

**“IX CONGRESO IBEROAMERICANO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA  
SEGURIDAD SOCIAL DE LA AIJDTSSGC”- GUATEMALA 2014**

**SUBCONTRATACIÓN Y EL AMBIENTE JURÍDICO LEGAL  
LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL EN LA SUBCONTRATACIÓN**

**Dra. Teófila T. Díaz Aroco  
Doctora en Derecho  
Perú.**

*Introducción-Contrato Mercantil Vs. Contrato de Trabajo-Contrato Mercantil-Contrato de Trabajo- Si se producen contingencias ¿Cuál es la protección para las partes? - ¿Quién es responsable frente al trabajador?.Función de las aseguradoras de riesgos. Subcontratación: Concepto-Naturaleza- estructura del contrato-Causas y Efectos de la Subcontratación-Posiciones a favor y en contra de la subcontratación-La subcontratación en el Perú y en otros Países de América–Conclusiones-Bibliografía.*

**INTRODUCCIÓN**

*Indudablemente la subcontratación linda con la externalización, con el outsourcing-tercerización, con la intermediación, el contrato mercantil al que recurren sobre todo las empresas comerciales, dejando de lado los contratos de trabajo, y muchas veces cayendo en la simulación y el fraude. La subcontratación en las últimas décadas se ha materializado en función al cambio en la organización económica de las empresas, que ha implicado procesos conjuntos de concentración y desconcentración a la vez; la división en distintas razones sociales de las empresas, la constitución de holdings de empresas y otras figuras tienen como correlato diversos cambios organizacionales, siendo la subcontratación el más preferido entre ellos. Dentro de dicha realidad un conjunto de unidades productivas de tamaño reducido en que unas se prestan diversos servicios a las otras constituye una estructura organizacional adoptada en la economía moderna.*

*Evidentemente otra de las causas de crecimiento de las figuras de la subcontratación es la búsqueda por parte de las empresas el abaratamiento de los costos laborales y la búsqueda del uso del empleo “justo a tiempo” es decir de disponer de personal cuando y donde se necesite. En relación a los trabajadores, que duda cabe, que el incremento de las tasas de desempleo, han llevado a los trabajadores ir aceptando laborar a través de las modalidades en mención, ante la dificultad de acceder a puestos de trabajo directos y estables.*

*La externalización hace más frágiles las relaciones laborales individuales y colectivas, tanto en la empresa usuaria como en la subcontratista. Sin lugar a dudas la desprotección es mayor cuando las modalidades a las que nos referimos, se constituyen con la finalidad de ocultar al verdadero empleador y facilitar la evasión de las responsabilidades laborales.*

*¿Qué es lo que se acuerda en la subcontratación? La respuesta implicaría la dicotomía: Productos o trabajo, lo que nos lleva a precisar, el objeto de la subcontratación, es decir distinguir, por un lado, si se trata de subcontratar la producción de bienes o la prestación de servicios, por otro lado si se trata de subcontratar trabajo, es decir trabajadores. Cuando se trata de la producción o los servicios, se relacionan dos entidades independientes entre sí, en la que una de ellas realizará el encargo por su cuenta y riesgo, con sus materiales e instrumentos y su propio personal, así la subcontratación de la producción de bienes; la subcontratación de prestación de servicios se refiere al ámbito de las relaciones que se establecen entre dos empresas donde una encarga a la otra empresa o contrata con otra la producción de etapas, partes o partidas completas de la producción de bienes o prestación de servicios, en la que la segunda empresa se compromete a llevar a cabo por sí misma y con sus propios recursos financieros, materiales y humanos, en cuyo caso las relaciones laborales se establece entre la empresa contratista y sus trabajadores; la compañía mandante o contratante no forma parte de ellas, el empleador es aquella empresa con la cual el trabajador suscribe el contrato de trabajo y de quien pasa a estar bajo su subordinación y dependencia.*

*En la subcontratación de trabajadores, se trata de una relación de tres, por lo tanto funciona en forma triangular, que incide en una relación más sensible a la incertidumbre y al riesgo. En este caso se desarrollan tres distintas relaciones reales, sin embargo sólo se formalizan dos de ellas en dos contratos, la relación entre el trabajador y la empresa que usa sus servicios, queda en una zona no regulada. En esta modalidad la relación laboral se desnaturaliza el trabajador por una parte ha sido contratado por la empresa intermediadora, pero presta sus servicios en la empresa que lo dirige y ordena, podemos observar en forma clara que el objeto de la transacción no es un producto, sino trabajo, esta modalidad de subcontratación de trabajadores puede también tomar la forma de una relación comercial entre la empresa que se encarga de suministrar trabajadores y la empresa que utilizará las prestaciones efectivas de trabajo, en la práctica implicaría un servicio de colocación de empleo.*

