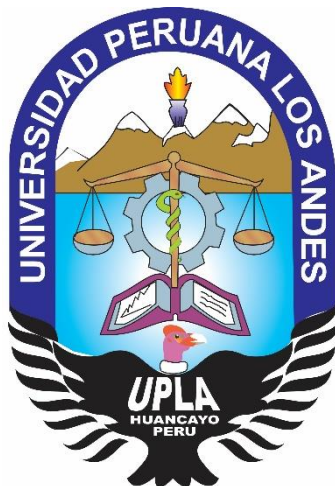


UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Escuela Profesional de Derecho



INFORME FINAL DE TESIS

TITULO: LA DESNATURALIZACIÓN DE LOS CONTRATOS DE INTERMEDIACIÓN POR APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD.

PARA OPTAR: EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO.

AUTOR: Bach. Eduardo Angel Pérez López

ASESOR: Abg. Richard Vidal Aliaga

LÍNEA DE

INVESTIGACIÓN: DESARROLLO HUMANO Y DERECHOS

RESOLUCIÓN DE EXPEDITO N°: 5374-DFD-UPLA-2021

Fecha: 09-12-2021

HUANCAYO – PERU

2020

A mi madre en homenaje y testimonio de admiración, por enseñarme que el éxito resulta de la lucha contra los obstáculos.

Asesor:

Abg. Richard Vidal Aliaga.

(Catedrático de la Universidad Peruana Los Andes)

AGRADECIMIENTOS

Deseamos expresar nuestro agradecimiento al asesor de esta tesis, Dr. Richard Vidal Aliaga, por la dedicación y apoyo al presente trabajo, por el respeto a mis sugerencias e ideas, por la dirección y el rigor que ha facilitado a las mismas. Asimismo, expresamos la más sincera gratitud a cada una de las personas que intervinieron en el desarrollo de la presente, por brindarnos su apoyo moral, tiempo y conocimientos.

RESUMEN

El problema general de la investigación es el siguiente: ¿de qué manera la intermediación laboral vulnera el principio de primacía de la realidad la contratación del personal de los servicios complementarios en los trabajadores de la ciudad de Huancayo, siendo su objetivo, determinar de qué manera la intermediación laboral vulnera el principio de primacía de la realidad la contratación del personal de los servicios complementarios en los trabajadores de la ciudad de Huancayo, 2018.

Asimismo se plantea como hipótesis del problema se establece que la intermediación laboral vulnera significativamente el principio de primacía de la realidad la contratación del personal de los servicios complementarios en los trabajadores de la ciudad de Huancayo, 2018.

Como métodos generales de investigación se utilizaron al análisis y síntesis. El tipo de investigación es de carácter jurídico social. Se establece como nivel de investigación el nivel relacional.

Como conclusión se plantea que se logró determinar que la intermediación laboral vulnera significativamente el principio de primacía de la realidad la contratación del personal de los servicios complementarios en los trabajadores de la ciudad de Huancayo, 2018.

PALABRAS CLAVES: Intermediación laboral, Principio de primacía de la realidad, Empresa usuaria, Empresa de servicios, Empresa de destaque de personal.

ABSTRACT

The general problem of the investigation is the following one: in which way the labor intermediation violates the principle of primacy of the reality the hiring of the personnel of the complementary services of the personnel of the de la ciudad de Huancayo, 2018 ?, being its objective, to determine how labor intermediation violates the principle of primacy of reality the hiring of personnel of the complementary services of the de la ciudad de Huancayo, 2018.

It is also proposed as a hypothesis of the problem that labor intermediation significantly undermines the principle of primacy of reality the hiring of personnel of the complementary services of the staff of de la ciudad de Huancayo, 2018.

As general methods of investigation, analysis and synthesis were used. The type of research is of a social legal nature. The relational level is established as a research level.

In conclusion, it is stated that it was possible to determine that labor intermediation significantly violates the principle of primacy of reality by hiring staff from the complementary services of the de la ciudad de Huancayo, 2018.

KEYWORDS: Labor intermediation, Principle of primacy of reality, user company, service company, company highlighting personnel.

INTRODUCCIÓN

El problema general de la investigación es el siguiente: ¿de qué manera la intermediación laboral vulnera el principio de primacía de la realidad la contratación del personal de los servicios complementarios en los trabajadores de la ciudad de Huancayo, 2018?, siendo su objetivo, determinar de qué manera la intermediación laboral vulnera el principio de primacía de la realidad la contratación del personal de los servicios complementarios en los trabajadores de la ciudad de Huancayo, 2018.

Asimismo se plantea como hipótesis del problema se establece que la intermediación laboral vulnera significativamente el principio de primacía de la realidad la contratación del personal de los servicios complementarios en los trabajadores de la ciudad de Huancayo, 2018.

Como métodos generales de investigación se utilizaron al análisis y síntesis. El tipo de investigación es de carácter jurídico social. Se establece como nivel de investigación el nivel relacional.

La investigación se encuentra estructurada por cinco capítulos:

El capítulo I denominado Planteamiento del problema. El capítulo II denominado Marco Teórico, el Capítulo III aborda Hipótesis y Variables, el Capítulo IV la Metodología de Investigación y el capítulo V desarrolla la Opinión del autor.

Finalmente se establecen las conclusiones, recomendaciones y anexos de la investigación.

EL AUTOR

ÍNDICE

AGRADECIMIENTOS.....	iv
RESUMEN	v
ABSTRACT	vi
INTRODUCCIÓN	vii
CAPÍTULO I	
Planteamiento del problema	1
1.1. Descripción del problema.....	1
1.2. Delimitación del problema	3
1.2.1. Delimitación espacial.....	3
1.2.2. Delimitación temporal.....	3
1.2.3. Delimitación conceptual.....	3
1.3. Formulación del problema.....	3
1.3.1. Problema general	3
1.3.2. Problemas específicos	3
1.4. Objetivos	4
1.4.1. Objetivo general.....	4
1.4.2. Objetivos específicos	4
1.5. Justificación de la investigación	4
1.5.2. Científica – teórica.....	5
1.5.3. Metodológica.....	5

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO	6
2.1. Antecedentes del estudio	6
2.2. Bases teóricas	15
2.2.1. La intermediación laboral o subcontratación de la mano de obra	15
2.2.2. El principio de primacía de la realidad	32
2.3. Definición de conceptos	40

CAPÍTULO III

HIPÓTESIS Y VARIABLES	41
3.1. Hipótesis	41
3.1.1. Hipótesis general.....	41
3.1.2. Hipótesis específicas	42
3.2. Variables.....	42
3.2.1. Identificación de variables.....	42
3.2.2. Operacionalización de variables	Error! Bookmark not defined.

CAPÍTULO IV

METODOLOGÍA	44
4.1. Método de investigación	44
4.2. Tipo de investigación	45
4.3. Nivel de investigación.....	45
4.4. Diseño de investigación	46

4.5. Población y muestra.....	46
4.5.1. Población.....	46
4.5.2. Muestra.....	46
4.6. Técnicas e instrumentos de recolección de datos	46
4.6.1. Técnicas de recolección de datos.....	47
4.6.2. Instrumentos de recolección de datos	47
4.7. Procedimientos de recolección de datos.....	47
4.8. Técnicas de procesamiento y análisis de datos.....	48
 CAPÍTULO V	
OPINIÓN DEL AUTOR.....	49
CONCLUSIONES	59
RECOMENDACIONES	60
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	61
ANEXOS	65

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Descripción del problema

La intermediación laboral “es uno de los procesos de descentralización productiva a través del cual una empresa (usuaria) contrata a otra empresa (de servicios) a fin que le proporcione personal (destaque) que estará sujeto a su poder de dirección” (Toyama, 2020, p. 39); debe señalarse que es una modalidad contractual de subcontrato muy frecuentemente utilizado en nuestro país.

Ahora bien, la intermediación laboral no debe confundirse con una institución jurídica similar que es “la tercerización de servicios, que es un proceso de descentralización productiva a través del cual una empresa (usuaria) contrata a otra empresa (de servicios) a fin que preste una obra y/o servicio a su favor, sin que necesariamente exista un destaque de trabajadores a su organización empresarial” (Garrido, 2020, p. 31). En caso exista destaque, la empresa usuaria no ejerce poder dirección sobre el personal destacado.

Ambos sistemas de subcontratación materializan el afán del empleador de abandonar el “gigantismo empresarial” (aminorar costos de personal), significan una relación laboral “triangular” (para el trabajador no hay un solo “empleador”, entendiéndose por éste a la persona que lo contrata, ejerce el poder de dirección y se beneficia de los frutos de la prestación de servicios). La intermediación laboral se caracteriza por dos elementos: “el destaque de trabajadores + la subordinación del trabajador hacia la empresa usuaria (excepto en el poder disciplinario), en tanto que la tercerización se caracteriza por la inexistencia de subordinación de los trabajadores de la empresa de servicios respecto a la empresa usuaria, aún cuando haya destaque de trabajadores. Lo que importa es la realización de la obra y/o servicio, no dirigir la mano de obra” (García, 2020, p. 94).

La intermediación sólo procede “cuando medien supuestos de temporalidad, complementariedad o especialización. Siempre supone el destaque de trabajadores de la empresa de servicios a la empresa usuaria. No se puede utilizar la intermediación para ejecutar permanentemente la actividad principal de la empresa usuaria” (Prado, 2019, p. 111).

Se plantea que la intermediación laboral vulnera o afecta diferentes derechos laborales, pero sobre todo porque transgrede principios como el principio de la primacía de la realidad; esto aplicado en los trabajadores de la ciudad de Huancayo.

1.2. Delimitación del problema

1.2.1. Delimitación espacial

La investigación tiene como ámbito de espacio la ciudad de Huancayo.

1.2.2. Delimitación temporal

La investigación consideró para su estudio el año 2018 respecto de su delimitación temporal.

1.2.3. Delimitación conceptual

- Intermediación laboral.
- Principio de primacía de la realidad.
- Empresa usuaria.
- Empresa de servicios.
- Prevalencia a los hechos.
- Primacía de la veracidad.
- Carta fianza.

1.3. Formulación del problema

1.3.1. Problema general

¿De qué manera la intermediación laboral vulnera el principio de primacía de la realidad la contratación del personal de los servicios complementarios en los trabajadores de la ciudad de Huancayo, 2018?

1.3.2. Problemas específicos

1.3.2.1. ¿De qué manera la intermediación laboral precariza las condiciones laborales del personal de servicios complementarios en los trabajadores de la ciudad de Huancayo, 2018?

1.3.2.2. ¿De qué manera la intermediación laboral desincentiva la contratación a tiempo indeterminado del personal de servicios complementarios en los trabajadores de la ciudad de Huancayo, 2018?

1.4. Objetivos

1.4.1. Objetivo general

Determinar de qué manera la intermediación laboral vulnera el principio de primacía de la realidad la contratación del personal de los servicios complementarios en los trabajadores de la ciudad de Huancayo, 2018.

1.4.2. Objetivos específicos

1.4.2.1. Establecer de qué manera la intermediación laboral precariza las condiciones laborales del personal de servicios complementarios en los trabajadores de la ciudad de Huancayo, 2018.

1.4.2.2. Determinar de qué manera la intermediación laboral desincentiva la contratación a tiempo indeterminado del personal de servicios en los trabajadores complementarios de la ciudad de Huancayo, 2018.

