. Se consideran inscritas en el registro al que hace referencia el artículo 8 de la Ley las empresas tercerizadoras que, durante el período declarado, cumplen con registrar el desplazamiento de su personal a empresas principales, en la planilla electrónica que se encuentra regulada por el Decreto Supremo N° 018-2007-TR y sus normas modificatorias y complementarias, con independencia de su fecha de constitución. Cuando se verifique alguna de las situaciones descritas en el artículo 5 del presente reglamento, la inspección del trabajo propone la cancelación del registro, además de la imputación de relaciones laborales a la empresa principal, y la Autoridad Administrativa de Trabajo en el procedimiento administrativo sancionador declara la cancelación del registro y las relaciones laborales existentes. El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo elabora una lista pública de empresas tercerizadoras cuyo registro ha sido cancelado. Notificada la cancelación del registro la empresa de tercerización estará impedida de desplazar trabajadores. Publicada la cancelación del registro en la página web del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo la empresa principal deberá concluir el contrato con la empresa de tercerización. En caso de cancelación del registro, las empresas principales disponen de un plazo de 30 (treinta) días calendario a fin de efectuar la adecuación correspondiente.

<sup>7</sup> Considerando primero de la Sentencia de Casación Laboral de la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, recaída en el expediente 11312-2016-Junín del 2 de enero de 2019.

se desprende que las labores efectuadas por el consorcio demandado se ha venido ejecutando con sus propios recursos, y que pasado los sesenta (60) días que facturaba, recién la empresa usuaria le pagaba. [...] [Q]ue con la declaración testimonial de la administradora del consorcio, se corrobora que eran ellos quienes proveían al demandante: uniformes, herramientas, movilidad y gasolina [...] con los contratos de arrendamiento y tarjeta de propiedad que corren en autos, se acredita que el Consorcio cuenta con equipamiento propio, tiene existencia real y legal, tiene solvencia económica y pluralidad de clientes, con lo que queda acreditado que tiene autonomía empresarial. Por otro lado, tampoco se ha acreditado la subordinación con la empresa Telefónica del Perú S.A.A., ya que los diversos correos electrónicos que corren en autos demuestran una comunicación amical; asimismo, con las órdenes de servicio o fotografías, tampoco se acredita la subordinación y que el consorcio carezca de autonomía en la ejecución de la labor externalizada [...]»<sup>8</sup> [El énfasis es nuestro].

En efecto, podemos ver que el juez realizó una valoración de las pruebas en relación a los elementos esbozados en nuestro marco teórico para determinar la autonomía entre el CALM y TDP; no obstante, dejó algunos vacíos por examinar, que no fueron analizados ni por la Primera Sala Mixta Descentralizada de La Merced, ni por la Corte Suprema en la Casación Laboral 11312-2016-Junín emitida el 2 de enero de este año.

En ese sentido, la sentencia casatoria, materia del presente artículo, tiene como tema de controversia el pedido del demandante —el señor Cayo— de determinar si el contrato de tercerización suscrito entre TDP y LCAM se habría desnaturalizado, bajo el ámbito de aplicación del inciso c) del artículo 5 del Reglamento, para efectos de establecer el vínculo laboral de este con la empresa principal TDP<sup>9</sup><sup>10</sup>. La materia de este recurso, sin duda, guarda relación directa con los artículos 8 y 9 del Reglamento, que hemos mencionado brevemente en líneas anteriores, sobre la cancelación de un registro no instaurado a la fecha y la obligación de registrar en planillas a los trabajadores desplazados.

Consideramos que se debe resaltar dos puntos expuestos por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, (en adelante, la Corte). Un primer punto es la posición de la Corte al indicar que ya existen determinados supuestos para considerar válida o no una tercerización en la Ley y el Reglamento, y que por ello, el hecho de que el CALM no se encontrase inscrito en el RNET ante la AAT no desnaturalizaba la tercerización de servicios. Un segundo punto importante a resaltar es que, con respecto a la subordinación ante TDP, la Corte señaló que no era necesario acreditar un desplazamiento continuo (en planillas y/o otros) del señor Cayo a las instalaciones de la empresa principal, toda vez que las labores del demandante se encontraban en la calle y no en el centro de trabajo u operaciones de TDP<sup>11</sup>.

