



**Sumilla:** El contrato de supervisión celebrado entre OSINERMING y una empresa supervisora (persona natural) se rige por lo dispuesto en el Código Civil bajo la modalidad de contratos de locación de servicios, la misma que no genera una relación de naturaleza laboral con la entidad, ello conforme a lo dispuesto en el artículo 4º de la Ley N.º 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía (OSINERG).

Lima, once de agosto de dos mil veintitrés

**VISTA;** la causa número seis mil veintisiete, guion dos mil veintidós, guion **LIMA**, interviniendo como **ponente** el señor juez supremo **Ato Alvarado** con la adhesión de los señores jueces supremos: **Bustamante del Castillo**, **Malca Guaylupo** y **Carlos Casas**; con el **voto en discordia** del señor juez supremo **Yrivarren Fallaque** con la adhesión del señor juez supremo **Ramal Barrenechea**; y con el **voto singular** de la señora jueza suprema **Pinares Silva de Torre**, **CONSIDERANDO:**

#### MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por la parte demandada, **Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN)**, mediante escrito presentado el dieciséis de marzo de dos mil veintidós, que corre de fojas cuatrocientos dieciocho a cuatrocientos treinta en el Expediente Judicial Electrónico (EJE), contra la **Sentencia de vista** de fecha veintitrés de febrero de dos mil veintidós, que corre de fojas trescientos noventa y ocho a cuatrocientos once, que **confirmó** la **sentencia apelada** de fecha veintiséis de febrero de dos mil veintiuno, que corre de fojas trescientos treinta y cinco a trescientos cuarenta y ocho, que declaró **fundada la demanda**; en el proceso ordinario laboral seguido por el



demandante **Andrés Pablo Alfaro Villanueva**, sobre desnaturalización de contratos y otros.

### CAUSAL DEL RECURSO

Por resolución de fecha cinco de octubre de dos mil veintidós, que corre de fojas sesenta y nueve a setenta y cinco del cuaderno de casación, se declaró procedente el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, por la causal de:

- ***Infracción normativa por Inaplicación del artículo 4° de la Ley N.º 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía (OSINERG).***

Correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento de fondo al respecto.

### CONSIDERANDO

#### **Antecedentes del caso**

**Primero:** A fin de establecer si en el caso de autos se ha incurrido o no en la infracción normativa señalada, es necesario plantear un resumen del desarrollo del proceso:

- 1.1. Pretensión:** Como se aprecia de la **demanda de fecha veinte de julio de dos mil veinte**, que corre de fojas cinco a cuarenta y tres en el Expediente Judicial Electrónico (EJE), el demandante pretende se declare la desnaturalización de los contratos de locación de servicios



suscritos entre las partes desde el quince de febrero de dos mil dos al treinta y uno de mayo de dos mil dieciséis, se reconozca la existencia de una relación laboral de naturaleza indeterminada, bajo el régimen del Decreto Legislativo No. 728; así como, el pago de los beneficios sociales que comprende los conceptos de compensación por tiempo de servicios, vacaciones, indemnización vacacional, gratificaciones de julio y diciembre y bonificación extraordinaria; más el pago de intereses legales, con costas y costos del proceso.

- 1.2. **Sentencia de primera instancia.** El **Octavo Juzgado Especializado en la Nueva Ley Procesal de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Lima**, mediante **sentencia de fecha veinticinco de mayo de dos mil dieciocho**, declaró **Fundada la demanda**, argumentando que los contratos de locación de servicios se han desnaturalizados por la concurrencia de los elementos esenciales del contrato de trabajo (prestación personal, remuneración y subordinación), lo que justifica la aplicación y prevalencia del principio de primacía de la realidad por ende la relación contractual del actor a una relación laboral desde el 15 de julio de dos mil dos hasta el treinta y uno de mayo de dos mil dieciséis; asimismo, al estar desnaturalizada la relación laboral a plazo indeterminado bajo el régimen laboral privado regulado por el Decreto Legislativo N.º 728, le corresponde el pago de los beneficios sociales de acuerdo a su régimen por los conceptos de compensación por tiempo de servicios, vacaciones, y gratificaciones en la suma de seiscientos ochenta y un mil quinientos setenta y cuatro con 74/100 soles (S/ 681,574.74).
- 1.3. **Sentencia de segunda instancia.** La **Octava Sala Laboral Permanente** de la misma Corte Superior de Justicia, mediante



sentencia de fecha veintitrés de febrero de dos mil veintidós, confirmó la sentencia apelada, por similares fundamentos respecto a la desnaturalización de contratos de locación de servicios y pago de los beneficios sociales.

### **Infracción normativa**

**Segundo:** La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a la norma jurídica en que incurre la Sala Superior al emitir una resolución que pone fin al proceso, dando lugar a que la parte que se considere afectada pueda interponer su recurso de casación.

