

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
CUARTA SALA LABORAL DE LIMA  
EXP N° 22411-2013-0-1801-JR-LA-15**

**SEÑORES:**

**TOLEDO TORIBIO  
CARLOS CASAS  
ESPINOZA MONTOYA**

**Lima, 27 de octubre de 2015**

**VISTOS:**

En Audiencia Pública de fecha veinte de octubre del año dos mil quince; interviniendo como Juez Superior Ponente el Señor Omar Toledo Toribio, con el voto singular de la Juez Superior Señora Vilma Carlos Casas.

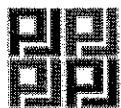
**ASUNTO:**

Recurso de apelación interpuesto por el demandante mediante escrito de fojas 690 a 698, contra la Sentencia N° 107-2014, de fecha 15 de julio de 2014, obrante de fojas 677 a 685, en el extremo que declara infundada la demanda.

**AGRAVIOS:**

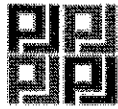
El demandante expone los siguientes agravios:

1. Que, el *a quo* no ha merituado los documentos contenidos en la demanda que demuestran la subordinación de los trabajadores de la empresa tercerizada a la empresa principal, así como los correos electrónicos que se dirige a los trabajadores desde la empresa principal mediante los cuales se realizan indicaciones.



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA**  
**CUARTA SALA LABORAL DE LIMA**  
**EXP N° 22411-2013-0-1801-JR-LA-15**

2. Que, el *a quo*, respecto a la Acta de Infracción N° 167-2012 de fecha 19 de diciembre de 2012 de la Empresa Opecovi S.A.C., no ha hecho un debido análisis puesto que la empresa Opecovi S.A.C. no cuenta con solvencia económica y medios suficientes para realizar las funciones de tercerista, estableciéndose la falta de los elementos esenciales de autonomía financiera, técnico y funcional, vulnerándose de esta manera lo señalado en el artículo 2 de la Ley N° 29245.
3. Que, el *a quo* ha realizado un análisis equivocado, llegando a la conclusión que Opecovi no desplaza a sus trabajadores al centro de labores o centro de operaciones de Coviperu, sino que los trabajadores prestan servicios en las instalaciones ubicadas que son de propiedad del Estado peruano, no considerando que los lugares donde se realizan los trabajos han sido entregados en concesión a la empresa principal.
4. Las boletas de pago de marzo de 2009 se encuentra sellada por la empresa COVIPERU, cuando los trabajadores se encontraban trabajando en OPECOVI así como los certificados de Capacitación, es decir, las indicaciones de la actividad que deben realizar los trabajadores son otorgados por COVIPERU.
5. El Gerente de Operaciones y Gerente de Marketing y Publicidad de COVIPERU daban órdenes a los trabajadores tal como se encuentra demostrado en las copias de los medios probatorios presentados y que no se han tomado en cuenta.

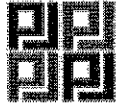


**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
CUARTA SALA LABORAL DE LIMA  
EXP N° 22411-2013-0-1801-JR-LA-15**

6. No se ha considerado el uso de los pasajes, los correos electrónicos mediante los cuales se envía aguinaldos navideños, dan indicaciones respecto a gastos de caja chica entre otras.

**CONSIDERANDO:**

1. De conformidad con el artículo 370°, in fine, del código procesal civil, aplicable supletoriamente, -que recoge, en parte, el principio contenido en el aforismo latino *tantum devolutum quantum appellatum*-, en la apelación la competencia del superior sólo alcanza a este y a su tramitación, por lo que corresponde a éste órgano jurisdiccional revisor circunscribirse únicamente al análisis de la resolución impugnada. Asimismo, conforme al principio descrito, el órgano revisor se pronuncia respecto a los agravios contenidos en el escrito de su propósito ya que se considera que la expresión de agravios es como la acción (pretensión) de la segunda (o tercera, según el caso) instancia.
2. En relación al principio citado el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente número 05901-2008-PA/TC refiriéndose al recurso de casación ha señalado: “3. Al respecto conviene subrayar que la casación no es ajena a la vinculación exigida por el principio *tantum appellatum quantum devolutum*, que implica que al resolverse la impugnación ésta sólo debe pronunciarse sobre aquellas pretensiones o agravios invocados por el impugnante en el referido recurso extraordinario. Así, la Corte de Casación no tiene más facultades de revisión que aquellas que han sido objeto del



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
CUARTA SALA LABORAL DE LIMA  
EXP N° 22411-2013-0-1801-JR-LA-15

recurso; y más aún, no puede entrar en el examen de las cuestiones consentidas por las partes o que no han sido cuestionadas porque éstas han quedado ejecutoriadas, salvo que el vicio sea de tanta trascendencia que vulnere el orden público y las buenas costumbres o que exista una manifiesta vulneración de derechos fundamentales cuyo cumplimiento no fue advertido por el recurrente.” (sic).