1.5. Justificación de la investigación

1.5.1. Social

La investigación contribuye beneficiando a los trabajadores de la ciudad de Huancayo, toda vez que mediante esta se establecerá que la intermediación laboral como mecanismo contractual incide de forma negativa respecto del principio de primacía de la realidad, porque en realidad son los trabajadores quienes desenvuelven una labor que en realidad debería ser objeto del reconocimiento de derechos y beneficios laborales.

1.5.2. Científica – teórica

La investigación contribuye mediante la determinación de criterios dogmáticos refiriendo que la intermediación laboral como modalidad contractual debe ser reformulada porque en aspectos como los derechos o beneficios laborales no se reconoce, afectando el principio de primacía de la realidad, es decir, se plantearán cambios normativos a partir de los criterios de orden teórico que se elaborarán a fin de que la intermediación laboral sea una institución jurídica que pueda reconocer los derechos y beneficios laborales a los trabajadores.

1.5.3. Metodológica

La investigación en la presente se diseñó un instrumento de investigación denominado ficha de observación, “a fin de haber recolectado los datos de investigación en la muestra seleccionada. Dicho instrumento de investigación será previamente validada, estableciéndose que dicho cuestionario será estructurado de acuerdo a las variables e indicadores propuestos” (Valderrama, 2020, p. 11).

CAPÍTULO II

MARCO TÉORICO

2.1. Antecedentes del estudio

En el ámbito internacional se consideran los siguientes antecedentes de investigación:

(Pinto, 2011), con su tesis titulada: “Políticas de intermediación laboral en Chile”, sustentada en la Universidad Alberto Hurtado de Santiago de Chile, en la que su autor arriba a las siguientes conclusiones:

- 1) “A partir del análisis desarrollado, se establece que en Chile no existe un SPE como tal, sino que existen diversos componentes (oficinas de empleo, seguro de cesantía, planes de formación) que no han logrado conformarse como sistema. El modelo chileno (SENCE – OMIL) no ha logrado conformarse como un verdadero sistema.
- 2) Queda en evidencia que el desarrollo de un SPE debe integrarse en el marco una Política Nacional de Empleo (PNE), que debe articularse a su vez con el

modelo de desarrollo de país. Las políticas de empleo son parte fundamental de ese modelo.

- 3) El desarrollo de diversas iniciativas (Fortalecimiento OMIL, presupuesto a partir del 2009, instalación de la Bolsa Nacional de Empleo, creación de un sistema de incentivos a la colocación) durante estos años, permite entregar las bases para el desarrollo efectivo de un SPE en nuestro país”.

(Moncada & Monsalvo, 2000); con su tesis titulada: “Implicaciones laborales del outsourcing como mecanismo de la intermediación laboral”, sustentada en la Pontificia Universidad Javeriana de Santa Fe de Bogotá, en la que sus autoras arriban a las siguientes conclusiones:

- 1) “Actualmente se está operando un cambio en la orientación de la administración de la empresas del país, cambio al cual no puede ser indiferente el derecho laboral. En efecto, una lectura de las necesidades del empresario, como también de los trabajadores, deben alimentar la legislación laboral para que a través de su normatividad se armonicen y redunden en una mayor productividad y por ende sea el derecho un elemento facilitador del progreso del país.
- 2) Aunque el derecho laboral se ocupa de la regulación jurídica resultante de un contrato de trabajo, no está al margen de la situación del trabajador independiente que desarrolla su labor en forma individual o asociada.
- 3) La naturaleza jurídica del outsourcing no es la de un contrato propiamente dicho, aún cuando, con poca técnica jurídica, así lo definan los libros de

administración que hablan del mismo. El outsourcing es una tendencia de la administración moderna que sugiere la contratación externa de una serie de actividades y servicios que resultan más eficientes que cuando se realizan internamente. La manera de implementarse de acuerdo con nuestra legislación es básicamente a través de tres figuras que son: las empresas asociativas de trabajo asociado, las cooperativas de trabajo y la contratación de contratistas independientes.

- 4) Las empresas asociativas de trabajo, son empresas comerciales con un objeto social muy definido y restringido a la producción e bienes de consumo familiar.
- 5) Las cooperativas de trabajo asociado no tienen carácter comercial, pero tienen un objeto social bastante más amplio. Una cooperativa es una asociación autónoma de personas que se han unido voluntariamente para hacer frente a sus necesidades y aspiraciones económicas, sociales y culturales comunes por medio de una empresa de propiedad conjunta y democráticamente controlada. Las cooperativas se basan en los valores de ayuda mutua, responsabilidad, democracia, igualdad, equidad y solidaridad. Sus miembros creen en los valores éticos de honestidad, transparencia, responsabilidad social y preocupación por los demás.
- 6) Tanto las cooperativas de trabajo asociado como las empresas asociativas de trabajo, tienen como finalidad brindar la oportunidad a sus asociados o cooperados de formar empresa y desarrollarse personal y profesionalmente, sin necesidad de grandes recursos económicos, a través de la cooperación y

colaboración mutua; a quien las contrata, le brindan la garantía de hacerlo con una entidad que tiene como principal motivación su propio crecimiento y a través de autonomía administrativa cumple con la labor encomendada sin generar los altos costos que implicaría hacerlo a través de contratos de trabajo.

- 7) En un mundo cada vez más competitivo, se plantea como opción superadora de las dificultades de las micro y pequeñas empresas la cooperación empresarial y las asociaciones productivas. Es inadmisibles que un empresario induzca a la constitución de una empresa asociativa de trabajo o una cooperativa con un grupo de personas que requiere, sin tener en cuenta los objetivos que la ley le da a este tipo de organizaciones, entre las cuales está la de tener un entorno adecuado para la colaboración mutua, la capacitación y el progreso personal y social del grupo”.

En el ámbito nacional se han considerado las siguientes investigaciones:

(Fabián, 2016), con su tesis titulada: “Responsabilidad en las obligaciones derivadas de las actividades de intermediación laboral”, sustentada en la Universidad Nacional de Trujillo, en la que su autor arriba a las siguientes conclusiones:

- 1) “La legislación peruana contenida en la Ley de Intermediación laboral N° 27626, establece la responsabilidad solidaria de la empresa usuaria únicamente para los derechos laborales de origen legal o colectivo no cubiertas por la fianza.

- 2) La legislación peruana contenida en la Ley de Intermediación Laboral N° 27626, no garantiza plenamente los derechos de los trabajadores destacados a la empresa usuaria, al no regular la responsabilidad solidaria de las obligaciones de seguridad social no cubiertas por la fianza.
- 3) La situación establecida en la Ley de Intermediación Laboral N°.27626, abre la puerta al establecimiento de soluciones claramente injustas para el trabajador, puesto que limita la posibilidad de exigir cabalmente en los procesos laborales la responsabilidad de la empresa usuaria para el cumplimiento de las obligaciones de seguridad social.
- 4) La Responsabilidad solidaria de las empresas usuarias obedece a la necesidad de proteger un eventual incumplimiento por parte de su empleador (empresa de servicios o cooperativas) a aquellos trabajadores que son desplazados hacia la empresa principal, quien obtiene beneficios económicos del trabajo de los primeros, y que normalmente posee mayor solvencia económica que las empresas de servicios.
- 5) Los derechos laborales se caracterizan por ser un derecho bilateral que regula la relación individual o colectiva entre el empresario y trabajador, se trata de un derecho que otorga beneficios a los trabajadores y limita las potestades de los patrones logrando una justicia social en armonía con las necesidades sociales.
- 6) Las obligaciones de seguridad social, están relacionadas con la protección social o las coberturas de las necesidades reconocidas como la salud, la vejez, la discapacidad y el desempleo entre otros en las que el empresario no se puede

desligar debido al carácter irrenunciable de los derechos laborales de los trabajadores destacados”.

(Gálvez J. , 2014), con su tesis titulada: “La intermediación laboral y el deterioro del nivel de ingresos de los trabajadores del sector público en la ciudad de Ayacucho”, sustentada en la Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga en la que su autor arriba a las siguientes conclusiones:

- 1) “Con la promulgación del Dec. Leg. 728 y otras normas concurrentes, la flexibilización laboral propició el desarrollo de la intermediación y tercerización del empleo en el sector público, trayendo como consecuencias inmediatas la deslaboralización y precarización del empleo.
- 2) Laborar para las empresas prestadoras de servicios que intermedian la fuerza laboral en las entidades públicas de la ciudad de Ayacucho, ha traído como consecuencia la pérdida parcial de beneficios laborales tales como: derecho a la sindicalización, estabilidad laboral, hegemonía de los gremios sindicales, sistema de pensiones, contribución para la vivienda, acceso al sistema de seguridad social, contratos laborales con estabilidad laboral, jornadas laborales de ocho horas, permisos, licencias y vacaciones, entre otras.
- 3) Para las entidades públicas es muy conveniente contratar personal a través de las empresas prestadoras de servicios, pues los libera de la administración directa de éstos y así, soslayar el reconocimiento de ciertos beneficios laborales.

- 4) Los ingresos remunerativos que perciben los trabajadores de las Service, comparando con los que reciben los trabajadores de similar calificación en las entidades públicas en la ciudad de Ayacucho, están muy por debajo del promedio.
- 5) Por lo general, las Services prestadoras de servicios a las entidades públicas en la ciudad de Ayacucho, en promedio retienen el 46.67% del presupuesto recibido como utilidades brutas”.

(Valdiviezo, 2016), con su tesis titulada: “La causa objetiva y su incidencia en el objeto del contrato por inicio o incremento de actividad en el Perú”, sustentada en la Universidad Privada del Norte, en la que su autor arriba a las siguientes conclusiones:

- 1) “La presente investigación realiza un trabajo analítico consistente en el estudio de la causa objetiva de los contratos modales, contenida en los Artículos 53° y 72° de la Ley de Productividad y Competitividad (en adelante LPCL), así como la evaluación de su situación actual y la vinculación de la naturaleza temporal o accidental al contrato de inicio o incremento de actividades.
- 2) Así mismo, mediante el estudio de casos de desnaturalización de los contratos por inicio o incremento de actividades derivados de procesos de amparo que son conocidos por el Tribunal Constitucional a través del recurso de agravio constitucional, se analiza el criterio de los magistrados respecto a la justificación de la causa objetiva, evidenciándose que no es uniforme la interpretación.

- 3) Por otro lado, se desarrollaron entrevistas con expertos en Derecho Laboral, con el objetivo de obtener opiniones fidedignas acerca la situación actual de la contratación temporal y poder confrontarlas con los resultados obtenidos, lo cual permitiría arribar a un mejor entendimiento del hecho planteado en el problema de investigación y dilucidar si la hipótesis descrita refleja la información obtenida.
- 4) Por tanto, el presente trabajo analiza la incidencia de la regulación de la causa objetiva de la contratación modal de la LPCL en el objeto del contrato por inicio o incremento de actividad en el Perú, la legislación comparada y las perspectivas legislativas, a fin de proponer reforzar la causa objetiva como requisito de validez y restringir el objeto de los contratos por inicio o incremento de actividades”.