### **Infracción normativa por inaplicación del artículo 4° de la Ley N.º 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía (OSINERG)**

**Tercero:** La citada norma establece lo siguiente:

*“Las funciones de Supervisión, Supervisión Específica y Fiscalización atribuidas al OSINERG podrán ser ejercidas a través de Empresas Supervisoras. Las Empresas Supervisoras son personas naturales o jurídicas debidamente calificadas y clasificadas por el OSINERG. Estas Empresas Supervisoras serán contratadas y solventadas por el OSINERG. La contratación de las mismas se realizará respetando los principios de igualdad, no discriminación y libre competencia.*

*Mediante resolución del Consejo Directivo del OSINERG se establecerán los criterios y procedimientos específicos para la calificación y clasificación de las Empresas Supervisoras, así como*



*la contratación, designación y ejecución de las tareas de supervisión y fiscalización que realizarán tales empresas”.*

### **Delimitación del objeto de pronunciamiento**

**Cuarto:** Corresponde a esta Sala Suprema verificar si el superior jerárquico al expedir la sentencia de vista, ha incurrido en la infracción normativa por inaplicación del artículo 4º de la Ley N.º 27699, e llo con la finalidad de establecer si en la relación jurídica habida entre las partes ha existido una relación de naturaleza civil, tal como se ha pactado formalmente; o si, por el contrario, lo que realmente ha existido es una relación de naturaleza laboral, lo que constituye uno de los fundamentos centrales de la demanda.

### **Solución al caso en concreto**

**Quinto:** A efectos de mejor resolver la causal planteada por la entidad recurrente y determinar si los contratos de locación de servicios suscritos con el demandante resultan válidos o si por el contrario dichos contratos civiles en la realidad encubrieron una relación de naturaleza laboral, resulta pertinente señalar que un **contrato de trabajo** es el acuerdo de voluntades, en virtud del cual, el trabajador se compromete a prestar personalmente sus servicios en relación de subordinación a favor del empleador, quien se obliga a pagarle una remuneración, definición de la que se manifiesta sus elementos, como son: la **prestación personal, subordinación y remuneración periódica**; elementos acogidos por el artículo 4º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobada por el Decreto Supremo N.º 003-97-TR. La **subordinación**, es el sello característico y fundamental del contrato de



trabajo, por la cual, el empleador se encuentra facultado para dirigir (dar órdenes, instrucciones o directrices acerca del servicio contratado), fiscalizar (verificar si se cumplen adecuadamente los servicios pactados), y sancionar (impone medidas ante el incumplimiento de las obligaciones de trabajo).

**Sexto:** El contrato de locación de servicios es definido por el artículo 1764º del Código Civil como un acuerdo de voluntades por el cual “*el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución*”, de lo que se infiere que el elemento esencial del contrato de locación de servicios es la independencia del locador frente al comitente en la prestación de sus servicios.

**Séptimo:** Del análisis de los **contratos de locación de servicios y sus adendas**<sup>1</sup> presentados en autos, se evidencia lo siguiente:

**7.1.** En el primer contrato suscrito el quince de febrero de dos mil dos, en la **Cláusula Primera** se establece mediante Resolución de Consejo Directivo N.º 3080-2001-OS/CD, que el periodo anual de fiscalización para el año 2002 comprenderá desde el dos (2) de enero hasta el treinta y uno (31) de diciembre del año 2002.

**7.2.** En el tercer contrato suscrito el veintiocho de abril de dos mil cuatro, en la **Cláusula Primera** se establece que mediante Resolución de Consejo Directivo OSINERG N.º 013-2003-OS/CD, se aprobó el Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas, estableciendo las funciones de

---

<sup>1</sup> Ver de fojas 45 a 129 en el Expediente Judicial Electrónico (EJE).



supervisión, supervisión específica y fiscalización atribuidas por OSINERG podrán ser ejercida a través de empresas supervisoras.

Se alude a que la entidad convocó a un proceso de selección de empresas supervisoras que desarrollan labores de supervisión de acuerdo al Programa Anual de Supervisión aprobado para el año 2004 de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica y que el resultado final se publicó en la página Web de OSINERGMIN con fecha veintitrés de abril de 2004, cuyo plazo se determinó mediante Resolución del Consejo Directivo N.º 244-2003-OS/CD.

**7.2.** En la **cláusula segunda** se establece que de conformidad con la Ley de su Creación Ley N.º 26734, la persona a contratar debe tener su registro vigente en el Registro de Empresas Supervisoras de OSINERGMIN, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N.º 13-2004-OS/CD.

**7.3.** En la **cláusula tercera** se establece que la parte demandada contrata al demandante (Locador) para que brinde sus servicios profesionales de supervisión en el Sub sector de Electricidad en la actividad de Transmisión, programa N.º 2.2 y categoría S1.

**7.4.** En las subsiguientes cláusulas se establecen las obligaciones, infracciones, retribución, entre otros, así como la naturaleza civil de la contratación. Estas cláusulas se repetirán en los sucesivos contratos en similares términos.

**Octavo:** De lo analizado se tiene que los contratos fueron suscritos en base a la Ley N.º 26734 que creó el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN); la Ley N.º 27332 - Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos;



el Decreto Supremo N.º 054-2001-PCM, Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía – OSINERG y la Resolución de Consejo Directivo OSINERG N.º 013-2004-OS/CD, Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas.