Entonces, de la revisión de los fundamentos de la Casación Laboral 11312-2016-Junín, podemos advertir 2 problemas jurídicos no desarrollados cabalmente por la Corte:

- Primero, delimitar hasta qué punto la ausencia de un Registro de Empresas Tercerizadoras podría ser causal de desnaturalización de la tercerización de servicios, conforme al motivo de casación interpuesto por el demandante; y,
- Segundo, determinar si el CALM se encontraba exento o no de la obligación de registrar en las planillas el desplazamiento del señor Cayo a TDP, toda vez que la Corte señaló que no era necesario demostrarlo en el caso.

A continuación, plantearemos un par de preguntas para resolver lo advertido.

**A. ¿Es causal de desnaturalización de un contrato de tercerización de servicios si una empresa tercerizadora no se encuentra registrada en el Registro dispuesto por la Ley?**

El primer tópico de nuestro análisis es el desarrollo que le dio la Corte al pedido del trabajador de determinar si el contrato de tercerización de servicios celebrado entre TDP y el CALM se encontraba des-

<sup>8</sup> Considerando primero de la Sentencia de Casación Laboral de la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, recaída en el expediente 11312-2016-Junín del 2 de enero de 2019.

<sup>9</sup> Considerando primero de la Sentencia de Casación Laboral de la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, recaída en el expediente 11312-2016-Junín del 2 de enero de 2019.

<sup>10</sup> Conforme lo dispone el inciso c) del artículo 5 del Reglamento:

Desnaturalización de la tercerización. Se produce la desnaturalización de la tercerización: [...] c) En caso que continúe la prestación de servicios luego de transcurrido el plazo al que se refiere el último párrafo del artículo 9 del presente reglamento, cuando se produce la cancelación del registro. La desnaturalización tiene por efecto que la empresa principal sea el empleador del trabajador desplazado, desde el momento en que se produce la misma.

<sup>11</sup> Considerandos undécimo y duodécimo de la Sentencia de Casación Laboral de la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, recaída en el expediente 11312-2016-Junín del 2 de enero de 2019.



naturalizado, toda vez que CALM no tenía inscripción alguna en un RNET inexistente.

En efecto, la Ley 29245 impuso en su artículo 8 que “[...] para iniciar y desarrollar sus actividades, las empresas tercerizadoras se inscriben en un Registro Nacional de Empresas Tercerizadoras a cargo de la Autoridad Administrativa de Trabajo, en un plazo de treinta (30) días hábiles de su constitución”, siendo así un requisito y/o condicionante esencial la autorización legal. Ahora, por añadidura, la Ley también estableció en dicho artículo que “la inscripción en el Registro se realiza ante la Autoridad Administrativa de Trabajo competente del lugar donde la empresa desarrolla sus actividades, quedando sujeta la vigencia de su autorización a la subsistencia de su registro”.

La cuestión es que, con la entrada en vigencia del Reglamento, se generó una cierta discordancia con lo establecido por la Ley 29245. Al respecto, como citamos en el párrafo anterior, la Ley estableció que las empresas tercerizadoras debían inscribirse ante un registro y su subsistencia dependía de la autorización vigente para realizar actividades de tercerización en dicho registro; en cambio, el Reglamento estableció que sería suficiente con que las empresas tercerizadoras registren el desplazamiento de su personal a las empresas principales en la planilla electrónica para considerarlas **registradas**<sup>12</sup>.

La discrepancia normativa con respecto al Registro podría decirse culminó con el informe 002-2012-VRLR/MP/ZTPE-SR y el oficio 873-2009-MTPE/2, ambos emitidos por el MTPE, por los cuales, pese a la posición que tiene una ley por sobre un reglamento en nuestro ordenamiento jurídico, se aclaró que el RNET tiene un **carácter negativo**. Esto implica que las empresas tercerizadoras no necesitan inscribirse, porque los órganos competentes no expiden ninguna constancia de inscripción y porque bastaba la información que las empresas tercerizadoras proporcionadas a través de sus planillas electrónicas para que sean consideradas como inscritas en el Registro (Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, 2009a; 2009b).

Como se puede advertir, la Corte tomó un rumbo diferente al no analizar si era posible la desnaturalización de un contrato de tercerización no inscrito en un registro inexistente.

En definitiva, respondiendo a nuestra primera pregunta, es evidente que no podría ser causal de desnaturalización de un contrato de tercerización de servicios el hecho de que una empresa tercerizadora no se encuentre registrada en el RNET que dispuso la ley, pero que al fin y al cabo nunca vio la luz, a diferencia del caso de la Intermediación Laboral, que sí maneja un Registro Nacional de Empresas y Entidades que realizan Actividades de Intermediación Laboral (en adelante, RENEEL).