(Romero, 2015), con su tesis titulada: “La tercerización de servicios y la razón por la que afecta negativamente a la funcionalidad de los derechos laborales”, sustentada en la Universidad Privada del Norte, en la que su autor arriba a las siguientes conclusiones:

- 1) “La primera conclusión a la que podemos arribar es que el derecho no puede estar ajeno a los cambios y avances sociales. De esta forma dado el contexto de globalización actual es necesario incorporar mecanismos jurídicos que de una u otra forma permitan que las empresas permanezcan en el mercado, siendo productivas y generando dinamismo económico y mayores puestos de trabajo.

- 2) La tercerización de servicios es una forma válida de cooperación empresarial que surge en este clima de adecuación a los cambios producidos por la globalización, y trae consigo la flexibilización y triangulación de las relaciones laborales; por lo cual urge una norma correctamente elaborada y eficaz en la protección tanto de los intereses de los empresarios como de los derechos – individuales y colectivos de los trabajadores-, logrando de esta forma un equilibrio normativo.

- 3) En nuestro país la normatividad (ley, ley aclaratoria y reglamento), sobre tercerización de servicios es ineficaz en la protección de los derechos laborales que la norma que la regula es deficiente tanto en la forma como en el fondo. En la forma en lo que se refiere a la ausencia de claridad para establecer los supuestos en los que procede (sin admitir interpretaciones antojadizas), y las características y elementos para su válida configuración; y en el fondo porque el reglamento (contraviniendo a la ley y sin observar el proyecto ni el dictamen) admite la posibilidad de que las actividades neurálgicas de la principal puedan ser tercerizadas, lo cual –a nuestro modo de ver- desnaturaliza esta forma de vinculación empresarial. Asimismo es ineficaz en el fondo por cuanto no prescribe herramientas suficientes para la protección efectiva de los derechos de los trabajadores.

- 4) La tercerización de servicios correctamente aplicada es saludable y no sería sensato pensar en proscribirla; sin embargo, lo que se cuestiona en la presente investigación es que la ley en tanto ineficiente, facilita su utilización fraudulenta en perjuicio de los trabajadores”.

2.2. Bases teóricas

2.2.1. La intermediación laboral o subcontratación de la mano de obra

2.2.1.1. Conceptualización

En la doctrina, se advierten ya algunos rasgos definitorios respecto de la definición de la intermediación, como una figura contractual laboral, en cuya atipicidad se hallan notas características bastante interesantes de entender. Así pues, básicamente de las definiciones revisadas, se ha podido entender que estas se reparten sobre todo en función de una tarea diferenciadora de la intermediación respecto de figuras similares como la tercerización, entre otras.

Por ejemplo, señala el profesor (Toyama, 2011) , que en revisión del Convenio N° 181 de la Organización internacional de Trabajo, en su artículo 7.b.; al definirse a las Agencias de Empleo Privadas, se les anota como entidades que “prestan servicios en relación con el mercado de trabajo: *consistentes en emplear trabajadores con el fin de ponerlos a disposición de una tercera persona, física o jurídica (en adelante "empresa usuaria), que determine sus tareas y supervise su ejecución"* (p. 134), lo que en apreciación del citado autor nacional, sería una definición legislativa de la intermediación.

Para (Ermida, 1999) , la intermediación laboral se define como aquella contratación que “*no se produce directamente entre el trabajador y la empresa beneficiaria del trabajo (empresa principal),*

sino a través de un tercero subcontratista (empresa de trabajo temporal)”.

De otro lado para (Pérez R. , 1998) la intermediación laboral es la “[...] cesión o destaque de trabajadores para que éstos laboren bajo la dirección de la empresa usuaria, en tanto que existe un reparto de las facultades empresariales entre la empresa usuaria y la empresa de servicios especiales”.

Dentro del espacio jurisprudencial, la Corte Suprema ha tenido a bien en pronunciarse respecto de la definición de la intermediación laboral, así pues, en la Casación Laboral N° 1693-2010-Moquegua, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente, ha indicado en su fundamento quinto, citando al profesor (Sanguineti, 2009), que la intermediación laboral se configura cuando: “[...] *el tercero no es una empresa con estructura propia y especialización real; sino que se limita a figurar como empleador de los trabajadores, que en verdad sirven al principal. [Así pues es de anotarse...] que esta forma de prestamismo laboral se relaciona con la subcontratación de mano de obra, porque [en esta], la contratación no se produce directamente con el trabajador y la empresa beneficiaria del trabajo, sino de un tercero subcontratista”.*

2.2.1.2. Características o elementos configurativos de la intermediación laboral

Dentro de la doctrina, ya que la subcontratación de mano de obra implica una forma especial de subcontratación, los elementos

configurativos de su realización han sido enunciados en distintos apartados. De este modo, podemos indicar las siguientes notas características de la intermediación laboral:

- Por la intermediación, el contratante, esto es, aquél que requiere el servicio, se hace cargo de las necesidades de los contratados, dirigiendo así mismo, las actividades objeto de contrato. (Villavicencio, 2012).
- Señala (Villavicencio, 2012), que en virtud de ciertas disposiciones de la Organización Internacional del Trabajo en su Convenio N° 181, la intermediación implica en su configuración “[...] relaciones triangulares en las que una empresa celebra un contrato civil con otra para proporcionarle trabajadores vinculados a la primera, pero que prestarán sus servicios bajo la dirección y el control de la segunda”.
- Según indica el profesor español (Valdés, 1996) una de las notas características de la intermediación laboral en su configuración es que, por ejemplo, el total de las facultades del poder directivo del empresario originario se trasladan a la empresa “usuaria”, ya que el “poder disciplinario es conservado por la empresa suministradora de mano de obra”.
- En las partes objeto de contrato, se da la existencia de figuras atípicas para el contrato laboral tradicional, ya que existen dos clases de

empleadores, uno formal y otro real, que como indica (Villavicencio, 2012) conviven *“sin que exista una relación laboral entre el empleador real y el trabajador”*.

- Respecto a la vinculación laboral exigida, señala (Villavicencio, 2012), que en la intermediación laboral, *“[...] se rompe con la tradicional relación jurídica directa entre quien presta y quien recibe un servicio subordinado y dependiente, a partir de la presencia de un tercer actor que se configura como empleador desde el punto de vista formal de unos trabajadores que son destacados a otra empresa para prestar servicios bajo las órdenes de esta última”*.
- Por otro lado, según indica (Villavicencio, 2012) como carácter o elemento no esencial de la configuración de la intermediación, el trabajo realizado, se da en beneficio del empleador real, esto es, aquel que contrata el servicio o requerimiento
- Otra de las características, es que la intermediación, aunque implica simplemente un destaque de mano de obra, se halla regulada por el Derecho Laboral de modo que *“las entidades que prestan el servicio deben tener autorizaciones, los servicios que se prestan son limitados (cualitativa y cuantitativamente), el procedimiento de contratación está sumamente regulado y se prevén una serie de exigencias”* (Toyama, 2011).

- Otro de los requisitos formulados por (Villavicencio, 2012), catalogados empero como no esenciales, es que las labores de los trabajadores se realicen en el local del empleador real.
- Otro de los caracteres, es que de manera típica el suministro de trabajadores se da por medio de empresas de trabajo de naturaleza temporal (Villavicencio, 2012).
- Para (Toyama, 2011) una nota característica de la intermediación laboral es que en ella “[...] *se prestan servicios por cuenta ajena a favor de la usuaria, y el vínculo de ajenidad importa que el riesgo de los servicios laborales prestados serán asumidos por la usuaria [...]*”.
- Por su parte, “el criterio del lugar de trabajo y algunos rasgos sintomáticos de la subordinación (dependencia económica y dirección técnica) se ven alterados cuando para el suministro de fuerza trabajadora, las empresas recurren a la intermediación. El uso de este mecanismo da lugar a una relación triangular entre los trabajadores, la empresa que los proporciona y la empresa destinataria o usuaria de dichos trabajadores” (Barrera, 2020, p. 133).
- La empresa que proporciona trabajadores, de acuerdo a la legislación vigente, puede ser una empresa de servicios (*service*) o una cooperativa de trabajadores. A su vez, la *service* puede ser una empresa de servicios temporales, si es usada para “cubrir labores

temporales (sean éstas principales o secundarias en la empresa usuaria), o complementarios si las labores a realizar por los trabajadores son secundarias (sean éstas permanentes o temporales). Las cooperativas se dividen también en las siguientes: de fomento del empleo y temporales, según el carácter de la labor que vayan a realizar los trabajadores destacados” (Fuentes, 2020, p. 111).

- Para configurar “la relación triangular señalada, la empresa de servicios o cooperativa celebra un contrato civil con otra empresa (usuaria) con la finalidad de proporcionarle trabajadores vinculados laboralmente a la primera, para que presten servicios bajo la dirección y el control de la segunda” (Díaz, 2012, p. 13).
- De esta manera, “el trabajador se haya frente a dos empleadores: uno formal (la empresa que lo destacó) y otro real (la empresa usuaria). El tradicional esquema de relación laboral directa es dejado de lado y sustituido por otro que, aunque más complejo desde el momento en que involucra a una parte más, resulta reportando a la empresa usuaria más beneficios que los previstos y deseados al momento de su instauración” (Pinto, 2020, p. 13).

En este mismo sentido se pronuncia Sanguinetti refiriéndose a las empresas de servicios en el Perú cuando señala que “(...) su peculiar estructura las convierte en un mecanismo idóneo para alcanzar finalidades distintas a las queridas en principio por la norma” (Sanguinetti, 2009).

- “Las cooperativas presentan un grado de complejidad mayor en lo referido a las relaciones que se producen entre ellas y los trabajadores. Estos tienen la doble condición de asociados de la cooperativa y trabajadores de la misma” (Salcedo, 2020, p. 12), por lo que se sostiene que el vínculo es de naturaleza asociativo-laboral, ya que si bien no estaría presente el elemento de la subordinación, los socios-trabajadores gozan de todos los derechos laborales de la actividad privada.

- En lo referente a la frecuencia de uso de la intermediación, como sostiene (Pinto, 2011), al concepto de empresa le es inherente el concepto de trabajador perteneciente a ella, por ello sólo de manera excepcional es que se admite recurrir al mecanismo de la intermediación, teniendo que estar ésta sujeta a garantías que cautelen los derechos del trabajador.

- La normativa vigente ha estructurado las posibilidades de recurrir a la intermediación por medio de una tipología cerrada. Las empresas de servicios y las cooperativas son, de manera taxativa, las únicas autorizadas legalmente para participar en una relación laboral y volverla “triangular” de manera válida (Ramallo, 2010).

En tal sentido, el Convenio 181 al definir la expresión agencia de empleo privada establece como uno de los servicios que puede

prestar el “emplear trabajadores con el fin de ponerlos a disposición de una tercera persona, física o jurídica (en adelante ‘empresa usuaria’), que determine sus tareas y supervise su ejecución” (artículo 1).

“A estas funciones de intermediación, las agencias de empleo privadas pueden añadir funciones de mediación, consistentes, según la misma norma internacional” (Garrido, 2020, p. 11), en “servicios destinados a vincular ofertas y demandas de empleo, sin que la agencia de empleo privada pase a ser parte en las relaciones laborales que pudieran derivarse”, por tanto, se mueve en el terreno precontractual y busca tan sólo acercar la oferta con la demanda de trabajo.