Es importante destacar que el hecho de que la labor del locador de servicios, en este caso el demandante, sea cumplida de modo personal y directo **no desnaturaliza automáticamente la relación civil**. De hecho, el propio artículo 1766º del Código Civil prevé de manera expresa que la prestación del locador del servicio es, en principio, personal. De ningún modo, entonces, puede concluirse que el elemento prestación personal es exclusivo del Derecho del Trabajo. Lo que debe dilucidarse es si el demandante cumplió su actividad profesional con autonomía o no en la ejecución de sus labores, si existió subordinación o no del demandante a la entidad emplazada.

**Noveno:** En cuanto a las **liquidaciones de pago**<sup>2</sup> se advierte la retribución económica fue pactada en los contratos civiles, lo cual no es una característica exclusiva del contrato de trabajo, ya que es natural que el locador preste sus servicios y el comitente tiene la obligación de abonar la retribución respectiva al locador.

**Décimo:** En cuanto a los **correos electrónicos**<sup>3</sup> estos documentos acreditan las coordinaciones que son indispensables en toda relación contractual entre un locador y su contraparte. Igualmente el **fotocheck**<sup>4</sup> del demandante, tiene como sustento el facilitar el acceso a las instalaciones de

<sup>2</sup> Ver de fojas 132 a 136 en el Expediente Judicial Electrónico (EJE).

<sup>3</sup> Ver de fojas 222 a 260 en el Expediente Judicial Electrónico (EJE).

<sup>4</sup> Ver a fojas 275 a 276 en el Expediente Judicial Electrónico (EJE).





las empresas sujetas a supervisión por parte del actor, así como el reconocimiento de supervisor por parte de diversas autoridades a efectos de que posteriormente pueda emitir su informe al que estaba obligado conforme a los contratos. Así también el demandante estaba obligado a presentar **informes de actividades**<sup>5</sup>, los cuales no hacen sino demostrar la ejecución de la prestación de servicios de supervisión del demandante y conforme así lo exigen las normas especiales ya señaladas en los contratos y los términos de referencia respectivos como se puede ver en la **cláusula séptima** del contrato primigenio.

**Décimo Primero:** De la valoración de los medios probatorios citados, se aprecia que existieron continuas coordinaciones entre el demandante y OSINERGMIN a efectos de realizar a cabalidad el encargo conferido relacionado a las labores de supervisión inherentes a la contratación suscrita entre las partes y que se han celebrado dentro del marco legal señalado con antelación y que el demandante se sometió al concurso primigenio y subsiguientes, para la designación y contratación de empresas supervisoras (personas naturales y jurídicas) para desarrollar labores de supervisión, conforme al Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 3080-2001-OS/CD, habiendo resultado ganador el demandante, quien al suscribir el contrato conocía los alcances de la contratación especial autorizada por la Ley N.º 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía – OSINERG.

**Décimo Segundo:** Al resolver la litis, las instancias de mérito no han evaluado que las funciones de supervisión, supervisión específica y

---

<sup>5</sup> Ver de fojas 137 a 221 en el Expediente Judicial Electrónico (EJE).



fiscalización fueron atribuidas a la parte demandada por mandato de la ley, la cual estableció que dichas funciones podían ser ejercidas a través de empresas supervisoras calificadas y clasificadas por OSINERGMIN, estableciendo expresamente que podían tratarse de personas naturales o jurídicas indistintamente.

En el caso de autos, no se puede establecer la existencia de la relación laboral por el hecho de que el demandante tenía obligaciones que cumplir en su condición de Profesional contratado como Supervisor, por cuanto el Reglamento, los términos de referencia y los contratos civiles, establecieron los márgenes dentro de los cuales se desenvolvería la relación contractual, sin que ello signifique que haya operado algún poder de fiscalización y dirección propios de un contrato laboral, en tanto que el demandante desempeñaba sus actividades de forma independiente, desplazándose fuera de las oficinas de la entidad demandada, no tenía un horario establecido, ya que tenía la obligación de ejercer las labores de supervisión a las empresas y tenía que informar respecto de las actividades y resultados que había tenido en el periodo contratado; tampoco se ha evidenciado el poder disciplinario de la demandada, entendido éste como la posibilidad del empleador de aplicar una sanción al trabajador sometido a subordinación, puesto que en el caso de autos, se habían estipulado las obligaciones, las incompatibilidades e infracciones, conforme a la normativa de OSINERGMIN, las que se han detallado en los contratos suscritos, como se puede ver en la **cláusula octavo y noveno** referida a la Ejecución de Prestaciones de acuerdo al Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras correspondiente en donde se establecen los principios, criterios, modalidades, sistemas y procedimientos de la Función Supervisora de OSINERGMIN.



**Décimo Tercero:** En ese sentido se concluye que los contratos de locación de servicios suscritos con el demandante desde el quince de febrero de dos mil dos al treinta y uno de mayo de dos mil dieciséis resultan válidos, toda vez que la entidad demandada en base a lo dispuesto en el artículo 4º de la Ley N.º 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía (OSINERG), se encontraba autorizada para la contratación de una persona natural (locador) que actúe con independencia y autonomía en el cometido de lo pactado en el contrato, lo cual fue autorizado por la ley especial.