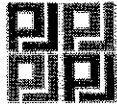
3. Que, la tercerización o subcontratación de la producción de bienes o de la prestación de servicios o descentralización, supone que la producción o prestación se realice de manera organizada bajo la dirección y el control de contratista, usualmente una empresa, que cuenta con un patrimonio y una organización propia dedicada a la producción de bienes o servicios, la cual se realiza a favor del contratante dentro del centro de labores de éste o fuera de él, de manera que los trabajadores de la contratista se encuentran bajo las órdenes y el control de éste y no del contratante, y para su realización además se requiere de total independencia administrativa y funcional de la actividad tercerizada de las demás que realiza la empresa contratante de modo que su tercerización no entorpezca su normal desenvolvimiento, así tenemos el típico ejemplo de la tercerización de la contabilidad de una empresa.
4. En doctrina la tercerización es conocida como *outsourcing*, figura que es definida por Juan Razo Delgue como “la transferencia al externo de la empresa de etapas de la gestión y de la producción, reteniendo ésta el control sobre las mismas” (En **Cuarenta y Dos Estudios sobre la Descentralización**



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
CUARTA SALA LABORAL DE LIMA  
EXP N° 22411-2013-0-1801-JR-LA-15

empresarial y Derecho del Trabajo, Fundación de la Cultura Universitaria, Montevideo, año 2000, pág.38). Ben Schneider, en un magnífico libro publicado en nuestro medio, señala que *“se requiere de una herramienta de gestión a través de la cual una organización pueda optar por concentrarse únicamente en su core business (actividad distintiva, según el propio Schneider) y no tomar parte en procesos importantes pero no inherentes a su actividad distintiva. Para dichos procesos existe la posibilidad de contratar a un proveedor de servicios especializados y eficientes que a la larga se convierta en un valioso socio de negocios. En eso consiste el outsourcing”* (OUTSOURCING la herramienta de gestión que revoluciona el mundo de los negocios. Grupo Editorial Norma, abril 2004, pág. 31).

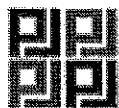
5. El uso más extendido e intenso de la tercerización, en el ámbito de la gestión empresarial, es un fenómeno que se explica por el avance de la tecnología y la especialización. Cada vez con mayor convicción, cunde el convencimiento de que una empresa le conviene confiar ciertas partes de su labor a terceros, para lograr ventajas de una menor inversión propia en capital, un trabajo eficiente brindado por empresas especializadas en la tarea, y una menor coste. En la actualidad, el outsourcing o tercerización constituye un fenómeno muy difundido en el ámbito empresarial. Así también existe un variado conjunto de casos de descentralización productiva a través de las prácticas de subcontratación entre empresas que se encuadra frecuentemente en el término genérico de externalización de los procesos productivos de la empresa (outsourcing en la terminología anglosajona), incentivado hoy sobre todo por razones económicas, como son la reducción



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
CUARTA SALA LABORAL DE LIMA  
EXP N° 22411-2013-0-1801-JR-LA-15

de personal y de costes fijos en la empresa principal o el aumento de rentabilidad y de su flexibilidad de funcionamiento. Lo cual, a su vez, obliga a plantear cuáles pueden ser los efectos jurídicos provocados para los trabajadores de las empresas que se hacen cargo de esa parte descentralizada de la producción de la empresa usuaria.