Las relaciones jurídicas entre las empresas de trabajo temporal y la empresa usuaria: el contrato de puesta a disposición. A este respecto, José Luis Monereo expresa que "en coyuntura actual se constata un aumento también de una práctica que ya era antigua, a saber la subcontratación interna (en tanto que se refiere a actividades que se desarrollan en el interior de la empresa) de tareas auxiliares cuya realización se encomienda a otras empresas (a título de contratistas o auxiliares), las cuales se encargan de organizar el servicio o actividad y asimismo de la contratación y gestión de su propio personal. Se trata a menudo de actividades estructurales que en cuanto tales deben realizarse habitualmente para el funcionamiento regular de la empresa (como las tareas auxiliares de limpieza,

vigilancia, operaciones de mantenimiento, etc.) que pasan a realizarse por trabajadores indirectos (en tanto que no forman parte del personal propio de la empresa principal" (Ramallo, 2010).

“Los límites de las labores que pueden ser objeto de tercerización se vienen desdibujando, en la medida en que las nuevas tecnologías facilitan un traslado cada vez mayor de tareas” (Barzola, 2020, p. 111), a tal punto que hay quien sostiene que: “puede externalizarse cualquier tipo de actividad, en la medida en que la empresa principal conserve el control del proceso productivo (Villavicencio, 2012).

En efecto, si se perdiera tal control, no estaríamos ante una hipótesis de externalización, sino ante una sustitución de empresas”.

Por su parte, se define el “Centro de Operaciones” en los siguientes términos: “Es 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”.

De acuerdo al artículo 24.3 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales: “Las empresas que contraten o subcontraten con otras la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquéllas y que se desarrollen en sus propios centros de trabajo deberán vigilar el cumplimiento por dichos contratistas y subcontratistas de la normativa de prevención de riesgos laborales.” Es en este punto que la jurisprudencia y doctrina española han realizado interesantes definiciones y aproximaciones con respecto a

lo que significa el “centro de trabajo”. Así por ejemplo tenemos las siguientes definiciones sobre el aspecto locativo: “Alude a todos aquellos emplazamientos geográficos sobre los que la empresa principal ostenta cierto poder de disposición, por cualquier título y a los que alcanza su poder de dirección y organización con independencia de que aquellos merezcan o no la calificación técnicojurídica de centro de trabajo”.

“Es preciso definir centro de trabajo, que no debe interpretarse de manera estricta conforme al artículo 1.5 ET, entendiéndose como tal, según la definición ofrecida por la normativa internacional, comunitaria, preventiva y jurisprudencial, a todo ámbito geográfico que está bajo el poder de dirección y organización del empresario principal”.

Con respecto a jurisprudencia, tenemos lo establecido por el Tribunal Supremo española través de la STS del 18 de abril de 1992, el cual con respecto a las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales entre empresas principales y contratadas expuso las siguientes consideraciones con respecto a lo que se considera ‘lugar de trabajo’: “Siendo el objeto principal de FECSA 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 FECSA, (...) 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» que se maneja en los preceptos antes citados, y de otro lado resulta clara la responsabilidad de FECSA en el siniestro que ha dado lugar a este proceso” (Gálvez J. , 2014).

De igual modo, luego de realizar un análisis de distintas sentencias en la materia, la autora española Raquel Serrano concluye que todas estas “versan sobre supuestos en que el lugar de ejecución de la contrata se corresponde con los lugares o centros de trabajo de la empresa principal – incluyéndose aquí las actividades externas que se desarrollan en todo o en parte en lugares sobre los que la empresa principal ostenta cierto poder de disposición – por ejemplo, el mantenimiento de líneas eléctricas, la limpieza y el mantenimiento de parques y jardines o la recogida de basuras y restos de jardinería, así como las actividades externas que cuentan como base de operaciones, lugares o centros de trabajo de la empresa principal –por ejemplo, las actividades de transporte-, salvo aquellas actividades que por su propia naturaleza se desarrollan en localizaciones sobre las que el empresario ni ostenta ni puede ostentar poder de disposición alguno –así el servicio de ayuda a domicilio o la lectura de contadores a domicilio”.

A diferencia de lo que ocurre en Perú, “el ámbito de aplicación de las normas y responsabilidades de la tercerización en Chile se

encuentra ceñido únicamente al aspecto temporal y no al locativo. Es decir, para Chile la tercerización regulada es aquella que se presta de forma habitual por la empresa tercerizadora a la empresa principal, independientemente de si el servicio se ha prestado o no dentro o fuera del centro de trabajo de la principal” (Garrido, 2020, p. 111). De acuerdo al artículo 183-A del Código de Trabajo de Chile: “Es trabajo en régimen de subcontratación, aquél realizado en virtud de un contrato de trabajo por un trabajador para un empleador, denominado contratista o subcontratista, cuando éste, en razón de un acuerdo contractual, se encarga de ejecutar obras o servicios, por su cuenta y riesgo y con trabajadores bajo su dependencia, para una tercera persona natural o jurídica dueña de la obra, empresa o faena, denominada la empresa principal, en la que se desarrollan los servicios o ejecutan las obras contratadas (OIT - Organización internacional del Trabajo, 2006).

Ello autoriza para sostener que, si no se da una situación como la ya señalada, vale decir, si las obras o labores que corresponde ejecutar al trabajador revisten el carácter de ocasionales, discontinuas o esporádicas, no se deriva para la empresa que encarga la respectiva obra o servicio, la responsabilidad solidaria o subsidiaria, en su caso, que asiste al dueño de la obra, empresa o faena, en conformidad a los artículos 183-B y 183-D del Código del Trabajo. (...) La propuesta se funda en que el criterio que mejor posibilita determinar con certeza la presencia de trabajo en régimen de subcontratación es el de la

habitualidad. Es la permanencia en el tiempo de las labores desarrolladas por los dependientes del contratista para la persona o empresa principal, la que determina la aplicación del estatuto propuesto para el trabajo en régimen de subcontratación, sea que se trate de ejecutar obras o de prestar servicios. Lo verdaderamente relevante, entonces, para determinar si a una obra o servicio les resulta aplicable el estatuto de subcontratación, es determinar previamente la habitualidad y permanencia en el desempeño de su labor para la empresa principal" (Toyama, 2011).

2.2.1.3. Diferencia conceptual con la tercerización y la deslaboralización

Respecto de la tercerización, también conocida “como subcontratación de la producción de bienes y servicios o descentralización, es otra de las principales expresiones de la subcontratación” (Bravo, 1998, p. 13). En este caso, se descentraliza ciertas labores especializadas que son prestadas por otra empresa con autonomía de dirección, organización y patrimonios propios.

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 (subcontratación de mano de obra) como en la intermediación” (García, 2020, p. 70).

Respecto de la deslaboralización, que constituye otra manifestación de la flexibilización, pese a encontrarnos ante

evidentes rasgos de laboralidad como señala (Ermida, 1999) a través de los Convenios de Prácticas Preprofesionales y, fundamentalmente, los de formación Laboral Juvenil. Éstos tienen como finalidad fundamental formar al estudiante y al joven, respectivamente, y prepararlo para afrontar con éxito su ingreso y desenvolvimiento en el mercado laboral, ya sea como profesional una vez concluido sus estudios o en el puesto en el que se ha venido preparando mediante el convenio de formación laboral juvenil.

2.2.1.4. Elementos diferenciadores de la intermediación laboral

De lo revisado en la doctrina, y de forma particular en lo desarrollado por (Toyama, 2011), se pueden advertir algunas notas diferenciadoras entre la intermediación laboral y su principal figura similar, esto es la tercerización; de modo que resulte importante indicar aquellos aspectos que las distingue, para no confundirlas en su práctica y apreciación. Así pues, como se muestra en la siguiente tabla, constan caracteres particulares en cada figura tanto en aspectos de fondo, como de carácter estructural o de forma, como mostramos a continuación:

INTERMEDIACIÓN	TERCERIZACIÓN U <i>OUTSOURCING</i>
<ul style="list-style-type: none"> • Hay solamente un destaque de mano de obra a la empresa contratante (un puesto de trabajo) 	<ul style="list-style-type: none"> • Se brinda un servicio integral a la empresa contratante (la mano de obra constituye solo una parte del servicio).
<ul style="list-style-type: none"> • Se prestan servicios en actividades principales de la contratante solo temporalmente bajo la modalidad de un contrato ocasional (duración: 6 meses) o de suplencia. También se realizan actividades complementarias o especializadas. 	<ul style="list-style-type: none"> • Se prestan servicios en actividades principales (temporales o permanentes), de especialización o complementarias de la contratante.
<ul style="list-style-type: none"> • Los trabajadores que realizan actividades principales temporalmente no podrán exceder del 20% del total de trabajadores de la empresa contratante. 	<ul style="list-style-type: none"> • No está sujeto a límite porcentual alguno.
<ul style="list-style-type: none"> • La empresa que realiza este servicio debe inscribirse en el Registro Nacional de Empresas y Entidades que realizan actividad de intermediación. 	<ul style="list-style-type: none"> • No debe inscribirse en registro laboral alguno.
<ul style="list-style-type: none"> • El service debe conceder fianza obligatoriamente para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones laborales. 	<ul style="list-style-type: none"> • No se encuentra obligado a conceder fianza alguna.
<ul style="list-style-type: none"> • El service solo se puede constituir para destacar trabajadores. El service debe contar con un capital mínimo no menor al valor de 45 Unidades Impositivas Tributarias (UIT). 	<ul style="list-style-type: none"> • La contratista se constituye para brindar un servicio integral. La provisión de mano de obra constituye solo una parte del servicio.
<ul style="list-style-type: none"> • Detracción de IGV (14%) 	<ul style="list-style-type: none"> • Solo se prevé la detracción del IGV en algunos supuestos.

Tabla N° 1: Aspectos diferenciadores entre la Intermediación laboral y la tercerización

Fuente: (Toyama, 2011, pág. 93)

2.2.1.5. Regulación normativa de la intermediación laboral

Con carácter general, “se puede afirmar que la nueva normativa sobre intermediación laboral, establecida por la Ley Nro. 27626 y su Reglamento, trae un tratamiento sistemático de este instituto, que si bien mantiene bajo su ámbito a figuras de descentralización productiva que responden a fenómenos de subcontratación distintos del suministro de mano de obra” (Laredo, 2020, p. 111), significa una inversión del signo excesivamente permisivo de la regulación precedente, “redefiniéndola dentro de parámetros bastante más adecuados a la naturaleza y función de la

cesión de trabajadores, y estableciendo mecanismos de garantía del cumplimiento de los derechos de los trabajadores objeto de ella, que, es de esperar, conduzcan a una utilización más razonable y eviten la constante defraudación de los derechos laborales” (Salcedo, 2009, p. 77).

Veamos seguidamente los alcances de esta regulación.

a) Tipología de la intermediación laboral, según se establece en la Ley N° 27626

- **Empresas de servicios temporales:** “Son aquellas personas jurídicas creadas exclusivamente para contratar con terceros llamados empresas usuarias el suministro de trabajadores para el desarrollo de labores temporales, principales o secundarias (se privilegia el elemento duración de la labor), ya sea para cubrir un puesto permanente que ha quedado transitoriamente vacante (suplencia) o para cubrir puestos no permanentes creados para cubrir necesidades transitorias distintas de la actividad habitual del centro de trabajo” (Ferrari, 2020, p. 100).