Por consiguiente, las instancias de mérito al expedir las sentencias en el proceso, han incurrido en infracción normativa del artículo 4º de la Ley N.º 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía, motivo por el cual la causal declarada procedente resulta ser **fundada**.

Por estas consideraciones:

## **DECISIÓN**

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, **Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN)**, mediante escrito presentado el dieciséis de marzo de dos mil veintidós, que corre de fojas cuatrocientos dieciocho a cuatrocientos treinta en el Expediente Judicial Electrónico (EJE); en consecuencia, **CASARON** la Sentencia de Vista de fecha veintitrés de febrero de dos mil veintidós, que corre de fojas trescientos noventa y ocho a cuatrocientos once, **y actuando en sede de instancia, REVOCARON** la Sentencia apelada de fecha veintiséis de febrero de dos mil veintiuno, que corre de



fojas trescientos treinta y cinco a trescientos cuarenta y ocho, que declaró fundada la demanda; y **REFORMÁNDOLA** declararon **INFUNDADA** la demanda en todos sus extremos; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido por el demandante, **Andrés Pablo Alfaro Villanueva**, sobre desnaturalización de contrato y otros; interviniendo como **ponente** el señor juez supremo **Ato Alvarado**; y los devolvieron.

**S.S.**

**BUSTAMANTE DEL CASTILLO**

**MALCA GUAYLUPO**

**ATO ALVARADO**

**CARLOS CASAS**

*EDLR/ICPA*

**EL VOTO EN DISCORDIA DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO YRIVARREN FALLAQUE, CON LA ADHESIÓN DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO RAMAL BARRENECHEA, ES COMO SIGUE:**

**MATERIA DEL RECURSO**

Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandado, **Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN)**, mediante escrito presentado el dieciséis de marzo de dos mil veintidós, de fojas cuatrocientos dieciocho a cuatrocientos treinta en el expediente judicial electrónico (EJE), contra la **sentencia de vista** de veintitrés de febrero de dos mil veintidós, de fojas trescientos noventa y ocho a cuatrocientos once, que **confirmó** la **sentencia** apelada de veintiséis de febrero de dos mil



veintiuno, de fojas trescientos treinta y cinco a trescientos cuarenta y ocho que declaró **fundada** la demanda; en el proceso ordinario laboral sobre desnaturalización de contratos y otros seguido por el demandante, **Andrés Pablo Alfaro Villanueva**.

### CAUSALES DEL RECURSO

Mediante resolución de cinco de octubre de dos mil veintidós, de fojas sesenta y nueve a setenta y cinco del cuaderno de casación, esta Sala Suprema declaró procedente el recurso de la parte demandada interpuesto por la causal de ***infracción normativa por inaplicación del artículo 4 de la Ley N.º 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento o Institucional del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía***.

Correspondiendo a este supremo tribunal emitir pronunciamiento de fondo al respecto.

### CONSIDERANDO

**De la pretensión demandada y pronunciamientos de las instancias de mérito**

#### Primero.

- a) **Demanda.** Conforme se aprecia de la demanda de veinte de julio de dos mil veinte, de fojas cinco y cuarenta y tres, el demandante pretende se declare la desnaturalización de los contratos de locación de servicios suscritos entre las partes desde el quince de febrero de dos mil dos al treinta y uno de mayo de dos mil dieciséis, se reconozca la existencia de una relación laboral de naturaleza indeterminada bajo el



régimen el decreto legislativo 728; así como el pago de los beneficios sociales que comprende los conceptos de compensación por tiempo de servicios, vacaciones, indemnización vacacional, gratificaciones de julio y diciembre y bonificación extraordinaria, más el pago de intereses legales, con costas y costos del proceso.

- b) Sentencia de primera instancia.** El Octavo Juzgado Especializado en la Nueva Ley Procesal del Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Sentencia de fecha veinticinco de mayo de dos mil dieciocho, declaró fundada la demanda, argumentando que los contratos de locación de servicios se han desnaturalizados por la concurrencia de los elementos esenciales del contrato de trabajo (prestación personal, remuneración y subordinación), lo que justifica la aplicación y prevalencia del principio de primacía de la realidad por ende la relación contractual del actor a una relación laboral desde el 15 de julio de dos mil dos hasta el treinta y uno de mayo de dos mil dieciseises; asimismo, al estar desnaturalizada la relación laboral a plazo indeterminado bajo el régimen laboral privado regulado por el Decreto Legislativo N.º 728, le corresponde el pago de los beneficios sociales de acuerdo a su régimen por los conceptos de compensación por tiempo de servicios, vacaciones, y gratificaciones en la suma de seiscientos ochenta y un mil quinientos setenta y cuatro con 74/100 soles (S/ 681,574.74). setenta y cuatro con 74/100 (S/681,574.74) soles por CTS, el concepto de gratificaciones, vacaciones.
- c) Sentencia de segunda instancia.** El Colegiado de la Cuarta Sala Laboral Permanente de la mencionada Corte Superior, **confirma** la



sentencia que declara fundada la demanda, bajo similares fundamentos.

### **Delimitación del objeto de pronunciamiento**

**Segundo.** El presente análisis debe circunscribirse a determinar si se ha infringido el artículo 4 de la Ley N.º 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía.