6. Entonces mediante la tercerización la empresa beneficiaria va a contratar con miras a satisfacer el requerimiento de un bien determinado o servicio especializado, no de una prestación personal de los trabajadores de la contratista como en la intermediación.
7. Al respecto es pertinente mencionar que el contrato de tercerización es una figura contractual que se encuentra recogida por el artículo 2° de la Ley N° 29245, Ley que Regula los Servicios de Tercerización, y define a este tipo de contratación en los términos siguientes: *“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 (...)”*. Asimismo, el artículo 3° de la misma norma señala *“constituyen tercerización de servicios (...) los procesos de tercerización externa, los contratos que tienen por objeto que un tercero se haga cargo de una parte integral del proceso productivo”*, estando complementadas dichas definiciones con lo establecido en el artículo 4° del Decreto Supremo N° 003-2002-TR que señala: *“No constituye intermediación laboral (...) los procesos de tercerización*



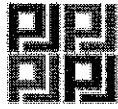
**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
CUARTA SALA LABORAL DE LIMA  
EXP N° 22411-2013-0-1801-JR-LA-15**

*externa (...) siempre que asuman las tareas contratadas por su cuenta y riesgo, que cuenten con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales, y cuyos trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación”.*

8. Respecto a el *core business*, el Juez Superior Ponente ha tenido la oportunidad de expresar, que *“Teniendo en cuenta que en virtud de lo dispuesto en el artículo 51 de la Constitución Política del Estado una norma reglamentaria no puede contradecir o desnaturalizar lo dispuesto por ley, nosotros sostenemos que no es posible tercerizar la actividad nuclear, esto es, el core business, que constituye la razón de ser de la empresa (...)”*<sup>1</sup>. Esta posición ha sido denotada por Jorge Toyama, quien indica que *“para otros, sin embargo, la tercerización debería proceder solamente respecto de actividades que califican como complementaria. Así por ejemplo, el profesor Toledo indica que una empresa puede tercerizar o descentralizar todas sus actividades, excepto aquellas que tienen que ver con su core business, esto es su actividad nuclear”*. (Los contratos de trabajos y otras instituciones del derecho laboral, Lima, Gaceta Jurídica S.A., 2008, p.171)
9. En ese sentido, consideramos que no resulta posible tercerizar la actividad nuclear de la empresa usuaria por lo que a continuación verificaremos si en el presente caso se da o no un proceso de tercerización que responda a la naturaleza propia de esta institución.
10. Es preciso mencionar que COVIPERU suscribió un Contrato de Concesión para la Construcción y Explotación del Tramo Vial Puente Pucusana - Cerro

---

<sup>1</sup> Toledo Toribio, Omar. “La tercerización laboral (Outsourcing). Lima. Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L., 2015. Pág. 48.

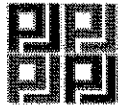


**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
CUARTA SALA LABORAL DE LIMA  
EXP N° 22411-2013-0-1801-JR-LA-15**

Azul – Ica de la Carretera Panamericana Sur-RO1S, con el Estado peruano, a fin de que pueda desarrollar su objeto social, la cual es *“con carácter de exclusividad todas aquellas actividades vinculadas al objeto de la concesión del tramo vial en mención tales como la construcción, rehabilitación, mejoramiento, administración, operación, explotación, conservación y mantenimiento del tramo vial referido así como en general, la prestación de todo tipo de servicios obligatorios y opcionales en su último caso (...)”*. Sin embargo, en la audiencia de causa de la vista llevada a cabo el 20 de octubre de 2015, ante la pregunta del Juez Superior Ponente a la parte codemandada COVIPERU, respecto a las actividades que desarrollan los trabajadores, el abogado de la codemandada COVIPERU expresó que la empresa no sólo se dedica a la explotación sino a la administración, así como a la construcción del tramo que está yendo de Chincha a Ica, por lo que concluye que se dedica a la construcción y a la explotación en general de la red vial N° 6, pero sólo el extremo de la operación de los estaciones de peajes y pesajes ha sido tercerizado por la empresa OPECOVI para que ellos solo se encarguen de la administración de los peajes y pesajes. (minutos de grabación 00:19:37 al 00:20:33).