- **Empresas de servicios complementarios:** “Son aquellas personas jurídicas que destacan su personal para la realización de labores secundarias (acesorias o no vinculadas al giro del negocio), permanentes o temporales (se privilegia el elemento naturaleza de la tarea), como son:

mantenimiento, limpieza, vigilancia, seguridad, etcétera”
(Carrillo, 2020, p. 49).

- **Empresas de servicios especializados:** “Son aquellas personas jurídicas que brindan servicios de alta especialización, ya sean permanentes o temporales, de carácter accesorio, careciendo la empresa usuaria de la facultad de dirección respecto de las tareas que ejecuta el personal destacado por la empresa de servicios especializados” (Jara, 2020, p. 66).

- **Cooperativas de trabajo temporal:** “Son aquéllas constituidas específicamente para destacar a sus socios a efectos de que éstos desarrollen labores temporales, principales o secundarias, correspondientes a los contratos de naturaleza ocasional o de suplencia, referidos en el literal a) de la norma; y, e) Cooperativas de trabajo y fomento del empleo: son aquéllas constituidas exclusivamente para el suministro de socios trabajadores para que presten servicios secundarios, permanentes o temporales, de carácter complementario o especializado, según los términos vistos en los literales b) y c) de la norma” (Saucedo, 2020, p. 66).

b) Elementos normativos:

- Ley N° 27626, Ley que regula la Actividad de Empresas Especiales de Servicios y de las Cooperativas de Trabajadores.
- Decreto Supremo N° 003-2002-TR, Reglamento de la Ley que regula la Actividad de Empresas Especiales de Servicios y de las Cooperativas de Trabajadores.
- Decreto Supremo N° 008-2007-TR, Modificación del Artículo 1° del Decreto Supremo N° 003-2002-TR.
- Resolución Ministerial N° 206-2007-TR, Procedimiento para la Inscripción en el Registro Nacional de Empresas y Entidades que realizan Actividades de Intermediación Laboral.
- Decreto Supremo N° 020-2007-TR, Amplían artículo del Decreto Supremo N° 003-2002-TR referido a la Tercerización de Servicios.

2.2.2. El principio de primacía de la realidad

2.2.2.1. Conceptualización

De la configuración del principio de primacía de la realidad y su importancia en el derecho laboral moderno, entendemos que el mencionado principio, es uno de los pilares más importantes en cuanto se refiere a establecer garantías en la relación laboral.

Así pues, como comenta (De la Cueva, 1997), *“la relación de trabajo reposa esencialmente en la realidad de los hechos que la*

preceden, y no de lo pactado entre el empleador y el trabajador, por ende, al desarrollarse una relación laboral contractual, donde se topa a una persona natural que presta servicios personales a otra, ya sea.”

De ese modo, como expresa el citado autor, ampliado su comentario respecto de la sustentación del principio de la primacía de la realidad en el moderno derecho laboral; *“la existencia de una relación de trabajo depende, en consecuencia no de lo que las partes hubiesen pactado, sino de la situación real en que el trabajador se encuentre colocado y es que, [...], la aplicación del derecho del trabajo depende cada vez menos de una relación jurídica subjetiva, cuanto de una situación objetiva; cuya existencia es independiente del acto que condiciona su nacimiento. De donde resulta erróneo pretender juzgar la naturaleza de una relación de acuerdo con lo que las partes hubieren pactado, ya que, si las estipulaciones consignadas en el contrato no corresponden a la realidad, carecerán de todo valor.”* (De la Cueva, 1997).

Esta concepción importante desplegada por el maestro mexicano (De la Cueva, 1997), es recogida también por (Plá, 1993), para quién, por el principio de primacía de la realidad *“en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos”*.

El Tribunal Constitucional, también ha esbozado una conceptualización del referido principio, por intermedio de su pronunciamiento en la sentencia que recae en el Expediente Nro. 1944-2002-AA/TC, donde señaló que la primacía de la realidad como principio significa que: “[...] *en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos*”.

De modo similar lo ha esgrimido en su sentencia que recae en el Expediente Nro. 833-2004-AA/TC, donde explica que: “[...] en virtud del principio de primacía de la realidad –que es un elemento implícito en nuestro ordenamiento y, concretamente, impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución, según el cual, en caso de discordia entre lo que ocurre en la realidad y lo que aparece en los documentos o contratos, debe otorgarse preferencia a lo que sucede y se aprecia en los hechos” (p. 144).

También ha quedado expresado de modo parecido, en la sentencia que se recoge del Expediente Nro. 008-2005-PI/TC, donde el citado tribunal ha indicado que el: “[...] *principio de la primacía de la realidad es una regla rectora que informa la elaboración de las normas de carácter laboral, amén de servir de fuente de inspiración directa o indirecta en la solución de conflictos, sea mediante interpretación, aplicación o integración normativa; ya con anterioridad*”.

La (OIT - Organización internacional del Trabajo, 2006), ha indicado, al respecto, que el principio de la primacía de la realidad, se configura como una disposición de orden normativo principista, por medio de la cual *“ninguna de sus disposiciones podrá interpretarse en el sentido de limitar de modo alguno el derecho a los empleadores a establecer relaciones contractuales, civiles o comerciales”*.

Normativamente, este principio se consta recogido en el artículo 3° del Decreto Supremo 020-2001-TR, donde indica que: *“[...] en aplicación del principio de primacía de realidad, en caso de surgir discordancia entre los hechos verificados y lo que se advierte de los documentos o actos formales debe siempre privilegiarse los hechos constatados”*.

Así también se sabe de su inclusión en el artículo 9° Reglamento de la Ley de Inspecciones de Trabajo norma modificada por el D.S. 010-2004-TR; así como también por el artículo 2° de la Ley N° 28806, nueva Ley General de Inspecciones de Trabajo y el artículo 3° de su Reglamento aprobado por D.S. 019-2006-TR.

Entre los indicios de laboralidad, se pueden considerar los siguientes, a decir de (Ermida, 1999):

- La incorporación del contratado a la estructura organizativa del contratante: La actividad de la persona contratada se incorpora en un engranaje preestablecido, perteneciendo al que contrata,

quien es el que tiene la potestad de organizar y coordinar las actividades de las personas pertenecientes a dicha organización.

- Lugar de Trabajo: “El contratado presta los servicios en el lugar o lugares establecidos por el contratante. Generalmente, se entiende que le indicio opera con mayor precisión cuando el lugar fijado es el principal dentro de las operaciones del contratante” (Gálvez J. , 2014, p. 66).

- Horario y jornada de trabajo: “El contratante fija el tiempo en el cual el contratado prestará sus servicios, ya sea desde la cantidad de horas que durará su prestación o los momentos en el día en el que este ejecutará sus obligaciones” (Salas, 2020, p. 34).

- Exclusividad: “Supone que el contratado no podrá (por obligación contractual o por imposibilidad material) prestar servicios a personas distintas del contratante” (Pinedo, 2020, p. 66).

- Provisión de herramientas de trabajo: “El contratante provee las herramientas para la ejecución del servicio. Así, si se tratase de una prestación autónoma, debería ser en principio el contratado quien realice sus actividades con sus propios instrumentos” (Fabián, 2016, p. 22).

- Retribución fija y periódica: “Se refiere a que el contratado percibe una contraprestación por sus servicios de modo preestablecido, y no en función de alguna particular circunstancia concreta (comisiones, por ejemplo, o por cada servicio prestado). Igualmente, se refiere a que esta contraprestación se percibe cada cierto tiempo predeterminado, y no en función de cada oportunidad de ejecución del servicio. Así, con este indicio queda demostrado que el grado de sujeción es tal que la relación es de tracto sucesivo y no en función de determinadas coyunturas” (Rivera, 2020, p. 66).

- Imposibilidad de rechazar encargos: “Este indicio se refiere a que el contratado no puede considerarse autónomo cuando la asignación de encargos es de naturaleza tal que su prestación de servicios no puede ser negada ante un requerimiento del contratante. Así, si se verifica que el contratado necesariamente tiene que acatar los encargos de su contratante, el grado de autonomía se verá reducido” (Ramallo, 2010, p. 24).

2.2.2.2. Fundamentos doctrinarios del principio de la primacía de la realidad

a) La buena fe:

Para parte de la doctrina como expone (Bravo, 1998) , la buena fe en las relaciones laborales es un supuesto configurador natural de las mismas; lo que legitima el principio de primacía de la realidad,

cuando es invocado en la desnaturalización de una causa laboral entre el empleado y el empleador.

El profesor (Plá, 1993), explica al respecto que: “[...] *la realidad refleja siempre necesariamente la verdad. La documentación puede reflejar la verdad, pero también puede reflejar la ficción dirigida a disimular o esconder la verdad,*[...y muy a pesar que no siempre la oposición entre] *los hechos y los documentos provenga de la mala fe, lo cierto es que la afirmación de la primacía de los hechos – es decir, de la verdad sobre la ficción – sirve para cubrir tanto aquellas divergencias inspiradas intencionalmente, como las procedentes de simple error involuntario, sin necesidad de obligar a la discriminación precisa del grado de intencionalidad existente en cada caso”.*

b) La dignidad humana:

Aunque representa no solo un presupuesto de la relación laboral, en tanto su configuración y ejecución, la dignidad humana en su consideración implica un pilar del estado constitucional de derecho, por lo que su implicación como presupuesto del principio de la primacía de la realidad, en tanto se evidencia una lesión de este derecho fundamental, solventa y legitima su aparición.

(Plá, 1993) señala, de este modo que, “*dado que “[...] el efecto principal del contrato es la prestación de la actividad humana, parece claro que ese hecho – que en algún grado participa de la*

dignidad procedente de la actividad humana – debe prevalecer sobre un elemento puramente elemental y especulativo, como puede ser el texto de un contrato [...] el derecho laboral regula la actividad humana, que aunque pueda originarse en la obligación emergente de un contrato, se desprende luego de su texto para adquirir vida independiente”.

c) La desigualdad:

Es evidente que la existencia de la desigualdad de condiciones entre el trabajador y empleador es uno de los aspectos que fundamentan la protección del trabajador, en ese sentido, la expresión que obtiene por medio de la aplicación del principio de primacía de la realidad, busca mermar esta desigualdad en las relaciones de poder entre ambas partes, ya que siempre el trabajador carece de menos herramientas de defensa, como es el caso por ejemplo de la carga probatoria.

Al respecto, (Díaz A. , 2012), citando a (Plá, 1993) y (Bravo, 1998), comenta que: *“en lo tocante a la desigualdad de las partes, lo cual se constituye en el sentido contrario del derecho a la igualdad, el jurista comentado hace alusión a ello, para resaltar que cada “trabajador no suele tener independencia para discutir de igual a igual con su empleador, para que el documento que refleje el contenido del contrato se ajuste plenamente a la realidad. La forma de corregir toda posible anomalía en ese*

sentido consiste justamente en darle prioridad a lo que ocurre en la práctica”.

2.3. Definición de conceptos

2.3.1. Intermediación laboral: Es uno de los procesos de descentralización productiva a través del cual una empresa (usuaria) contrata a otra empresa (de servicios) a fin que le proporcione personal (destaque) que estará sujeto a su poder de dirección (De la Cueva, 1997).

2.3.2. Intermediación de servicios complementarios y especializados: Se utiliza para obtener el destaque de trabajadores a fin que desarrollen actividades complementarias o altamente especializadas de la empresa usuaria en forma temporal. No se encuentran bajo el poder de dirección de la empresa usuaria, sino, de la empresa de intermediación laboral (Puente, 2012).