De advertirse la infracción normativa de carácter material corresponderá a esta sala suprema declarar fundado el recurso de casación interpuesto y casar la resolución recurrida, de conformidad con el artículo 39 de la Ley N.º 29497<sup>6</sup>, Nueva Ley Procesal del Trabajo, resolviendo el conflicto sin devolver el proceso a la instancia inferior; en sentido contrario, de no presentarse la afectación alegada por el recurrente, dicha causal devendrá en infundada.

**Tercero.** Al haber sido declarado procedente el recurso por infracción de una norma de derecho material, corresponde a este Tribunal Supremo emitir pronunciamiento apropiado sobre el fondo de la materia controvertida.

En el caso concreto, la norma cuya infracción se denuncia, señala:

---

<sup>6</sup> Ley N°29497 – Nueva Ley Procesal del Trabajo

#### **Artículo 39.- Consecuencias del recurso de casación declarado fundado**

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



*“**Artículo 4.-** Las funciones de Supervisión, Supervisión Específica y Fiscalización atribuidas al OSINERG podrán ser ejercidas a través de Empresas Supervisoras. Las Empresas Supervisoras son personas naturales o jurídicas debidamente calificadas y clasificadas por el OSINERG. Estas Empresas Supervisoras serán contratadas y solventadas por el OSINERG. La contratación de las mismas se realizará respetando los principios de igualdad, no discriminación y libre competencia.*

*Mediante resolución del Consejo Directivo del OSINERG se establecerán los criterios y procedimientos específicos para la calificación y clasificación de las Empresas Supervisoras, así como la contratación, designación y ejecución de las tareas de supervisión y fiscalización que realizarán tales empresas”.*

Por tanto, las funciones de supervisión podrán ser ejercidas por **las empresas supervisoras, las cuales pueden ser personas naturales o jurídicas debidamente calificadas y clasificadas por el OSINERG**, las cuales podrán ser contratadas por OSINERG, ahora OSINERGMIN.

#### **Respecto al contrato de trabajo**

**Cuarto.** El contrato de trabajo es un acuerdo de voluntades entre trabajador y empleador, en virtud del cual el primero se obliga a poner a disposición del segundo su propio trabajo, a cambio de una remuneración. Asimismo, el contrato de trabajo da origen a un vínculo laboral, el cual genera y regula un conjunto de derechos y obligaciones para las partes, así como las condiciones dentro de las cuales se desarrollará dicha relación.





Asimismo, se debe tener presente que el derecho de trabajo, bajo el principio protector, privilegia una contratación a plazo indeterminado, toda vez que el trabajador, va a adquirir una mayor estabilidad en su centro labores; en consecuencia, se puede establecer que existe una relación laboral entre las partes a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario.

Bajo esa misma línea, el artículo 4 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, está planteado en términos de presunción de laboralidad, en una suerte de aplicación del principio de primacía de la realidad y que permite inferir los elementos esenciales del contrato de trabajo<sup>7</sup>, que son: ***prestación personal, subordinación y remuneración***; es decir, que permite establecer la verdadera naturaleza de una relación laboral, privilegiando lo que sucede en el campo de los hechos, sobre lo que puedan contener los documentos.

**Quinto:** El contrato de locación de servicios es definido por el artículo 1764 del Código Civil como un acuerdo de voluntades por el cual *“el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución”*, de lo que se infiere que el elemento esencial del contrato de locación de servicios es la independencia del locador frente al comitente en la prestación de sus servicios.

### **Régimen Laboral de los Trabajadores de OSINERGMIN**

**Sexto:** Habiéndose determinado que entre la parte demandante y la demandada existió una relación de tipo laboral, por presentarse los

<sup>7</sup> TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. *“El Derecho Individual del Trabajo en el Perú”*. Lima: Editorial Gaceta Jurídica, 2015, p. 65-76.



elementos constitutivos del contrato laboral, cabe determinar el régimen laboral de los trabajadores de OSINERGMIN, sobre el particular, la Ley N° 26734 en su artículo 14 prescribe: “El personal del OSINERG está sujeto al régimen laboral de la actividad privada”.

### **Solución del caso concreto**

**Séptimo:** Del análisis de los **contratos de locación de servicios y sus adendas**, se evidencia lo siguiente:

- a. El primer contrato 043/2002-PN-E, suscrito el quince de febrero de dos mil dos señala “de conformidad con la Resolución del Consejo Directivo N° 3080-2001-OS/CD, se estableció que el periodo anual de fiscalización para el año 2002 comprenderá desde el dos, (2) de enero hasta el treinta y uno (31) de diciembre del año 2002.
- b. El tercer contrato 102-2003-PN-E, suscrito el veintiocho de abril de dos mil cuatro señala: “(...), por Decreto Supremo N° 029-97-EM, se aprobó el Reglamento de Fiscalización de las Actividades Energéticas por Terceros. De conformidad con el artículo 10° del Reglamento de Fiscalización de las Actividades Energéticas por Terceros, los profesionales que desearan mantener su inscripción en el Registro de Fiscalizadoras, deberán presentar una Declaración Jurada indicando su interés en continuar inscritos en el citado registro y convalidar la vigencia de las condiciones que permitieron su inscripción”.
- c. Asimismo, en la **cláusula segunda** que conforme a su ley de creación 26734 la persona a contratar debe tener vigente su registro de Fiscalizadoras del OSINERG.