11. Asimismo, ante la pregunta sobre qué actividades realiza, el abogado de la parte codemandada COVIPERU responde que tienen como actividades principales la construcción, explotación, administración, mantenimiento teniendo para ello personal propio que está conformado por 27 trabajadores, indicando que en algunos casos la construcción también se terceriza con otras empresas (minutos de grabación 00:21:13 al 00:22:04). Por otro lado, en la presente causa, se ha esclarecido debidamente que todos los ingresos que percibía la tercerista OPECOVI por concepto de

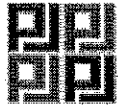




CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
CUARTA SALA LABORAL DE LIMA  
EXP N° 22411-2013-0-1801-JR-LA-15

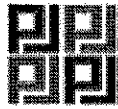
peaje iban directamente a las cuentas de la empresa usuaria COVIPERU lo que denota además la ausencia de autonomía empresarial.

12. De lo anterior se colige que los trabajadores demandantes realizaron las labores que se mencionan como objeto de concesión a la empresa principal, desarrollándose las actividades de operaciones en el lugar que le fue cedido por el Estado, es decir, las labores realizadas por los trabajadores forman parte de la actividad nuclear de la empresa COVIPERU y desarrolladas en el lugar donde se lleva a cabo la actividad principal, de la empresa COVIPERU, debiéndose concluirse, en virtud del *principio de la primacía de la realidad*, que dichas labores implican la ejecución permanente de la actividad principal de la co-demandada COVIPERU por lo que se ha desnaturalizado la figura de la tercerización.
  
13. El *principio de la primacía de la realidad* constituye una de las herramientas más relevantes del Derecho del Trabajo que en el caso peruano no solamente tiene un arraigo en la jurisprudencia sino que incluso ya se encuentra positivizado en nuestro ordenamiento legal de tal manera que nuestra legislación laboral ya contiene la doctrina más recibida y actual del derecho de trabajo. Américo Pla Rodríguez señala que “*el principio de la primacía de la realidad significa que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de los documentos y acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos*”. (Los Principios del Derecho del Trabajo”, Depalma Bs. As. 1998, pág. 313).



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
CUARTA SALA LABORAL DE LIMA  
EXP N° 22411-2013-0-1801-JR-LA-15

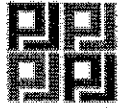
14. En este sentido al declararse en aplicación del *principio de primacía de la realidad* la existencia de una relación laboral los trabajadores con COVIPERU, los contratos de naturaleza laboral celebrados entre los trabajadores y OPECOVI S.A.C. devienen en ineficaces, al haber las co demandadas violentado el *principio de la buena fe* simulando una situación contractual que no corresponde a la real y verificada judicialmente, por lo que todas las constataciones efectuadas se tornan supuestos propios de la contratación laboral directamente entre los trabajadores con COVIPERU; por ello corresponde revocar la sentencia impugnada y proceder a la declaración de la existencia de un contrato laboral entre los demandantes y COVIPERU.
15. Por otro lado, la tercerización, se encuentra regulada en la Ley N° 29245, Ley de Tercerización, cuyo artículo 2° establece como elementos característicos de las actividades de la tercerización: i)) La pluralidad de clientes, ii) que cuente con equipamiento, iii) la inversión de capital y iv) la retribución por obra o servicio, y que en ningún caso se admite la sola provisión de personal. Así mismo, respecto a dichos elementos de la tercerización el artículo 3° del Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2008-TR prescribe que: *“Para el cumplimiento de la tercerización, estos cuatro requisitos deben entenderse como copulativos, esto es, que la inexistencia de uno de ellos desvirtúa la tercerización.”* [lo resaltado es nuestro].
16. En esa misma línea, el artículo 5° de la Ley N° 29245 indica respecto a la desnaturalización de dichos contratos: *“Los contratos de tercerización que no*



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
CUARTA SALA LABORAL DE LIMA  
EXP N° 22411-2013-0-1801-JR-LA-15**

*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. Ello concordado con lo dispuesto en su reglamento según el artículo 5° del Decreto Supremo N° 006-2008-TR, al señalar que: “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”. [lo resaltado es nuestro]*

17. Que, conforme al correo electrónico a fojas 118: “De parte del Sr. Freddy Ampuero, se les está enviando las nuevas tarjetas de asistencia, es obligatorio el marcado de ingreso y salida (tarjeta OPECOVI S.A.C.) por favor, colocarlos en el lugar visible para el personal marque su asistencia en ella; hacer extensivo este comunicado al personal de los pesajes (...)”, correo electrónico a fojas 119: “mantener las estaciones limpias, el personal ordenado, bien uniformado, planificar