*El Outsourcing constituye una modalidad no de carácter laboral sino empresarial-comercial, Del Alcazar Milagros, en su obra: “ La aplicación del Outsourcing como soporte de la Gestión de Instituciones Públicas”, señala “...el contrato de Outsourcing califica como un contrato mercantil”<sup>1</sup>; las empresas usuarias dentro del contexto globalizado de mercados, buscan dedicarse a innovar y concentrar sus recursos en su negocio principal, recurriendo al Outsourcing, mediante la contratación de organizaciones, grupos o personas ajenas a su empresa, para encargar determinado servicio puntual de su actividad o la ejecución de algún o algunos procesos o servicios, con la finalidad de agilizar, optimizar la calidad del producto y la consecuente reducción de costos. Según Daniel Echaiz Moreno, en el actual contexto, el Outsourcing “...surge como una atractiva herramienta de gestión de negocios que procura la maximización de beneficios y minimización de costos a la vez que genera valor para la empresa y su propio interés.*

---

<sup>1</sup> AROSEMENA DEL ALCAZAR, Milagros, (2006) “La aplicación del Outsourcing como soporte de la gestión de Instituciones Públicas: Caso Perú, Lima. Universidad de Lima.P.112.

*Precisando la diferencia, entre el Outsourcing de la intermediación laboral, en el caso del Outsourcing, implica la presencia de una empresa autónoma que realiza en su propio local, con sus propios trabajadores y maquinarias determinadas funciones que la empresa principal o usuaria le encarga, frente a las empresas intermediadoras que se caracterizan por suministrar personal, que realiza tareas dentro del local y bajo la dirección de la empresa usuaria, quien proporciona los insumos y maquinarias.*

*Gran número de países han legislado la subcontratación, sin embargo los investigadores del tema sobre la subcontratación advierten que "...los países que no han legislado este tipo de relación, a falta de regulación del outsourcing, permiten se utilice diversos esquemas jurídicos, entre ellos: "... el contrato de suministro mercantil, las sociedades cooperativas, sociedades en nombre colectivo, e incluso contratos de arrendamiento, con el objeto de proveer de fuerza de trabajo indirectamente a una empresa cliente; precisan: "...Sin embargo suelen crearse efectos en materia laboral que implican responsabilidad para ambas partes involucradas en el Outsourcing"<sup>2</sup>. Según Dávalos J. refiriéndose a la incidencia en el ámbito colectivo, señala: en ocasiones puede utilizarse un contrato de arrendamiento para suministrar personal,...así la empresa de administración de personal, puede incluso firmar un contrato colectivo de trabajo con los empleados que contrata eliminando la posibilidad de que estos realicen emplazamientos a huelga al arrendatario (empresa cliente, ya que los trabajadores pertenecen a la fuerza laboral del arrendador (agencia de colocación) <sup>3</sup>.*

*Dentro de los nuevos cambios y tendencia hacia la globalización de los mercados y de la economía, han surgido relaciones de carácter triangular que se da entre el trabajador, el empleador que es la empresa contratista y la empresa usuaria o principal. La subcontratación, la intermediación laboral, el Outsourcing, el contrato mercantil, el enganche, la desconcentración, la externalización, la descentralización, entre otros, desnaturalizan la relación laboral, afectando los derechos de los trabajadores.*

## **CONTRATO MERCANTIL VS. CONTRATO DE TRABAJO**

### **CONTRATO MERCANTIL:**

#### **Ámbito de aplicación:**

*El contrato mercantil regula las relaciones entre un empresario con otro empresario o de un empresario con sus consumidores, se suscribe sobre actos de comercio, en la que quien presta sus servicios actúa como un prestador de servicios profesionales, por la cual recibirá una comisión por las ventas que realice por los productos o servicios de la otra parte. Un contrato mercantil se suscribe entre personas físicas o jurídicas, es de carácter comercial y de él se derivan derechos y obligaciones que se pacten entre las*

---

<sup>2</sup> <http://www.tuempresa.gob.mx/-subcontratación de personal>

<sup>3</sup> DAVALOS J. (2009) La Corte y el Outsourcing. Revista Latinoamericana de Derecho Social .