En la cláusula tercera indica que el objeto del contrato es que el locador brinde sus servicios profesionales de fiscalización en el sector de Electricidad como fiscalizador en el área de transmisión cuyas labores se definen en la guía y bases técnicas de fiscalización.

- d. En las subsiguientes cláusulas se establecen las obligaciones, infracciones, retribución, entre otros, así como la naturaleza civil de la contratación. Estas cláusulas se repetirán en los sucesivos contratos en similares términos.

**Octavo:** De lo analizado se tiene que los contratos fueron suscritos en base a la Ley N.º 6734 que creó el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN); la Ley N.º 27332 - Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos; el Decreto Supremo N.º 054-2001-PCM, Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía – OSINERG y la Resolución de Consejo Directivo OSINERG número 013-2004-OS/CD, Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas.

Es importante destacar que el hecho de que la labor del locador de servicios, en este caso el demandante, se ha cumplido de manera **personal**.

**Noveno:** De las pruebas admitidas en el proceso, tenemos los **recibos por honorarios**, de fojas ochenta y uno a ciento dieciocho, los cuales fueron emitidos por el demandante, acreditando la **retribución económica** percibida en contraprestación a labor ejecutada, las cuales fueron pactadas libremente en los contratos suscritos por las partes, demostrándose así la naturaleza **remunerativa** del contrato de trabajo.



**Decimo:** En cuanto a los **correos electrónicos**, de fojas ciento treinta y dos a ciento treinta y seis, estos documentos acreditan las coordinaciones que son indispensables en toda relación de trabajo. Igualmente, el **fotocheck**, de fojas doscientos setenta y cinco a doscientos setenta y seis, tiene como sustento el facilitar el acceso a las instalaciones de las empresas sujetas a supervisión por parte del actor, así como el reconocimiento de supervisor por parte de diversas autoridades a efectos de que posteriormente pueda emitir su informe al que estaba obligado conforme a los contratos. Así también el demandante estaba obligado a presentar **una serie de informes de actividades**, de fojas ciento treinta y siete a doscientos veintiuno, los cuales no hacen sino demostrar la ejecución de la prestación de servicios de supervisión del demandante y conforme así lo exigen las normas especiales ya señaladas en los contratos y los términos de referencia respectivos, lo que acreditan el elemento característico de todo contrato de trabajo, que es la **subordinación**.

**Undécimo:** En ese sentido, de las documentos señalados en el presente considerando, se determina que las actividades desarrolladas por la parte demandante a favor de la demandada no pueden considerarse como eventuales, por cuanto ha venido prestando dicho servicio, **máxime**, si la demandada ha ejercido control sobre la prestación ejecutada, desvirtuando la prestación autónoma de servicios que se alega, acreditándose además que el accionante no sólo ejercía labores de supervisión, las que de igual modo se encontraban directamente relacionadas con las funciones principales encomendadas a OSINERGMIN, conforme lo señalado por el artículo 13 de la Ley N.º 26734; por lo que, se concluye que la prestación de servicios realizada por el demandante fue subordinada, lo cual hace la distinción entre un contrato de trabajo y un contrato civil.



**Duodécimo:** De acuerdo a lo expuesto, se concluye que el accionante reúne los requisitos señalados en el artículo 4 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR; por consiguiente, su vínculo laboral era a uno de naturaleza indeterminada sujeto al régimen laboral privado – Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

**Décimo tercero:** En ese sentido, se concluye que las funciones de Supervisión, están sujetas a su Ley de creación - Ley N.º 27699, si bien es cierto no existe prohibición alguna para contratar con terceros, para la ejecución de funciones plenamente autónomos bajo los contratos de locación de servicios. Sin embargo, en el presente caso se ha evidenciado que las labores realizadas por el accionante en la realidad obedecieron a una contratación laboral y no civil; por tanto, no se advierte la infracción normativa al artículo 4 de la Ley N.º 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía, cometido por la sala superior al momento de resolver el asunto controvertido, correspondiendo declarar **infundada** la causal denunciada.

Por estas consideraciones, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República:

1. **NUESTRO VOTO** es porque se declare **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandado, **Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN)**, mediante escrito presentado el dieciséis de marzo de dos mil veintidós, de fojas cuatrocientos dieciocho a cuatrocientos treinta.



2. **NO SE CASE** la Sentencia de Vista de veintitrés de febrero de dos mil veintidós, de fojas trescientos noventa y ocho a cuatrocientos once.
3. **SE DISPONGA** la publicación del texto de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a lo dispuesto en el artículo 41° de la Ley N°29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo.
4. **NOTIFICAR** la presente sentencia a las partes procesales pertinentes del proceso ordinario laboral sobre **reconocimiento de vínculo laboral y otros**, y devolvieron los actuados.