2.3.3. Tercerización de Servicios: Es un proceso de descentralización productiva a través del cual una empresa (usuaria) contrata a otra empresa (de servicios) a fin que preste una obra y/o servicio a su favor, sin que necesariamente exista un destaque de trabajadores a su organización empresarial. En caso exista destaque, la empresa usuaria no ejerce poder dirección sobre el personal destacado (Fabián, 2016).

2.3.4. Intermediación de servicios temporales: De Intermediación de Servicios Temporales: Se utiliza para obtener el destaque de trabajadores a fin que desarrollen actividades principales de la empresa usuaria en forma temporal. Estas labores son las que se pueden contratar a través de Contratos de naturaleza

ocasional (actividades transitorias distintas a las habituales de la empresa, 6 meses como máximo) y de suplencia (sustituir a un trabajador estable cuyo vínculo se encuentre suspendido por causa justificada). Los trabajadores destacados se encuentran bajo el poder de dirección de la empresa usuaria (Gálvez J. , 2014)

CAPÍTULO III

HIPÓTESIS Y VARIABLES

3.1. Hipótesis

3.1.1. Hipótesis general

La intermediación laboral vulnera significativamente el principio de primacía de la realidad la contratación del personal de los servicios complementarios en los trabajadores de la ciudad de Huancayo, 2018.

3.1.2. Hipótesis específicas

3.1.2.1. La intermediación laboral precariza significativamente las condiciones laborales del personal de servicios complementarios en los trabajadores de la ciudad de Huancayo, 2018.

3.1.2.2. La intermediación laboral desincentiva significativamente la contratación a tiempo indeterminado del personal del servicios complementarios en los trabajadores de la ciudad de Huancayo, 2018.

3.2. Variables

3.2.1. Identificación de variables

- **Variable independiente:**

Intermediación laboral

- **Variable dependiente:**

Principio de primacía de la realidad

VARIABLE	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	INDICADORES
Intermediación laboral	“La intermediación laboral es uno de los procesos de descentralización productiva a través del cual una empresa (usuaria) contrata a otra empresa (de servicios) a fin que le proporcione personal (destaque) que estará sujeto a su poder de dirección. Siendo esto así, involucra a tres elementos participativos: la empresa usuaria, la empresa de Intermediación	- Empresa usuaria. - Empresa de servicios - Empresa de destaque de personal

	laboral y los trabajadores, a través de los cuales, se brinda el servicio de intermediación laboral (destaque de personal)” (Carrillo, 2020, p. 33).	
Principio de primacía de la realidad	“Es aquel por el cual en caso de divergencia entre lo que ocurre en la realidad y lo que se ha plasmado en los documentos, debe darse prevalencia a lo que surge en la práctica, con éste principio se establece la existencia o no de una relación laboral y con ello se procede a la protección que corresponde como tal” (Laredo, 2020, p. 66).	<ul style="list-style-type: none"> - Prevalencia a los hechos . - Primacía de la veracidad.

CAPÍTULO IV

METODOLOGÍA

4.1. Método de investigación

La investigación utilizó el método de análisis-síntesis, el mismo que de acuerdo a (Mendocilla, 2000) consiste en la “distinción y separación de las partes de un todo hasta llegar a conocer sus principios o elementos”. En tanto que la síntesis es definida por el mismo autor como la “reunión de las partes o elementos para analizar, dentro de un todo, su naturaleza y comportamiento con el propósito de identificar las características del fenómeno observado” (Mendocilla, 2000).

Dichos métodos han sido utilizados en la presente porque lo que se pretende es establecer un estudio que detalle de lo general a lo particular, así como su proceso inverso, es decir, efectuando un análisis y síntesis de las variables de estudio determinadas.

4.2. Tipo de investigación

La presente investigación es de carácter jurídico social.

De acuerdo a (Ortiz, 2008) esta tipo de investigaciones se caracteriza porque “trata de responder a preguntas o problemas jurídicos concretos que se presentan al investigador con el objeto de encontrar soluciones o respuestas que puedan aplicarse de manera inmediata en contextos o situaciones específicas”.

Es decir, la investigación estuvo orientada no sólo a esgrimir consideraciones teóricas, sino también consideraciones de orden práctico, como esbozar un trabajo de campo.

4.3. Nivel de investigación

La investigación respecto a su nivel es de carácter relacional, que según (Figuroa, 2008) “la característica más importante de este nivel es que posee análisis estadístico bivariado (de dos variables) y es, precisamente, lo que lo diferencia del nivel descriptivo (donde el análisis estadístico es univariado); y la

diferencia con el nivel explicativo es que no pretenden demostrar relaciones de causalidad”.

En la presente investigación se utilizó con la finalidad de establecer el nivel de relación entre las variables de estudio determinadas: intermediación laboral y principio de primacía de la realidad.

4.4. Diseño de investigación

La investigación tiene el carácter de no experimental, por cuanto no se manipularan las variables de estudio planteadas en forma intencional.

(Kerlinger, 1979) define al diseño no experimental como “la investigación no experimental o ex-post-facto es cualquier investigación en la que resulta imposible manipular variables o asignar aleatoriamente a los sujetos o a las condiciones”.

4.5. Población y muestra

4.5.1. Población

La población se encuentra constituida por casos de la jurisprudencia local sobre intermediación laboral.

4.5.2. Muestra

Se encuentra conformada por 5 casos de la jurisprudencia en casos de desnaturalización. local sobre intermediación laboral.

Se aplicó el muestreo no probabilístico por criterio de conveniencia (criterio de justificación).

4.6. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

4.6.1. Técnicas de recolección de datos

Las técnicas de recolección de datos establecidas son la el análisis documental y la observación.

La observación también ha sido utilizada en la investigación, de acuerdo a (Salazar M. , 2010) por esta técnica de recolección de datos se “busca establecer relaciones entre el objeto analizado y lo que se pretende conocer o verificar de él. Para ello el investigador se vale de sus cinco sentidos, y puede utilizar elementos y maquinarias que amplíen su capacidad de análisis y que brinden mayor cantidad y calidad de datos”.

En la presente se empleó con la finalidad de observar el fenómeno de estudio planteado y manifestado en sus dos variables de estudio propuestas.

4.6.2. Instrumentos de recolección de datos

La investigación utilizó como instrumento de recolección de datos la ficha de análisis documental para evaluar los casos de la jurisprudencia a nivel nacional.

4.7. Procedimientos de recolección de datos

De acuerdo a (Magallanes, 2010), se utilizó el siguiente esquema de recolección de datos:

- Listar las variables.
- Operacionalizar las variables.
- Diseñar el instrumento de medición de las variables de estudio.
- Indicar el nivel de medición de cada ítem y/o de las variables.
- Aplicar una prueba piloto del instrumento de medición.

- Modificar, ajustar y mejorar el instrumento.
- Aplicar el instrumento validado a la muestra seleccionada.

4.8. Técnicas de procesamiento y análisis de datos

En la presente se utilizó el programa Microsoft Word 2013 para la redacción de la investigación, siendo importante haber realizado el análisis documental de la teoría, tanto a nivel dogmático y jurisprudencial sobre la intermediación laboral.

CAPÍTULO V

OPINIÓN DEL AUTOR

El nivel de desprotección hacia el trabajador se genera en nuestro ordenamiento jurídico a partir del elevadísimo índice de incumplimiento de las ya de por sí débiles disposiciones laborales aplicables a los trabajadores de las entidades de intermediación. “En la realidad resulta que no sólo se está ante un sector bastante desprotegido por todo lo dicho anteriormente sino que a tal circunstancia hay que agregarle un muy importante índice de incumplimiento de las tales normas. En tal sentido, son de conocimiento público las permanentes denuncias sobre este problema y están conllevando que el Ministerio de Trabajo comience a jugar un rol

inspectivo mucho más activo significativamente” (Bardales, 2020, p. 33). De allí que es necesario que el ordenamiento jurídico establezca todos los mecanismos preventivos, sancionadores y reparadores respecto de la utilización de relaciones triangulares para evitar que tengan por finalidad o, simplemente, por consecuencia el impedir el correspondiente disfrute de los derechos laborales a los colectivos dependientes de las empresas de servicios y cooperativas de trabajadores.

Los niveles “más altos de desprotección se presentan cuando el recurso a la intermediación se convierte en interposición laboral, es decir, cuando nos movemos en el terreno de la simulación planteada con empresas o cooperativas ficticias, desprovistas de patrimonio, que se constituyen con la sola finalidad de ocultar al verdadero empleador que no quiere hacerse cargo de las responsabilidades laborales que implica la contratación de trabajadores, con lo que la posibilidad de que éstos encuentren tarde o temprano sus créditos laborales insatisfechos será muy grande” (Toyama, 2020, p. 34).

No se cuenta con datos estadísticos respecto de las dimensiones del recurso al fraude en materia de intermediación, sin embargo, se sabe que dentro del altísimo porcentaje de reclamaciones presentadas. Respecto de la interposición laboral, ha dicho muy gráficamente, que su función es la elusión de la responsabilidad inherente a la posición de empresario, jugando la persona interpuesta como un “diafragma jurídico” que filtra hacia el empresario real los efectos beneficiosos de la relación de trabajo y detiene todas o algunas de las situaciones jurídicas pasivas que le habrían de corresponder en una configuración normal de la relación laboral. Nos movemos, pues, en el campo de los “testaferros” o “sociedades de fachada”, se insertan como un contratante ficticio entre las dos partes de la relación laboral, “con la finalidad de ocultar generalmente al empleador real, librándolo así de las responsabilidades correspondientes. trabajadores de entidades dedicadas a la intermediación ante el Ministerio de Trabajo, un buen grupo de ellas corresponde a trabajadores o socios-trabajadores que han visto

desaparecer su empleador ficticio y con ello esfumarse los beneficios laborales que les corresponden” (Salas, 2020, p. 45).

De ello se tiene poca constancia también “en el ámbito judicial puesto que, al tratarse de los asalariados con los menores ingresos, su reclamación no pasa del ámbito administrativo, donde el tema es gratuito. Sin embargo, es de esperar que con la reducción considerable del ámbito de actuación de las modalidades de intermediación en el terreno de prestación de servicios temporales, así como de la exigencia de fianza y la imposición de la responsabilidad solidaria de las empresas usuarias, la interposición laboral tenga un severo descenso en nuestro país” (Garrido, 2020, p. 66).

- Comentarios jurisprudenciales:

El Tribunal Constitucional define a “la tercerización laboral como aquella institución jurídica que surge como respuesta a las necesidades que afrontan las empresas en el actual contexto de la globalización y particularmente al fenómeno de la descentralización productiva como mecanismo para generar mayor eficiencia y competitividad en el mercado. De este modo, se entiende que en algunas ocasiones resulta más eficiente para una empresa *desplazar* una fase de su ciclo productivo a otras empresas o personas individuales, en vez de llevarla a cabo ella directamente y con sus propios medios o recursos” (Neves, 2020, p. 44).

Así entendida, la tercerización u *outsourcing* constituye una herramienta de gestión que facilita a las empresas o instituciones centrar sus esfuerzos en sus actividades *distintivas*, es decir, en aquellas que conforman su *core business*, evitando el desperdicio de recursos y trabajo en aquellas actividades que, siendo necesarias para el producto o servicio que se ofrece, no las distinguen de manera especial.