Recuperado el 27 de julio de 2009 de <http://www.juridicasunam.mx/publica/libre/rev/revlads/cont/9/cmt/cm17.pdf>

partes, pueden ser muy flexibles, siempre que se encuentre dentro de los alcances del Derecho Mercantil.

Se diferencia del contrato de trabajo, por cuanto quien presta sus servicios es independiente frente al empleador, no recibe órdenes de un superior jerárquico, su remuneración es variable, dependiendo de los resultados; en muchos casos puede afectar los intereses y derechos laborales, en el caso de la simulación o fraude, a la luz del "Principio de la Primacía de la realidad" se demostraría que se trata de un contrato de trabajo, cuyo concepto, naturaleza y algunos aspectos importantes, precisaremos más adelante.

### **¿Qué implica un contrato mercantil, para quien presta sus servicios?:**

El empleador no tiene la obligación de cotizar a la seguridad social, por cuanto en este tipo de contrato, quien presta sus servicios, es quien debe pagar su cuota mensualmente a la seguridad social, tampoco tiene derecho, a los derechos laborales que le corresponden al trabajador que labora a través del contrato de trabajo, así como no tiene derecho a indemnización a la terminación de su relación de prestación de sus servicios, no se encuentra en planilla, frente al monto que recibe por la prestación de sus servicios debe emitir una boleta de pago. Generalmente acepta el contrato mercantil porque no le queda otra alternativa, frente a la situación de desempleo, asume todos los riesgos y sólo logrará ingresos en la medida que venda los productos de la empresa.

En un contrato de naturaleza mercantil las partes son personas jurídicas o empresarios individuales, es decir personas o instituciones con personería jurídica; en los contratos mercantiles, así mismo una de las partes puede ser un consumidor, que puede darse por ejemplo en el caso de una compañía suministradora de energía eléctrica y el usuario doméstico.

### **Características del contrato mercantil:**

- Independencia en la prestación de servicios. Es indispensable que el servicio prestado se haga por cuenta propia. Para el empleador implica una rebaja considerable en los costes laborales.
- La legislación aplicable a este tipo de relación, es la legislación mercantil y civil
- En el caso del contrato mercantil, si no lo han pactado las partes, no conlleva un procedimiento de despido, ni una indemnización por dicho concepto, salvo lo estipulado en el contrato, se trata por lo tanto en este caso de la rescisión del contrato de acuerdo a los alcances del Código Civil.
- En relación al prestador de servicios no llevan planillas de pago, el pago se efectúa a través de factura
- La relación mercantil no lleva inmersa las cotizaciones sociales del trabajador
- El contrato mercantil puede facilitar al trabajador poder trabajar en varias empresas, lo que no podría darse en el caso en la relación laboral a tiempo completo.

### **En la relación de naturaleza mercantil:**

- *El trabajador no puede cumplir una jornada de trabajo habitual*
- *El trabajador no puede realizar el trabajo bajo la subordinación, dependencia o dirección de un superior jerárquico*
- *La contraprestación será pactada por las partes al momento de formalizar el contrato, la misma que será facturada por el trabajador de acuerdo a la ley pertinente.*

**Simulación o fraude- Desnaturalización de la Relación mercantil:**

- *Se desnaturaliza la relación mercantil, en el caso del trabajador que labora bajo un contrato mercantil, se encuentra sujeto a una jornada y horario de trabajo determinados por la empresa, le fijan ruta obligatoria de clientes a los que debe visitar, que le imposibilitan trabajar para otras empresas, determinando que frente a la aplicación del principio de la “Primacía de la Realidad”, el trabajador no es independiente ni autónomo, por el contrario, por las circunstancias dentro de las cuales labora queda convertido en un trabajador que labora bajo la subordinación y dependencia de la empresa comercial, correspondiendo constituirse como trabajador de la empresa con todos sus derechos laborales desde el inicio de la relación o desde el momento que se desnaturalizó la relación, convirtiéndose la relación mercantil en relación laboral.*
- *Puede también presentarse en el caso de empresas de seguros o de productos bancarios que ofrecen un contrato mercantil al trabajador durante unos meses con la promesa de que si alcanza un record de porcentajes de ventas, lo contratarán bajo los alcances del contrato de trabajo, sin embargo, si dicha relación no se concretiza, en aplicación del principio de la Primacía de la Realidad” implicaría un fraude en perjuicio del trabajador.*