**SS.**

**YRIVARREN FALLAQUE**

**RAMAL BARRENECHEA**

*Mbr/*

LA SECRETARÍA DE LA SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA CERTIFICA que el voto suscrito por los señores jueces supremos YRIVARREN FALLAQUE y RAMAL BARRENECHEA fueron dejados oportunamente en relatoría, en cumplimiento a lo establecido en el artículo 149° d el Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, agregándose el referido voto suscrito a la presente resolución.

**EL VOTO SINGULAR DE LA SEÑORA JUEZA SUPREMA PINARES SILVA DE TORRE QUE SE ADHIERE AL VOTO DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO YRIVARREN FALLAQUE ES COMO SIGUE:**

#### **I. MATERIA DEL RECURSO**

Se trata del recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, **Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minas - OSINERGMIN**, mediante escrito presentado el dieciséis de marzo de dos mil



veintidós, contra la **sentencia de vista** de veintitrés de febrero de dos mil veintiuno, que **confirmó** la **sentencia apelada** de veintiséis de febrero de mil veintiuno, que declaró **fundada** la demanda; en el proceso seguido por el demandante, **Andrés Pablo Alfaro Villanueva**, sobre **desnaturalización de contratos y otros**.

## II. CAUSALES DEL RECURSO

El recurso de la demandada ha sido declarado procedente por la causal de ***infracción normativa por inaplicación del artículo 4 de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía (OSINERG)***.

## III. CONSIDERANDO

**PRIMERO.** La causal de casación declarada procedente está referida a la **infracción normativa del artículo 4 de la Ley N° 27 699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía (OSINERG)**, que regula la contratación de las empresas supervisoras en los siguientes términos:

*“Las funciones de Supervisión, Supervisión Específica y Fiscalización atribuidas al OSINERG podrán ser ejercidas a través de Empresas Supervisoras. Las Empresas Supervisoras son personas naturales o jurídicas debidamente calificadas y clasificadas por el OSINERG. Estas Empresas Supervisoras serán contratadas y solventadas por el OSINERG. La contratación de las mismas se realizará respetando los principios de igualdad, no discriminación y libre competencia.*

*Mediante resolución del Consejo Directivo del OSINERG se establecerán los criterios y procedimientos específicos para la calificación y clasificación de las Empresas Supervisoras, así como la contratación, designación y ejecución de las tareas de supervisión y fiscalización que realizarán tales empresas”.*



**SEGUNDO.** A efectos de resolver la causal planteada por la entidad recurrente y determinar si los contratos de locación de servicios suscritos con el demandante resultan válidos o en la realidad encubrieron una relación de naturaleza laboral, resulta pertinente puntualizar que un contrato de trabajo es el acuerdo de voluntades, en virtud del cual, el trabajador se compromete a prestar personalmente sus servicios de manera subordinada y en favor del empleador, quien se obliga a pagarle una remuneración, definición que contiene sus elementos, como son: la **prestación personal, subordinación y remuneración periódica**; elementos acogidos por el artículo 4 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobada por el Decreto Supremo N° 003-97-TR.

Cabe destacar que, el contrato de locación de servicios se encuentra regulado en el artículo 1764 y siguientes del Código Civil, en el cual participan el acreedor de los servicios llamado “comitente” y quien presta los servicios denominado el “locador”. Además, tiene como objeto una prestación de servicios que realiza el locador de manera independiente, esto es, sin seguir normas o directrices emanadas del comitente y sin ser pasible de sanción disciplinarias por parte del comitente, en ese sentido, la jurisprudencia laboral a través de diversos pronunciamientos ha destacado que el principal elemento distintivo entre el contrato de trabajo y el contrato de locación de servicios es la ausencia del elemento subordinación<sup>8</sup>.

En este contexto, el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 01846-2005-PA/TC, ha precisado que cuando en una relación civil se aprecia la

---

<sup>8</sup> TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. El Derecho Individual del Trabajo en el Perú. Un enfoque teórico – práctico, Perú, Gaceta Jurídica, 2015, pp.69-70.





existencia de los tres elementos del contrato de trabajo, en especial la subordinación, estamos ante una relación laboral:

7. (...) se aprecia que el **elemento determinante, característico y diferenciador del contrato de trabajo en relación con el contrato de locación de servicios es el de la subordinación del trabajador con respecto al empleador**, lo cual le otorga a este último la facultad de dar órdenes, instrucciones o directrices a los trabajadores con relación al trabajo por el que se les contrató (poder de dirección), así como la de imponerle sanciones ante el incumplimiento de sus obligaciones de trabajo (poder sancionador o disciplinario).

8. Así, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte del comitente de impartir órdenes a quien presta el servicio, o en la fijación de un horario de trabajo para la prestación del servicio, entre otros supuestos, indudablemente se estará ante un contrato de trabajo, así se le haya dado la denominación de contrato de locación de servicios. Es decir que si en la relación civil se encuentran los tres elementos citados, estaríamos indefectiblemente en presencia de una relación laboral; más aún, si se aprecia que el comitente ha ejercido los poderes que le son inherentes al empleador, como son el poder de dirección y el poder sancionador, **se estará te una relación laboral que ha sido encubierta como un contrato de naturaleza civil, por lo que es en este caso de aplicación el principio de primacía de la realidad.** (Énfasis nuestro)

**TERCERO.** Ahora bien, en el presente caso no existe controversia sobre la **prestación de servicios**, pues el demandante se ha desempeñado como supervisor encargado de la fiscalización del sector de Electricidad, funciones propias de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, desde el quince de febrero de dos mil dos al treinta y uno de mayo de dos mil dieciséis mediante contratos de locación de servicios.