Por lo expuesto, consideramos que una decisión diferente de la Corte Suprema hubiese resultado indebida, tal y como sucedió en el caso recaído en el expediente 00097-2013-0-1505-JR-LA-01, resuelto por la Sala de La Merced en segunda instancia, donde se confirmó la desnaturalización de la tercerización de servicios por la no inscripción en un registro inexistente a la fecha de la demanda, y/o por la no presentación de un documento ante el MTPE que haya informado el inicio de las actividades de tercerización<sup>13</sup>.

Como última acotación al tema, debemos resaltar que la obligación del MTPE de implementar un registro quedó en el olvido. Es más, incluso resulta cuestionable que dicha institución se pronunciara de forma contraria a la Ley mediante un oficio. Sin duda, es necesario subsanar la falta de este registro.

#### **B. ¿El CALM estaba exento de registrar en sus planillas electrónicas el desplazamiento de su personal a TDP?**

En este segundo apartado, empezaremos señalando que el CALM no cumplía con señalar el desplazamiento del demandante al TDP en sus planillas ya que, al igual que en el caso recaído en el expediente 00097-2013-0-1505-JR-LA-01, sorprendentemente, para el CALM, el contrato de tercerización se encontraría fuera del ámbito de aplicación del desplazamiento, al no existir verdaderamente un desplazamiento al centro de labores de TDP. Así pues, las funciones de instalar, realizar mantenimiento y reparación de las líneas y cables de TDP en las calles de los diversos distritos de La Merced, no era considerado por el CALM un motivo de desplazamiento a un **centro de trabajo** o a un **centro de operaciones** por lo visto.

<sup>12</sup> Conforme lo dispone el artículo 9 del Reglamento:

Registro Nacional de Empresas Tercerizadoras. Se consideran inscritas en el registro al que hace referencia el artículo 8 de la Ley las empresas tercerizadoras que, durante el período declarado, cumplen con registrar el desplazamiento de su personal a empresas principales, en la planilla electrónica que se encuentra regulada por el Decreto Supremo N° 018-2007-TR y sus normas modificatorias y complementarias, con independencia de su fecha de constitución [...].

<sup>13</sup> Sentencia de la Corte Superior de Junín recaída en el expediente 00097-2013-0-1505-JR-LA-01 de 2013.

Entonces, en otras palabras, ¿sería posible que el CALM señale que, aun realizando actividades de tercerización de servicios, pueda alegar encontrarse fuera del ámbito de aplicación de registrar el desplazamiento al centro de trabajo de sus trabajadores?<sup>14</sup>.

Para efectos de responder esta interrogante, corresponde cuestionarnos si es que la labor realizada por el señor Cayo podría encajar o no como desplazamiento a las instalaciones de TDP, toda vez que él realizó sus funciones en postes y lugares de reparación y mantenimiento de líneas telefónicas, propiedad de la codemandada TDP en las calles de los distritos de la Merced.

En atención a lo que implica el desplazamiento del personal, un primer elemento a tomar en cuenta es el elemento temporal, que ciertamente sostiene que el desplazamiento de trabajadores a la empresa principal en el caso tercerización de servicios no es eventual, sino constante. Es así que, la forma de aplicación de este elemento, de acuerdo a los artículos 1 y 6 del Reglamento de la Ley, será cuando el desplazamiento de trabajadores “[...] ocurra cuando menos durante más de un tercio de los días laborables del plazo pactado en el contrato de tercerización; o, b) exceda de 420 horas o 52 días de trabajo efectivo, consecutivos o no, dentro de un semestre”<sup>15</sup>.

Un segundo elemento a analizar es el **espacial**, al cual nos hemos referido anteriormente como **las instalaciones de la empresa**, o también como **centro de trabajo** o **centro de operaciones**, cuyos conceptos se regulan únicamente en la Ley 29245 de manera taxativa. Al respecto, el Reglamento, en su artículo primero, define al “centro de trabajo” como el “[...] lugar o lugares donde se encuentran las instalaciones de la empresa principal a la que es desplazado el trabajador de la empresa tercerizadora, bajo las órdenes exclusivas de su empleador”. Sobre esta definición, no queda duda

alguna de que transmite la idea de un lugar o lugares específicos de trabajo. Entonces, ¿dónde podrían encajar las labores realizadas por el señor Cayo? ¿sería posible que encajen en la definición de **centro de operaciones**?