*Los casos que impliquen desprotección del trabajador, por desnaturalización, simulación o fraude de la relación laboral, indudablemente implican la responsabilidad del Estado, que debe encararlo a través de políticas laborales, materializadas no sólo a través de normas jurídicas que materialicen el carácter tuitivo del Derecho del Trabajo, en aras de plasmar el fin inmediato y mediato del Derecho del Trabajo sino también a través de las instituciones, encargadas que deben velar por los trabajadores, como a través del Ministerio de Trabajo y de promoción del Empleo especialmente a través de la Autoridad Inspectiva de Trabajo.*

**Según el criterio de la Inspección de Trabajo:**

**Son contratos de trabajo:**

- *Los contratos a tiempo completo*
- *Los contratos que respondan a la naturaleza y características propias del contrato de trabajo.*

**Pueden responder a la naturaleza de contratos mercantiles:**

- *Las relaciones esporádicas para servicios puntuales*

- Las relaciones periódicas de corta duración

## **CONTRATO DE TRABAJO:**

*En un contrato de trabajo la relación laboral se da entre el empleador y el trabajador, con obligaciones y derechos claramente definidas, el trabajador se compromete prestar sus servicios por el mismo, cumplir las instrucciones del empleador, cumplir con la jornada y horario determinada por el empleador, se compromete a acatar la Reglamentación Interna del Centro de Trabajo, la misma que deberá estar aprobada y registrada por la autoridad Administrativa de Trabajo, así como acatar las políticas, calidad y filosofía de la empresa. La empresa se compromete a pagar la retribución económica, cumplir con las normas jurídicas laborales y sanitarias, así como proveer al trabajador de las adecuadas condiciones de trabajo que hagan posible el óptimo rendimiento del trabajador.*

### **Concepto:**

*El contrato de trabajo es el acuerdo de voluntades entre el empleador (persona natural o jurídica) y el trabajador (necesariamente persona natural), en virtud del cual el trabajador se obliga a trabajar a favor del empleador, en forma personal, directa bajo la subordinación, dependencia y dirección, a cambio de una remuneración a la que se obliga el empleador, así como a los derechos del trabajador que se desprenden del contrato de trabajo y de las normas jurídicas nacionales e internacionales vigentes.*

*Según el maestro Guillermo Cabanellas, el contrato de trabajo : “Es aquel que tiene por objeto la prestación continuada de servicios privados y con carácter económico y por el cual una de las partes da una remuneración o recompensa a cambio de disfrutar o servirse, bajo su dependencia o dirección, de la actividad profesional de otra”<sup>4</sup>*

*Antonio Vázquez Vialard, precisa que el contrato de trabajo: “Consiste en un acuerdo de voluntades ( de quienes puedan expresarlo libremente ) entre dos personas, una de las cuales tiene que ser física o un grupo de ellas, que se compromete, a cambio de una remuneración, a poner su capacidad laboral(que puede traducirse en la realización de actos, ejecución de obras o prestación de servicios) a disposición de otra, que la dirige por un tiempo determinado o no en su extensión, pero preciso en lo que se refiere a cada día de prestación”<sup>5</sup>*

*El contrato de trabajo, en nuestro País, Perú, fundamentalmente en caso del sector privado se encuentra legislado mediante la Ley de Productividad y Competitividad Laboral D.S.N° 003-97-TR, TUO del Decreto Legislativo 728 y su Reglamento D.S. N° 001.96.TR y las Leyes que legislan los diferentes derechos de los trabajadores de este sector ; en el sector público mediante el Decreto Legislativo N°276 Ley de Bases de la carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector público, su*

---

<sup>4</sup> CABANELLAS, Guillermo, (1949) “*Tratado de Derecho Laboral*” T.II.ED. El Gráfico Impresiones. B.A. Argentina P.41

<sup>5</sup> VAZQUEZ VIALARD, Antonio (1981) “*Derecho del Trabajo y Seguridad Social*” T.I Ed. Astrea B.A. Argentina P.228

Reglamento Decreto Supremo N° 005-90-PCM, La Ley Maco del Empleo público Ley N° 28175, Ley del Contrato Administrativo de Servicios- CAS Decreto Legislativo N° 1075 ( la misma que progresivamente será derogada por la ley del servicio Civil), su Reglamento Decreto Supremo N°075-2008-TR.