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
CUARTA SALA LABORAL DE LIMA  
EXP N° 22411-2013-0-1801-JR-LA-15**

*que todos nuestros sistemas estén operativos (Telepass, postes, SOS, paneles electrónicos, etc.”, correo electrónico a fojas 129: “se están enviando cargos por estaciones para su distribución y firma respectiva (...), “tener en cuenta que no podrán considerar ningún comprobante de pago del 2010, en cajas chicas del 2011, ya que estos no serán reembolsado(...), se observan de dichos correos informaciones e indicaciones para el personal de OPECOVI, además conforme se ha concluido en el fundamento 11, la empresa tercerizadora carecía de la autonomía empresarial que constituye causal de la desnaturalización de la tercerización.*

18. En consecuencia, por los fundamentos precedentemente expuestos corresponde declarar fundados los agravios expresados por la parte demandante, y por lo tanto, se debe revocar la sentencia venida en grado que declara infundada la demanda y reformándola se declara fundada en parte la demanda.

Por estos fundamentos, y de conformidad con el literal a) del inciso 4.2 del artículo 4° de la Nueva Ley Procesal de Trabajo, Ley N° 29497, la Cuarta Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima, administrando justicia a nombre de la Nación:

**HA RESUELTO**

1. **REVOCAR** la Sentencia N° 207-2014, de fecha 15 de julio de 2014, obrante de fojas 677 a 685, en el extremo que declara infundada la



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
CUARTA SALA LABORAL DE LIMA  
EXP N° 22411-2013-0-1801-JR-LA-15**

Concuerdo con lo resuelto por mis distinguidos colegas magistrados, en el sentido de declarar FUNDADA la demanda, pero considero pertinente efectuar las siguientes precisiones:

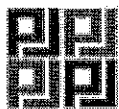
**Respecto a la teoría de la tercerización:**

1.- La tercerización, conocida en doctrina como el “Outsourcing” es definida como el proceso de externalización de servicios, caracterizado por la desvinculación del empleador de una actividad o proceso del ciclo productivo que venía realizando para trasladarla a un tercero.

2.- Esta desvinculación no es solamente de mano de obra, sino se consolida en la de un servicio integral.

3.- El Artículo 2° de la Ley N° 29245, Ley de Tercerización, define a ésta de la siguiente manera:

*“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 cuenten con equipamiento, la inversión de capital y la redistribución por obra o por 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”.*

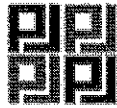


**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
CUARTA SALA LABORAL DE LIMA  
EXP N° 22411-2013-0-1801-JR-LA-15**

demanda; y **REFORMANDOLA** se declara **FUNDADA** en parte, la demanda; con costas y costos.

2. Declarar la existencia de una relación laboral a tiempo indeterminado entre **LOS 31 TRABAJADORES QUE SON REPRESENTADOS POR EL SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA RED VIAL N° 6 APECOVI S.,A.C.** con **CONCESIONARIA VIAL DEL PERU S.A. - COVIPERU** desde las fechas de ingreso correspondientes, debiendo esta parte registrar al actor en su libro de planillas.
3. En los Seguidos por **SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA RED VIAL N° 6 APECOVI S.A.C** contra **CONCESIONARIA VIAL DEL PERU - COVIPERU** y **OPECOVI S.A.C**, sobre Incumplimiento de Disposiciones y Normas Laborales; y, los devolvieron al **Décimo Quinto Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de Lima.**  
**Notifíquese.-**

**EL VOTO SINGULAR DE LA JUEZ SUPERIOR VILMA CARLOS CASAS,**  
es como sigue:

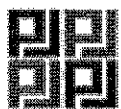


**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
CUARTA SALA LABORAL DE LIMA  
EXP N° 22411-2013-0-1801-JR-LA-15**

4.- Para que no se desvirtúe la tercerización tienen que presentarse en forma conjunta los cuatro requisitos del primer párrafo del artículo mencionado, esto es: 1) Que la empresa tercerizadora asuma los servicios prestados por su cuenta y riesgo. 2) Que cuente con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales. 3) Que sean responsables por los resultados de sus actividades; y, que sus trabajadores estén bajo exclusiva subordinación. Mientras que el segundo párrafo, de la norma mencionada, indica determinados indicios a partir de lo cual se debe de analizar la existencia de autonomía empresarial, a saber: La pluralidad de clientes, contar con equipamiento, inversión de capital, retribución por obra o servicio; éstos sin embargo, deben ser evaluados ponderadamente en cada caso concreto, considerando la actividad económica, los antecedentes, el momento de inicio de la actividad empresarial, el tipo de actividad delegada y la dimensión de las empresas, principal y tercerizadora (artículo 4°, Decreto Supremo N° 006-2008-TR).