Conforme han destacado las instancias de mérito en su análisis de la existencia de relación laboral en el presente caso, se tiene que, respecto de la **subordinación**, en el primigenio contrato de locación de servicios de febrero de dos mil dos, que obra de fojas cuarenta y cinco a cincuenta, en su



cláusula octava, se establece entre las obligaciones del demandante lo siguiente:

***"Prestar los servicios materia del presente contrato en forma personal y con absoluta transparencia debiendo efectuar 210 días de trabajo efectivo en campo, en las oficinas de las empresas a ser fiscalizadas u otras tareas que le encomiende EL COMITENTE, lo que se demostrará con las actas respectivas, aparte de los días que requerirá para los análisis, informes, presentación de facturas, gestiones y reuniones en el OSINERG, presentando oportunamente los informes correspondientes, de acuerdo a la Guía y Bases Técnicas a que se refiere la cláusula tercera del presente contrato". (Énfasis nuestro)***

En ese sentido, el demandante se encontraba obligado por la entidad demandada a prestar sus servicios de manera personal, por lo que, no era posible que delegue a otras personas las funciones que tenía que cumplir. Incluso, debía prestar trabajo efectivo en campo durante 210 días, a parte de otros días en los que debía realizar otras funciones que le consigna la demandada en el citado contrato, labor que era fiscalizada por la entidad recurrente mediante las actas que el trabajador efectuaba en las empresas fiscalizadas, no teniendo opción de prestar servicios en la cantidad de días que el demandante considere suficiente, reflejándose de esta manera el poder de dirección de la empleadora. Máxime, si informaba su plan de trabajo en el que precisaba los días en que realizaría las fiscalizaciones a las empresas que se le asignaba, como se verifica de fojas doscientos cuarenta y uno a doscientos cuarenta y dos.

Asimismo, el demandante percibía una **remuneración** por los servicios que brindaba, tal como se verifica de la cuarta cláusula del contrato de locación de servicios que corre de fojas cuarenta y cinco a cincuenta: *"EL COMITENTE" abonará a "EL LOCADOR" como retribución total por sus servicios, la suma de hasta S/. 117,900.00 (ciento diecisiete mil novecientos*



*y 00/100 Nuevos Soles), monto que se abonará gradualmente según el avance de las labores encomendadas, para lo cual emitirá sus correspondientes Recibos de Honorarios Profesionales, los que estarán afectos a las retenciones de cuarta categoría del Impuesto a la Renta y al Impuesto Extraordinario de Solidaridad (...)*”, así se establece que percibirá una retribución gradualmente. Aunado a ello, de los informes de evaluación del servicio de supervisión emitidos por el jefe de unidad de supervisión de post privatización de OSINERGMIN de dos mil dieciséis, de fojas ciento treinta y siete a ciento treinta y nueve, se verifica que el demandante percibía el monto mensual de doce mil con 00/100 soles (S/ 12,000.00) mensuales.

**CUARTO.** Conforme a lo expuesto, se han desnaturalizado los contratos de locación de servicios celebrados en virtud de lo regulado en el artículo 4 de la Ley N° 27699, pues si bien la norma autoriza a OSINERGMIN a contratar empresas supervisoras mediante contratos de locación de servicios, dicha contratación debe efectuarse con los elementos característicos de dicha contratación, en la que no debe apreciarse subordinación, pues de lo contrario en aplicación del principio de primacía de la realidad, se desnaturaliza dicha contratación al verificarse que en el terreno de los hechos estamos ante un contrato de trabajo conforme al artículo 4 del Decreto Supremo N° 003-97-TR. En consecuencia, encontrándose correctamente efectuado el análisis que han realizado las instancias de mérito, especialmente sobre el elemento de subordinación, desde mi perspectiva no corresponde la revocación de la sentencia impugnada, por lo que la causal analizada deviene en **infundada**.

#### **IV. DECISIÓN:**



Por estas consideraciones, **mi voto** es de adhesión al emitido por el señor Juez Supremo Yrivarren Fallaque, que se pronuncia por declarar: **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, **Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minas - OSINERGMIN, NO SE CASE** la sentencia de vista de veintitrés de febrero de dos mil veintiuno. **SE DISPONGA** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por **Andrés Pablo Alfaro Villanueva** contra la entidad recurrente, sobre desnaturalización de contratos y otros; y los devolvieron. **Señora Pinares Silva De Torre, Jueza Suprema.**

**S.S.**

**PINARES SILVA DE TORRE**

*nnmg*

**LA SECRETARÍA DE LA SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA CERTIFICA** que el voto suscrito por la señora jueza suprema **PINARES SILVA DE TORRE** fue dejado oportunamente en relatoría, en cumplimiento a lo establecido en el artículo 149° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, agregándose el referido voto suscrito a la presente resolución.