**Son elementos que integran el concepto del contrato de trabajo:**

- El acuerdo de voluntades de las partes que implica expresión de consentimiento lícito y válido<sup>6</sup>
- La relación jurídica directa, por lo tanto personalísima
- La relación de subordinación y de dependencia
- Compromiso del trabajador a prestar sus servicios
- Compromiso del empleador a cumplir con la contraprestación conforme a lo estipulado en el contrato o de acuerdo a ley, y los derechos que le correspondan al trabajador.

**Naturaleza del Contrato de Trabajo:**

El contrato de trabajo por su naturaleza constituye un contrato:

- Original
- Independiente

**Puede celebrarse:**

De acuerdo a la naturaleza de la prestación del servicio.

- A plazo indeterminado , o
- A plazo determinado o sujeto a modalidad

**Caracterizan la relación laboral:**

**La subordinación y dependencia de la relación laboral:**

La subordinación, implica que la prestación de servicios del trabajador a favor del empleador se realiza dentro del ámbito de organización y dirección del empleador, la legislación peruana determina que: “Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo la dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador”<sup>7</sup>

**Relación Directa- Personalísima:**

La relación laboral necesariamente por su naturaleza implica la relación directa entre el empleador y el trabajador, por lo tanto excluye a cualquier tercera persona, la misma que implicaría su desnaturalización como en el caso de la tercerización o contrato de Outsourcing o la intermediación laboral, la Legislación peruana en relación a esta característica precisa: “Los servicios para ser de naturaleza laboral, deben ser prestados en forma personal y directa solo por el trabajador como persona natural”<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> Artículos 42 y 140 de Código Civil- Perú

<sup>7</sup> Artículo 9 . Decreto Legislativo N° 003-97-TR. Ley de Productividad y Competitividad Laboral TUO del D.L. N°728.

<sup>8</sup> Artículo 5. Decreto Legislativo N° 003-97-TR. Ley de Productividad y Competitividad Laboral TUO del D.L. N°728.

### **La contraprestación- La retribución económica:**

La misma que constituye obligación del empleador, quien tiene la obligación de pago conforme a lo estipulado en el contrato de trabajo o de acuerdo a ley; en nuestro País, Perú, se encuentra garantizado por el artículo 24 y la última parte del artículo 23 de la Constitución Política vigente<sup>9</sup> y legislado por el artículo 6 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, que precisa: "Constituye remuneración para todo efecto legal el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que tenga, siempre que sean de su libre disposición..."<sup>10</sup>

También distinguen al contrato de trabajo:

- **La Voluntariedad:** En cuanto el contrato de trabajo implica la decisión libre y voluntaria de las partes.
- **La Ajenidad:** En cuanto el trabajador no asume los riesgos que se derivan de su trabajo, puesto que la propiedad de los frutos del trabajo realizado por el trabajador le corresponde al empleador,
- El trabajador realiza la prestación de sus servicios dentro de la jornada de trabajo determinada por el empleador
- Pago de salario bruto
- Costes de seguridad social,
- Derechos laborales reconocidos por las leyes laborales: Vacaciones, gratificaciones, bonificaciones obligatorias, asignación familiar, compensación por tiempo de servicios, participación de utilidades.
- Derechos por pactos y convenios colectivos
- Implica un procedimiento de despido en caso de la extinción del vínculo laboral Indemnizaciones en caso despidos arbitrarios, despidos incausados, despido nulo, despido fraudulento, despido indirecto.

### **SI SE PRODUCEN CONTINGENCIAS ¿CUAL ES LA PROTECCIÓN DE LAS PARTES? - ¿QUIN ES RESPONSABLE FRENTE AL TRABAJADOR?**

Dentro de la realidad antes precisada, en numerosas ocasiones, cuando las empresas se ven en la necesidad de tener que contratar a un trabajador, al hacer cálculos para ver si les resulta más rentable tener a ese trabajador en el régimen laboral o mercantil; en función a la naturaleza y obligaciones que corresponden al contrato de trabajo y contrato mercantil, las empresas se inclinan por contratar a sus trabajadores a través del contrato mercantil frente al contrato de trabajo, por lo mismo que sobre la empresa no pesa los costes laborales.