En consonancia con esta finalidad, el artículo 2° de la Ley N.º 29245, “Ley que regula los servicios de tercerización”, define a esta última como “(...) la contratación de empresas para que desarrollen actividades especializadas u obras, “siempre que aquellas asuman los servicios prestados por su cuenta y riesgo; cuenten con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales; sean responsables por los resultados de sus actividades y sus trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación” (Gamarra, 2020, p. 44); siendo sobre la base de esta definición legal, posible identificar que, en toda relación de tercerización, existen siempre las siguientes partes contractuales:

a) la empresa de tercerización o contratista, la cual debe hallarse inscrita en el Registro Nacional de Empresas Tercerizadoras, que está a cargo de la Autoridad Administrativa del Trabajo, conforme a lo dispuesto en el artículo 8° de la Ley N.º 29245; y

b) la empresa principal o usuaria, que es aquella que contrata la realización de la obra o servicio.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha establecido en la STC 02111-2010-PA/TC lo siguiente:

En tal sentido, a juicio de este Tribunal, cuando el artículo 4-B del Decreto Supremo N° 003-2002-TR, “dispone que la desnaturalización de un contrato de tercerización origina que los trabajadores desplazados tengan una relación de trabajo directa con la empresa principal, es porque valora implícitamente que en tales supuestos el objetivo” (Salas, 2020, p. 34), o “justificación subyacente” a la tercerización (consistente en la generación de una mayor competitividad en el mercado a través de la descentralización productiva) no ha sido el (único) móvil de la tercerización efectuada, al haber tenido como propósito subalterno el disminuir o anular los derechos laborales de los trabajadores. En dicho contexto, cuando una empresa

(principal) subcontrata a otra (tercerizadora), “pero sigue manteniendo aquélla el poder de dirección sobre los trabajadores, y la función o actividad tercerizada se sigue realizando en los ambientes de la empresa principal y con los bienes y recursos de ésta, y a su cuenta y riesgo, resulta evidente que dicha subcontratación resulta incompatible con nuestra Constitución” (Pérez, 2020, p. 35).

El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 02135-2012-AA/TC, “evaluó el recurso de agravio constitucional interpuesto por un trabajador a fin de que se declare la desnaturalización de la tercerización de servicios y se determine la existencia de una relación laboral directa con la empresa principal, Repsol YPF Comercial del Perú. En el caso en particular, el recurrente interpuso una demanda de amparo contra Repsol YPF solicitando que se deje sin efecto el despido incausado del que fue objeto y, en consecuencia, se le reponga en el cargo de chofer operador de cisternas de GLP a granel” (Jara, 2020, p 66).

La empresa demandada “alegó que el demandante mantenía vínculo laboral con diferentes empresas, siendo su último empleador la empresa Servosa Gas, la cual le brinda servicios tercerizados a través de la celebración del contrato de transporte y distribución de gas licuado de petróleo a granel. En esta misma línea, afirmó que el personal dispuesto por Servosa Gas para la ejecución de dicho servicio, entre los que se encuentra el demandante, no tiene vínculo laboral con ella, por lo que no se puede pretender la existencia de un despido” (Planas, 2020, p. 54).

En el presente caso, el TC indicó que la empresa demandada y Servosa Gas S.A.C. celebraron, en efecto, un contrato con el objeto de que esta última destaque a sus trabajadores a la sociedad emplazada, y es en razón a los referidos contratos que el demandante fue destacado como chofer para prestar sus servicios dentro de las instalaciones de la sociedad demandada. Sin embargo, “existieron medios probatorios que evidencian que el demandante

se encontraba bajo la subordinación de la empresa principal, tales como la participación en capacitaciones a favor del demandante con la entrega de carnés y, por otro lado, la unidad de transporte utilizada por el actor pertenecía a la empresa demandada” (Fuentes, 2020, p. 55)

Por ello, el TC dictaminó que se desnaturalizó la tercerización de servicios y que la relación del recurrente con la empresa principal era una relación laboral directa a plazo indeterminado, por lo que cualquier decisión de su verdadero empleador —es decir, de la empresa principal— de darla por concluida, solo podía sustentarse en una causa justa establecida por la ley y debidamente comprobada; de lo contrario se configuraría un despido arbitrario.

La desnaturalización de “los contratos de tercerización es consecuencia del incumplimiento de los requisitos que distinguen esta figura. Esto es, que no se cumpla con estos requisitos: 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” (Salas, 2020, p. 55).

Del mismo modo, la entrega de certificados de capacitación por parte de la empresa que contrata los servicios de tercerización (empresa principal) demuestra la existencia de una relación directa con los trabajadores de la contratista (empresa tercerizadora), lo cual origina la desnaturalización de la tercerización.

Este criterio ha sido expuesto por la Casación Laboral N° 4278-2017 Ventanilla, mediante la que resuelve el recurso casatorio formulado en el marco de un proceso laboral por la empresa demandada, Repsol Gas del Perú S.A.

El caso es el siguiente: Un prestador de servicio destacado a la empresa Repsol YPF Comercial del Perú S.A. (empresa principal) “interpuso una demanda solicitando que se le reconozca como trabajador de dicha empresa y como consecuencia de ello se le reincorpore directamente a las planillas de pago. Si bien en primera instancia el juez declaró infundada la demanda, en segunda instancia la Sala Superior revocó dicha sentencia, reconociendo la existencia de una relación laboral entre el demandante y la entidad emplazada. En vista de ello, la entidad emplazada formuló un recurso de casación” (Gamarra, 2020, p. 49).

Al respecto, la Corte Suprema refirió, en primer lugar, que la tercerización tiene por objeto que un tercero (contratista o subcontratista) se haga cargo de una parte integral del proceso productivo de una empresa, 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.

Asimismo, la Suprema precisó que, de acuerdo con el criterio expuesto por el Tribunal Constitucional en la STC N° 02111-2012-PA/TC, la desnaturalización de un contrato de tercerización origina que los trabajadores desplazados tengan una relación de trabajo directa con la empresa principal, y esto se debe a que en tales supuestos prohibidos el objetivo o “justificación subyacente” a la tercerización (consistente en la generación de una mayor competitividad en el mercado a través de la descentralización productiva) no ha sido el (único) móvil de la tercerización efectuada, al haber tenido como propósito subalterno el disminuir o anular los derechos laborales de los trabajadores. En efecto, “cuando una empresa (principal) subcontrata a otra (tercerizadora), pero sigue manteniendo aquélla el poder de dirección sobre los trabajadores, y la función o actividad tercerizada se sigue realizando en los ambientes de la empresa principal y con los bienes y recursos de esta, y a su cuenta y riesgo, resulta evidente que dicha subcontratación resulta incompatible con nuestra Constitución” (Gamarra, 2020, p. 55).

La Corte precisó, además, que los elementos distintivos de la empresa contratista dedicada a labores de tercerización, son: (i) el tercero se haga cargo de un parte integral del proceso productivo de una empresa, (ii) que asuma las tareas contratadas por su cuenta y riesgo, (iii) que cuente con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales, (iv) que sus trabajadores estén bajo su exclusiva control, subordinación y dirección, (v) que acredite pluralidad de clientes y la forma de retribución evidencie que no se trata de una simple provisión de personal, y (vi) que no se agravie los derechos laborales de los trabajadores.

Analizando el caso concreto, la Suprema advirtió que el demandante prestaba servicios con el cargo de ayudante distribución granel para Servosa Gas S.A.C. (empresa tercerizadora), empresa que suscribió un contrato con Repsol YPF Comercial del Perú S.A. Ahora bien, esta última empresa le hizo entrega al trabajador de un certificado por haber participado en el “Curso Básico I del Código Internacional para la Protección de los Buques y de las Instalaciones Portuarias”, “a pesar que el contrato de tercerización estableció que el obligado era la empresa tercerizadora, por lo cual -a criterio de la Corte Suprema- quedó acreditado el entroncamiento directo entre el actor y Repsol YPF Comercial del Perú S.A. Además de ello, se constató que la empresa tercerizadora no ha contado con sus propios recursos, dado que la empresa usuaria le ha proporcionado las unidades de transporte a efectos de prestar la labor contratada” (Salas, 2020, p. 34).

Por ello, al quedar demostrado que la empresa principal ha realizado actos propios como empleador del demandante, la Suprema declaró infundado el recurso de casación.

CASOS DE JUNÍN:

- CASACIÓN LABORAL N° 12670 - 2016:

En suma, en la intermediación laboral el tipo de actividad que puede ser contratada es para servicios temporales, complementarios o especializados, y los trabajadores destacados a

una empresa usuaria no pueden prestar servicios que impliquen la ejecución permanente de la actividad principal de dicha empresa.

En el caso concreto, la demandada Telefónica del Perú S.A celebra un contrato de locación de servicios con la Cooperativa de Trabajo y Fomento del Empleo “La Exclusiva” Ltda, cuya actividad principal según se consigna en el contrato es la prestación de servicios de personal a terceros, dentro de los alcances del Texto único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 (fojas treinta y seis) con la finalidad de que la cooperativa citada le brinde a ella, a sus filiales y empresas del grupo telefónica, el servicio de provisión de personal para el desarrollo de labores, técnicas, profesionales y administrativas que faciliten llevar a cabo las actividades vinculadas a su objeto social (segunda cláusula del contrato a fojas treinta y seis). En la Addenda del contrato aludido la demandada refiere la necesidad de seguir contando con la prestación de servicios de apoyo administrativo y operativo (fojas setenta y ocho); en el contrato de fojas ochenta se menciona que la Cooperativa de Trabajo y Fomento del Empleo “La Exclusiva” Ltda se obliga a prestarle servicios temporales brindándole para el efecto personal para desempeñar los puestos complementarios que se detallan a fojas ochenta y tres y en las Addendas de fojas 106, 107, 208, 110 y 112 explica que la Cooperativa de Trabajo y Fomento del Empleo “La Exclusiva” Ltda, le prestará a la demandada servicios complementarios y especializados mediante la provisión de personal; para finalmente en la Addenda de fecha primero de junio de dos mil cinco (fojas ciento quince) especificar que la Cooperativa le brindará servicios a la demandada para el desarrollo de actividades complementarias.

- CASO:

- CASACIÓN LABORAL N°13189-2015:

Del análisis de la norma denunciada, podemos señalar que la obligatoriedad que esta contiene está referida al registro que debe efectuar el empleador del trabajo en sobretiempo efectuado por el trabajador, lo que -de ser el caso- en su oportunidad se tendrá en cuenta para determinar la procedencia o no de su pago, es decir que dicha exigencia no se refiere al registro de asistencia diaria de trabajo. Sin embargo, “conforme con los medios probatorios ofrecidos por las partes en su oportunidad, no existe prueba alguna referida al registro de trabajo realizado fuera del horario, es decir de trabajo en sobretiempo; sin embargo en la sentencia recurrida se hace referencia a la no presentación del registro de ingreso y salida del trabajador, es decir registro diferente al que se menciona en la citada norma y si bien la referida norma regula la posibilidad de pago” (Gamarra, 2020, p. 23), -ante la deficiencia en el sistema de registro- ello es posible siempre y cuando el trabajador acredite con otros medios su realización; sin embargo, en el caso en concreto podemos señalar que esto no ha ocurrido.