El artículo primero del Reglamento señala al “centro de operaciones” como “[...] el lugar o lugares determinados por la empresa principal que se encuentran fuera del centro de trabajo de aquella, donde el trabajador desplazado realiza sus labores, bajo las órdenes exclusivas de su empleador”. Esta última definición, sin duda fue redactada de forma ambigua, toda vez que podría pensarse que hace referencia igualmente a otros lugares específicos fuera del centro de trabajo, pero que no necesariamente son trabajos realizados en la calle.

Con respecto a lo expuesto, debemos mencionar que no existe jurisprudencia peruana que diferencie al **centro de operaciones** del **centro de trabajo** para efectos de la tercerización o que haya establecido criterios para determinar cuáles actividades se enmarcan en cada definición. No obstante, podemos rescatar uno de los pronunciamientos del Tribunal Supremo de España, cuya decisión judicial se basó en que el objeto principal de la empresa Fuerzas Eléctricas de Catalunya S.A. era

[...] la producción de energía eléctrica y **siendo de su pertenencia las líneas de tendido eléctrico** correspondientes, **es obvio que la reparación mantenimiento de esas líneas se comprende en el área de la propia actividad de esta empresa [...]. Aunque esas líneas se encuentran, lógicamente, en el campo y el aire libre, son sin duda instalaciones propias de dicha empresa**, estando ésta obligada a cuidar de su adecuada conservación y buen estado a fin de evitar cualquiera daños o accidentes [...]; de esto se desprende de un lado que **una interpretación racional y lógica obliga a equiparar estas instalaciones a la idea de centro de trabajo [...]** [el énfasis es nuestro]<sup>16</sup>.

<sup>14</sup> Cabe señalar que este tema del desplazamiento apenas fue abordado por la Corte en sus considerandos.

<sup>15</sup> Conforme lo disponen los artículos 1 y 6 del Reglamento, respectivamente:  
Artículo 1. Definiciones. Para los efectos de la Ley 29245 y del Decreto Legislativo 1038, se tendrán en cuenta las siguientes definiciones: [...] Desplazamiento de personal. - Es el traslado del trabajador o trabajadores de la empresa tercerizadora al centro de trabajo o de operaciones de la empresa principal, manteniéndose en todo momento bajo la exclusiva subordinación de aquélla.  
[...]

Artículo 6. Duración del desplazamiento. El desplazamiento continuo del trabajador al que se refiere el artículo 2 del Decreto Legislativo es aquel realizado de forma regular entre la empresa tercerizadora y la empresa principal. Se configura la continuidad cuando: a) El desplazamiento ocurra cuando menos durante más de un tercio de los días laborables del plazo pactado en el contrato de tercerización; o, b) Exceda de 420 horas o 52 días de trabajo efectivo, consecutivos o no, dentro de un semestre

<sup>16</sup> Sentencia del Tribunal Supremo. Rec 1178/91. LOI. del 5 de febrero de 2019. En: *Tratamiento Laboral de la Contratación y Subcontratación entre empresas*, pp. 426-427. Consultado el 23 de julio de 2019. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=167933>.

Sobre este punto, consideramos que la Corte debió seguir el ejemplo del Tribunal Supremo de España al relacionar que ciertos espacios, no considerados tradicionalmente como **centros de trabajo** en realidad sí lo son por el tipo de las actividades realizadas.

Ahora, consideramos que otra forma de resolver el caso del desplazamiento del señor Cayo no registrado en planillas por el CALM hubiese sido con la equiparación del concepto de **centro de operaciones** al de ámbito de actuación, como bien ha sustentado el laboralista Jorge Toyama de la siguiente manera:

[...] importa que la contratista [...] deba destacar o enviar trabajadores a las instalaciones (servicios dentro del centro de trabajo, donde el inmueble es propio o alquilado por la principal, como servicios de call center, operación y mantenimiento, alimentación, administración, help desk, etc.) o **ámbito de actuación (servicios que se ejecutan fuera de las instalaciones pero dentro del espacio definido, delimitado, controlado y supervisado por la principal, como comercialización) de la empresa principal** (2015, p. 200) [el énfasis es nuestro].

A nuestra consideración, no existe restricción alguna que impida considerar al “centro de operaciones”<sup>17</sup> como un “ámbito de actuación” en palabras de Jorge Toyama. Creemos que se puede entender, de la propia definición brindada por el Reglamento, que se considera como centro de operaciones cualquier lugar que se encuentre fuera de un centro de trabajo en espacios definidos, delimitados, controlados y supervisados por la principal, como es el caso de las líneas de telefonía de TDP, cuyo giro de negocio principal es el ofrecimiento de todo tipo de servicios de telefonía, cable, entre otros y que requiere **necesariamente** mantenimiento y reparación de líneas que inevitablemente han de realizarse fuera de específicos centros de TDP.