**Indicios de la presencia de una tercerización legítima**

5.- Para determinar la autonomía de la tercerizadora se entiende que ésta cuenta con equipo propio cuando: (i) Son de su propiedad; (ii) Se mantiene bajo su administración y responsabilidad; (iii) En cuanto resulte razonable, la tercerizadora use equipos o locales que no sean de su propiedad, siempre que los mismos se encuentren dentro de su ámbito de administración o formen parte componente o vinculada directamente a la actividad o



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
CUARTA SALA LABORAL DE LIMA  
EXP N° 22411-2013-0-1801-JR-LA-15**

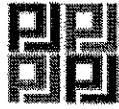
instalación productiva que se le haya entregado para su operación integral (artículo 4.3, D.S. N° 006-2008-TR).

6.- El artículo 4.4 del mencionado Decreto Supremo, señala que son también, entre otros indicios, destinados a demostrar que el servicio ha sido prestado de manera autónoma y que no se trata de una simple provisión de personal: La separación física y funcional de los trabajadores de una y otra empresa, la existencia de una organización autónoma de soporte a las actividades objeto de la tercerización; la tenencia y utilización por parte de la empresa tercerizadora de habilidades, experiencia, métodos, secretos industriales, certificaciones, calificaciones o, en general, activos intangibles volcados sobre la actividad objeto de tercerización, con los que no cuente la principal.

7.- La ley establece claramente que la tercerización no puede ser utilizada con la intención o efecto de limitar o perjudicar los derechos colectivos de los trabajadores, sancionando en su caso con la desnaturalización de la tercerización que tiene como consecuencia que la empresa principal sea el empleador del trabajo desplazado, desde el momento en que se produce la misma (artículo 6°, Ley N° 29245 y artículo 6° del D.S. N° 006-2008-TR).

8.- No estamos de acuerdo con el criterio expuesto por los vocales cuando señalan que la tercerización se ha desnaturalizado por la presencia de labores vinculadas a las actividades principales de la empresa principal. Desde nuestra perspectiva es posible la tercerización de las actividades





**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
CUARTA SALA LABORAL DE LIMA  
EXP N° 22411-2013-0-1801-JR-LA-15**

principales, tal como lo menciona la norma citada precedentemente. No obstante, en el presente caso existen elementos contundentes para concluir que en aplicación del principio de la primacía de la realidad la empresa comitente carecía de autonomía técnica, financiera y económica para llevar a cabo las actividades establecidas en el contrato de locación de operaciones; existiendo, además entre ambas codemandada una evidente vinculación económica y dependencia de una sobre otra y el control sobre la prestación de labores de los trabajadores de la comitente por parte de la empresa principal, por lo que en la realidad de los hechos estamos ante la presencia de una única empresa.

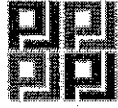
**Análisis del caso**

**Indicios de vinculación económica entre ambas empresas**

1.- En el caso de autos se advierte de fojas 374 a 387, los contratos de Locación de Servicios de Operación suscrito entre las codemandadas. En el primer y segundo contrato ambas empresas señalan como domicilio la Av. Javier Prado Este N° 4109, Interior 2 y 3 Santiago de Surco, Provincia y Departamento de Lima.

2.- En dichos contratos se estableció como objeto (Servicios de Operación) los siguientes:

a) Servicios Contables (administración de parte o toda la contabilidad propia de COVIPERÚ S.A).