Podemos señalar entonces que el Colegiado Superior ha incurrido en interpretación errónea de la citada norma, debido a que no existe en autos la documentación pertinente que acredite la labor de horas extras realizadas por el periodo amparado, desde el diecinueve de abril del año dos mil hasta diciembre de dos mil ocho y desde mayo de dos mil diez “hasta octubre de dos mil doce, pese a no existir en autos medio probatorio y/o información alguna que acredite el registro de asistencia diaria de trabajo de todo el récord laboral, tomándose como referencia el muestreo de las boletas presentadas como medio probatorio, que corren de fojas siete a veintidós de autos, de lo cual se concluye que la instancia superior ha incurrido en infracción normativa de interpretación errónea de la citada norma legal; razón por la cual esta causal debe declararse fundada” (Prado, 2020, p. 54).

CONCLUSIONES

1. Se determinó que la intermediación laboral vulnera significativamente la contratación de los servicios complementarios de los trabajadores de la ciudad de Huancayo, 2018
2. Se estableció que la intermediación laboral afecta significativamente las condiciones laboral del personal de servicios complementarios de los trabajadores de la ciudad de Huancayo, 2018.
3. Se determinó que la intermediación laboral afecta significativamente los contratos a tiempo indeterminado del personal del servicios complementarios de los trabajadores de la ciudad de Huancayo, 2018.

RECOMENDACIONES

1. Se recomienda abrogar los contratos de intermediación laboral porque perjudica los trabajadores del país. Se vulnera sus derechos al no reconocerle adecuadamente sus beneficios laborales.
2. Se recomienda regular un Código del Trabajador estableciendo mayores beneficios y derechos laborales para su adecuada regulación, legislando y unificando el Derecho Laboral de nuestro país.
3. Se recomienda que se ponga a debate el tema de la intermediación laboral a nivel de las facultades de Derecho, colegios de abogados y otras entidades relacionadas al tema en mención.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Arnao, G. (2007). *Metodología de la Investigación. Ciencia y Procesos*. Lima: UCV.
- Balvín, L. (2008). *Estudios científicos y teorías metodológicas*. Lima: Santa Lucía.
- Bazán, D. (2010). *Metodología de la investigación. Razanamientos*. Arequipa: UNSA.
- Binder, A. (1993). *Introducción al Derecho Procesal Penal. 1era edición*. . Buenos Aires: Adhoc.
- Bodenheimer, E. (1963). *Teoría del derecho*. Mexico D.F.: Ed.Vicente Herrero.
- Corrales, M. (2016). *Investigación Científica*. Lima: UNFV.
- De la Cueva, M. (1997). *Derecho Mexicano del Trabajo. 2ª Edición*. México: Ed. Porrúa.
- Díaz, A. (2012). *El principio de primacía de la realidad en las relaciones laborales de la administración Pública. Serie Documentos de Investigación en Derecho No. 13*. . Bogotá: Universidad Sergio Arboleda.
- Dolorier, F. (2008). *Estudios de investigación metodológica. Procesos y técnicas*. Lima: Atena.
- Dos Santos, L. (2010). *Metodología de la Investigación*. Sao Paulo: BPS.
- Ermida, O. (1999). Prólogo en *¿Empresas sin trabajadores? Legislación sobre las empresas de trabajo temporal*. . Cuadernos de Investigación No 10; de la Dirección del Trabajo de Chile, Dirección del Trabajo de Chile.
- Fabián, J. A. (2016). *RESPONSABILIDAD EN LAS OBLIGACIONES DERIVADAS DE LAS ACTIVIDADES DE INTERMEDIACION LABORAL*. Trujillo: UNIVERSIDAD NACIONAL DE TRUJILLO.
- Ferrajoli, L. (1997). *Derecho y Razón*. Madrid: Trotta.
- Figueroa, A. (2008). *Metodología de la Investigación Científica*. Lima: UNFV.

- Gálvez, J. (2014). *LA INTERMEDIACIÓN LABORAL Y EL DETERIORO DEL NIVEL DE INGRESOS DE LOS TRABAJADORES DEL SECTOR PÚBLICO E'N LA CIUDAD DE AYACUCHO* . Ayacucho: UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN CRISTÓBAL DEHUAMANGA.
- Ibañez, P. (2011). *Tratado de Derecho Constitucional*. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch..
- Magallanes, D. (2010). *Manual de Investigación*. Lima : Universidad César Vallejo.
- Martínez, A. (1999). *Metodología de la investigación*. . Buenos Aires: Editorial Atenas.
- Mendocilla, M. (2000). *Investigación Científica* . Lima: Fondo Económico.
- Moncada, M., & Monsalvo, Y. (2000). *IMPLICACIONES LABORALES DEL OUTSOURCING*. Bogotá: PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA.
- Ocampo, F. (2001). *Investigación y ciencia*. Bogotá: Editorial Aguiar.
- OIT - Organización internacional del Trabajo. (2006). *La relación de Trabajo. Informe V(1): Conferencia Internacional del Trabajo, 95* . Ginebra: Organización internacional del Trabajo.
- Ortiz, C. (2008). *Metodología de la Investigación*. Lima : UCV.
- Palomino, D. (2009). *Investigación científica*. Lima: UNFV.
- Pérez, R. (1998). El reparto de poderes empresariales entre empresa de trabajo temporal y empresa usuaria respecto a trabajadores en misión. *Revista Relaciones Laborales N° 1*, 133-154.
- Pinto, A. (2011). *Políticas de Intermediación Laboral en Chile*. Santiago de Chile: Universidad Alberto Hurtado.
- Pizarro-Madrid, C. (2017). *Naturaleza jurídica de las medidas de protección en un proceso de violencia familiar*. Piura: Universidad de Piura.
- Plá, A. (1993). *Los principios del derecho del trabajo. 2ª edición*. Buenos Aires: Depalma.
- Porrás, L. (2001). *Investigación científica*. Bogotá: Themis.

- Puente, C. (2012). *Estudios sobre la legislación laboral y sindical*. Lima: UNMSM.
- Ramallo, A. (2010). *Intermediación laboral y derechos vulnerados del trabajador*. Lima: UNMSM.
- Ramírez, A. (2008). *Lecturas de Derecho Constitucional*. . Lima: Editorial UNFV.
- Ramos, A. (2017). *Las medidas de protección reguladas en la Ley Nro. 30364*. . Lima: Editorial Civitas.
- Reynoso, M. (2010). *Investigación Científica*. Lima: San Marcos.
- Reza Jaramillo, D. (1999). *Investigación jurídica*. Lima: UNMSM.
- Romero, J. L. (2015). *“LA TERCERIZACIÓN DE SERVICIOS Y LA RAZON POR LA QUE AFECTA NEGATIVAMENTE A LA FUNCIONALIDAD DE LOS DERECHOS LABORALES*. Cajamarca: Universidad Privada del Norte.
- Salazar, M. (2010). *Metodología de la investigación científica*. Lima : Prado.
- Salcedo, M. (2009). *Intermediación laboral y derechos sindicales*. Lima: PUCP.
- Sánchez, P. (2006). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima: Ed. Idemsa.
- Sanguinetti, W. (2009). *La tercerización de actividades Productivas. ¿Una estartegia para la puesta en parentesis de los pricipios tutelares del derecho del trabajo?. Libro homenaje al profesor Américo Plá Rodríguez*. Lima: Grijley.
- Toyama, J. (2011). Tercerización e Intermediación Laboral: Diferencias y Tendencias . *Revista Derecho & Sociedad* N° 30, 84-104.
- Valdés, F. (1996). *Las relaciones jurídicas entre las empresas de trabajo temporal y la empresa usuaria: el contrato de puesta a disposición. Reforma de la legislación laboral. Libro homenaje al profesor Manuel Alonso García*. . Madrid: Ed. MMV.
- Valdiviezo, T. (2016). *LA CAUSA OBJETIVA Y SU INCIDENCIA EN EL OBJETO DEL CONTRATO POR INICIO O INCREMENTO DE ACTIVIDAD EN EL PERÚ*. Trujillo: Universidad Privada del Norte .

Vargas Colomer, M. (2009). *Metodología de la Investigación*. Lima: Santa Rosa.

Villavicencio, A. (2012). La intermediación laboral peruana: Alcances (no todos apropiados)

y regimen Jurídico. *Revista: Ius Et Veritas* N° 29, 143-157.

Zaffaroni, E. R. (1997). *Derecho Penal Parte General*. Madrid: Tortta.

ANEXOS

MATRIZ DE CONSISTENCIA

Título: LA DESNATURALIZACIÓN DE LOS CONTRATOS DE INTERMEDIACIÓN POR APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD.

PROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	INDICADORES	METODOLOGÍA
<p>GENERAL:</p> <p>¿De qué manera la intermediación laboral vulnera el principio de primacía de la realidad la contratación del personal de los servicios complementarios en los trabajadores de la ciudad de Huancayo, 2018?</p> <p>ESPECÍFICOS</p> <p>-¿De qué manera la intermediación laboral precariza las condiciones laborales del personal de servicios complementarios de en los trabajadores de la ciudad de Huancayo, 2018?</p> <p>-¿De qué manera la intermediación laboral desincentiva</p>	<p>GENERAL:</p> <p>Determinar de qué manera la intermediación laboral vulnera el principio de primacía de la realidad la contratación del personal de los servicios complementarios en los trabajadores de la ciudad de Huancayo, 2018.</p> <p>ESPECÍFICOS</p> <p>-Establecer de qué manera la intermediación laboral precariza las condiciones laborales del personal de servicios complementarios en los trabajadores de la ciudad de Huancayo, 2018.</p> <p>-Determinar de qué manera la intermediación laboral desincentiva la contratación a tiempo indeterminado del personal del servicios complementarios en los trabajadores de la ciudad de Huancayo, 2018.</p>	<p>GENERAL:</p> <p>La intermediación laboral vulnera significativamente el principio de primacía de la realidad la contratación del personal de los servicios complementarios en los trabajadores de la ciudad de Huancayo, 2018.</p> <p>ESPECÍFICAS</p> <p>-La intermediación laboral precariza significativamente las condiciones laborales del personal de servicios complementarios en los trabajadores de la ciudad de Huancayo, 2018.</p> <p>-La intermediación laboral desincentiva significativamente la contratación a tiempo indeterminado del personal del servicios complementarios en los</p>	<p>INDEPENDIENTE:</p> <p>Intermediación laboral</p> <p>DEPENDIENTE:</p> <p>Principio de primacía de la realidad</p>	<p>- Empresa usuaria.</p> <p>-Empresa de servicios de personal</p> <p>-Prevalencia a los hechos.</p> <p>-Primacía de la veracidad.</p>	<p>MÉTODO DE INVESTIGACIÓN: Análisis-síntesis</p> <p>TIPO DE INVESTIGACIÓN: Investigación jurídico social.</p> <p>NIVEL DE INVESTIGACIÓN: Nivel relacional.</p> <p>DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN: Diseño no experimental.</p> <p>TÉCNICAS DE RECOPIACIÓN DE DATOS: Análisis documental.</p> <p>INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN Ficha de análisis documental.</p>

la contratación a tiempo indeterminado del personal del servicios complementarios en los trabajadores de la la ciudad de Huancayo, 2018?		trabajadores de la ciudad de Huancayo, 2018.			
--	--	--	--	--	--