En ese sentido, las labores realizadas por el señor Cayo se enmarcarían en el contexto de destakes a varios centros de operaciones de TDP, siendo así que el CALM no podría señalar que se encuentra exento de la obligación de realizar el registro de desplazamiento de su personal; y menos aún indicar que se encuentra excluido del ámbito de la Ley y realizar al mismo tiempo servicios de tercerización. Ciertamente, la Corte no debió desatender

esta falta de registro, sino cuestionar los motivos del CALM de no hacerlo.

#### IV. CONCLUSIONES

En atención a todo lo expuesto, consideramos, en primer lugar que, la Corte resolvió correctamente la presente controversia, toda vez que el pedido del demandante de declarar la desnaturalización de un contrato de tercerización no tiene sustento ante la inexistencia de un registro de empresas tercerizadoras y que ni siquiera se encuentra considerada como una causal de desnaturalización, de acuerdo al artículo 5 de la Ley y el artículo 5 del Reglamento.

Por otra parte, consideramos que la Corte perdió la oportunidad de pronunciarse ampliamente sobre el incumplimiento de la obligación del CALM de registrar en sus planillas el desplazamiento de sus trabajadores por prestar servicios de tercerización, teniendo en cuenta la doctrina, jurisprudencia y los conceptos **centro de trabajo** y **centro de operaciones** que hemos desarrollado.

En nuestra opinión, se debe reformar la Ley 29245 y Reglamento por tener contradicciones, así como redefinir el concepto de **centro de operaciones**, ya que actualmente no nos encontramos en un modelo empresarial taylorista y menos aún centralizado. ☒

#### REFERENCIAS

- Carhuatocto Sandoval, H. (2012). *El fraude y la simulación en la intermediación laboral y la tercerización*. Lima: Jurista Editores E.I.R.L.
- Martínez Garrido, L. (1998). *Tratamiento laboral de la contratación y subcontratación entre empresas. Problemas y soluciones*. Madrid: Fundación Confemetal.
- Mejía Madrid, R. (2014). El alcance de la regulación laboral de la descentralización productiva. En: *THEMIS-Revista de Derecho* 65, pp. 96-106.
- Navarrete Maldonado, A.J. (2018). *Tercerización de servicios e intermediación laboral*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Puntriano Rosas, C. (2011). *Los Efectos de la Subcontratación en las Relaciones Laborales: Aná-*

<sup>17</sup> La Oficina de Asesoría Jurídica del MTPE se pronunció con respecto al **centro de operaciones**, estableciéndose mediante el Informe 49-2009-MTPE/9.110 que para los efectos de la Ley 29245, la calificación de los centros de operaciones como tales depende de la aplicación de los siguientes criterios:

- Que se trate de lugares sobre los cuales el empresario principal ejerza poder de disposición.
- Que la ejecución de la tercerización en dichos lugares permita la plena identificación del empresario principal en favor de quien se están llevando a cabo las labores adscritas a la contrata.



lisis de la Responsabilidad Solidaria como Mecanismo de Tutela. En: *Derecho y Sociedad* 37, pp. 151-165.

Toyama Miyagusuku, J (2015). *El Derecho Individual del Trabajo en el Perú: Un enfoque teórico-práctico*. Lima: Gaceta Jurídica.

Villasante Aranibar, J. (2010). Tercerización: algo más que sólo un tema laboral. En: *Foro Jurídico* 65, pp. 286-292.

#### **LEGISLACIÓN, JURSPUDENCIA Y OTROS DOCUMENTOS LEGALES**

Decreto Supremo 006-2008-TR. Reglamento de la Ley 29245 y del Decreto Legislativo 1038, que

regulan los servicios de tercerización. En: *Diario El Peruano*, 12 de setiembre de 2008.

Ley 29245. Ley que regula los servicios de tercerización. En: *Diario El Peruano*, 26 de junio de 2008.

Ministerio del Trabajo y Promoción del Empleo (2009a). *Informe 49-2009-MTPE/9.110*. Lima.

(2009b). *Oficio 873-2009-MTPE/2*. Lima.

Sentencia de Casación de la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema recaída en el expediente 11312-2016-Junín de 2 de enero de 2019.