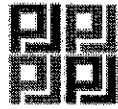
**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
CUARTA SALA LABORAL DE LIMA  
EXP N° 22411-2013-0-1801-JR-LA-15**

- b) Servicios de Cobro de la Tarifa (Peaje)
- c) Servicio de administración de Estaciones de Peaje y Pesajes
- d) Servicio General de Operaciones
  - Servicio de implementación de central de emergencias
  - Servicio de Emergencia de Auxilio Mecánico
  - Servicio de Operación de Comunicación de Emergencias
  - Servicio de Implementación y Mantenimiento de Servicios Higiénicos
  - Servicio de Auxilio Médico y Ambulancias
  - Servicio de Supervisión del Tramo Vial

3.- En el primer contrato de fecha 1 de octubre de 2008, se menciona que “Durante los primeros meses de contrato COVIPERÚ realizará un adelanto hasta por S/. 450,000.00, el cual será descontado de la facturación mensual durante el primer año de contrato”.

4.- A fojas 252 a 265 obra el Testimonio de Constitución de la Sociedad Anónima “Concesionaria Vial del Perú S.A.” y a fojas 493 a 497 el Testimonio de Constitución de la Sociedad Anónima Cerrada “OPECOVI S.A.C.”. A fojas 266 a 373 obra el Contrato de Concesión. De dichos testimonios se advierte:

	“Concesionaria Vial del Perú S.A.”	“Opecovi S.A.C”
--	------------------------------------	-----------------



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
CUARTA SALA LABORAL DE LIMA  
EXP N° 22411-2013-0-1801-JR-LA-15

<b>Fecha de adjudicación de la Concesión:</b> 20.09.2005 (por 30 años)		
<b>Fecha de Constitución</b>	24 de agosto de 2005	23 de noviembre de 2007
<b>Capital Inicial</b>	S/. 2,000.00	S/. 2,000.00
	* Jaime Sánchez Bernal *Concesionaria Norte Conorte S.A. *Henry Martín Aramayo Pinazzo	*Jaime Sánchez Bernal *Henry Martín Aramayo Pinazzo
<b>Objeto</b>	Ejercer todo los derechos y obligaciones relativos a la concesión (...) todas aquellas actividades vinculadas al objeto de la concesión: construcción, rehabilitación, mejoramiento, administración, explotación conservación y mantenimiento del tramo vial en concesión.	Dedicarse a la administración y operación de carreteras, operación de estación de peaje y estaciones de pesaje y estaciones de pesaje y cobro de peajes. Asimismo, podrá

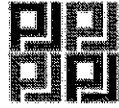


**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
CUARTA SALA LABORAL DE LIMA  
EXP N° 22411-2013-0-1801-JR-LA-15**

		dedicarse a la prestación de servicios de outsourcing o tercerización en las áreas de administración, producción, logística, distribución, promoción y ventas.
<b>Domicilio Según el contrato de locación</b>	Javier Prado Este N° 4100, Interior 2 y 3 Santiago de Surco, Provincia y Departamento de Lima	Javier Prado Este N° 4100, Interior 2 y 3 Santiago de Surco, Provincia y Departamento de Lima

**Indicios de carencia de autonomía (financiera, técnico y funcional)**

5.- Del Acta de Infracción N° 167-2012 (fojas 50 a 66) se advierte lo siguiente:  
- Declaraciones de los trabajadores quienes manifiestan que los bienes muebles (computadoras, impresoras y demás mobiliarios) pertenecen a la Concesionaria Vial del Perú S.A., "agregando que el requerimiento de materiales de trabajo lo realiza a través del correo electrónico a la señorita Gladis Anaya quien labora para COVIPERÚ S.A."



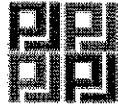
**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
CUARTA SALA LABORAL DE LIMA  
EXP N° 22411-2013-0-1801-JR-LA-15**

- De acuerdo a la Cláusula Cuarta, inciso 4.2 del Contrato de Locación de Servicios de Operación la empresa principal realizó el adelanto hasta por S/. 450,000.00 el cual debía ser descontado de la facturación mensual durante el primer año de contrato, sin embargo, de la revisión de facturas mensuales correspondientes a los años 2008, 2009, 2010, 2011 y 2012 no se acredita el descuento de dicho adelanto.
- Las empresas domicilian en el mismo lugar, Av. Javier Prado Este N° 4109 interior 3 urb. Santa Constanza –Santiago de Surco y se verifica que no están delimitados los espacios asignado a cada una de ellas.
- Se verificó que los trabajadores que pertenecían a la Concesionaria Vial del Perú S.A. renunciaron el 30 de setiembre de 2008 e ingresaron a la empresa Opecovi S.A.C., en fecha 01 de octubre de 2008.
- Se verificó que el 01 de octubre de 2008 ingresaron a la empresa Opecovi S.A.C. 34 trabajadores.

6.- Del Convenio Privado de Publicidad y Prestación de Servicios (COVIPERÚ S.A. con Soyuz S.A. (fojas 87 a 88) y de las Autorizaciones de viaje, obrante a fojas 90 a 97, se advierte:

- Los trabajadores de Opecovi S.A.C eran transportados por la empresa Soyuz Cañete – lima; Chincha- Cañete; Bujama-Lima; Ica – Chincha- Lima; Ica- Bujama; en base al referido convenio.

7.- De las tarjetas de propiedad obrante a fojas 101 a 103 se advierte que dichos vehículos pertenecen a la empresa Opecovi S.A.C.



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
CUARTA SALA LABORAL DE LIMA  
EXP N° 22411-2013-0-1801-JR-LA-15**

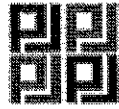
8.- En el Informe N° 067-2008 de fecha 22 de octubre de 2008 (fojas 104) la Contadora de la empresa COVIPERÚ S.A. informa que: "(...) Opecovi será la operadora de COVIPERÚ de acuerdo a la decisión tomada por los altos ejecutivos de la Empresa a nivel de Grupo, (...) respecto a la caja chica seguirán gastando a nombre de COVIPERÚ por estos días solamente hasta que se giren las nuevas cajas chicas por el mismo importe asignado por OPECOVI (...)”

9.- En el Informe N° 068 la Contadora de la Empresa COVIPERÚ S.A. se detalla la transferencia a OPECOVI S.A.C. de camionetas; ambulancias; grúas.

10.- A fojas 107 a 112 obran las facturas y guías de remisión de equipos de cómputo y programas que fueron adquiridos por COVIPERÚ S.A. y que son usadas por la empresa OPECOVI S.A.C.

11.- La empresa COVIPERÚ S.A. y OPECOAVI S.A.C tienen la misma Contadora General (fojas 114).

12.- En el correo electrónico de fojas 118 la Señora Clara Silva (Bienestar Social de COVIPERÚ S.A., sobre el control de asistencia, menciona: “De parte del Sr. Freddy Ampuero, se les está enviando las nuevas tarjetas de asistencia, es obligatorio el marcado de ingreso y salida (tarjeta OPECOVI S.A.C.) por favor, colocarlos en el lugar visible para el personal marque su asistencia en ella; hacer extensivo este comunicado al personal de los pesajes. Confirmar el Recojo de las tarjetas.



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
CUARTA SALA LABORAL DE LIMA  
EXP N° 22411-2013-0-1801-JR-LA-15**

13.- A fojas 119 obra el correo enviado por el señor Sánchez de COVIPERÚ S.A. dirigido a los trabajadores de OPECOVI S.A.C. en el que se menciona que por la visita de los directores de Ecuador se tiene que “mantener las estaciones limpias, el personal ordenado, bien uniformado, planificar que todos nuestros sistemas estén operativos (Telepass, postes, SOS, paneles electrónicos, etc.”

14.- A fojas 129 obra el correo electrónico enviado por la señora Gladys Anaya encargada de Logística de la empresa COVIPERÚ S.A., dirigido a la cuenta PESAJE CERRO AZUIL OPECOVI S.A.C., en el que se menciona: “Señores se están enviando cargos por estaciones para su distribución y firma respectiva (...) en lista hay personal que ya no labora pero tiene un reemplazo. Deberán hacer firmar en el cargo al nuevo trabajador y aparte hacer firmar una declaración jurada simple donde se indique que el trabajador está recibiendo su aguinaldo navideño que consta de un vale de pavo y un cesto navideño. Asimismo, cada administrador de peaje deberá enviar junto con el cargo las declaraciones juradas y una relación donde se indique el nombre de la persona que ya no labora pero que el reemplazo lo recibió. Además si existe alguna canasta que sobre, también deberán devolverla a las oficinas de lima”.

15.- De los indicios mencionados precedentemente se tiene acreditada la desnaturalización de la tercerización en tanto la empresa comitente no ha acreditado la existencia de autonomía empresarial, sino una dependencia hacia la empresa principal, consecuencia de los niveles extremos de vinculación entre ambas.