En muchos casos la empresa se ve tentada de simular un contrato de trabajo para evitar costes laborales y el trabajador por la alta retribución que le implicaría un contrato mercantil, en cuyo caso, si la naturaleza de la relación laboral responde a un contrato de trabajo, la aplicación del principio de "**La primacía de la Realidad**", dejaría sin efecto el contrato mercantil, regularizándose el contrato de trabajo con el

---

<sup>9</sup> Constitución Política de 1993

<sup>10</sup> Artículo 6. Decreto Legislativo N° 003-97-TR. Ley de Productividad y Competitividad Laboral TUO del D.L. N°728.



reconocimiento de los derechos del trabajador desde el inicio de la relación laboral y la obligación de cumplimiento de las obligaciones correspondientes por el empleador, por cuanto el “Principio de la Primacía de la Realidad” privilegia la realidad frente al documento escrito, en virtud que implica que las cosas son lo que son, y no lo que las partes dicen que son, conforme lo demuestran innumerables sentencias.

De allí que el contrato que celebren las partes será contrato laboral o contrato mercantil en función a la naturaleza y características del contrato que al mismo tiempo implica la naturaleza de las obligaciones de las partes que se deriven del contrato que implica el acuerdo de las partes, por cuanto conforme lo hemos afirmado el contrato no responde a la denominación que le determinen las partes o tutelen en el contrato, sino responde a la naturaleza confrontado bajo el principio de la “Primacía de la realidad”.

En el caso de un contrato de trabajo, simulado a través de un contrato mercantil, detectada por la Inspección de Trabajo a solicitud de parte o de oficio; en el Perú de acuerdo a la Ley General de Inspección de Trabajo<sup>11</sup> y de su Reglamento<sup>12</sup>, corresponderá la regularización de la relación a la naturaleza de la relación laboral, con el reconocimiento de los derechos que le corresponden al trabajador, que implican la responsabilidad del empleador, con la antigüedad que implique la relación laboral, igualmente en lo pertinente a la seguridad social, sin perjuicio de las sanciones a que se encuentre pasible el empleador, en virtud que la naturaleza de la relación laboral y sus características que determinan el tipo de contrato que deben celebrar las partes.

Por lo tanto, el contrato de trabajo como el contrato mercantil en función a su naturaleza y sus características, singularizan la relación laboral o la relación mercantil. En los casos de la intermediación laboral, de la tercerización, nos referiremos con mayor amplitud más adelante, precisamos, que la intermediación laboral es aquella figura que tiene como finalidad exclusiva la prestación de servicios por parte de una tercera empresa. Así, involucra a tres agentes: **La empresa usuaria, una tercera empresa y los trabajadores** mediante los cuales ésta última brinda el servicio de intermediación laboral; sólo otorga la fuerza de trabajo, es decir el personal capacitado y calificado para el desarrollo de la actividad, que puede ser prestada por empresas de servicios que se encuentren constituidas como personas jurídicas de acuerdo a la Ley General de Sociedades y como cooperativas de acuerdo a la Ley General de Cooperativas. Es importante precisar que existe una garantía de pago hacia los trabajadores frente a un supuesto de impago, la empresa usuaria **responde solidariamente** por la empresa de intermediación, por otra parte, sólo procede la intermediación laboral en los supuestos de temporalidad (contratos ocasionales o de suplencia, complementariedad o especialización, es necesario observar que los trabajadores de la empresa que brinda el servicio, no pueden formar parte dentro del desarrollo principal de la empresa usuaria, así mismo la empresa usuaria no podrá contratar a una empresa de intermediación laboral para cubrir personal que se encuentre ejerciendo el derecho de huelga o para cubrir personal en otra empresa de servicios, de acuerdo al artículo 8 de la Ley N° 27626 (Perú); Ley que regula la actividad de las empresas especiales de servicios y de las cooperativas de

---

<sup>11</sup> Ley N° 28806- Ley General de Inspección de Trabajo

<sup>12</sup> Decreto Supremo N° 019- 2006-TR Reglamento de la General de Inspección de Trabajo

trabajadores; la misma que establece porcentajes limitativos para el número de trabajadores de empresas de intermediación que pueden brindar servicios a las empresas usuarias(20%)del total de trabajadores de la empresa usuaria, el incumplimiento de lo señalado llevaría a la desnaturalización de la intermediación laboral determinando la existencia de un contrato de trabajo, implicando así mismo las sanciones imputables a las empresas partes.

### **FUNCIÓN DE LAS ASEGURADORAS DE RIESGOS:**

Es importante en forma previa recordar que la responsabilidad contractual surge del incumplimiento de una obligación previa creada por un contrato y la responsabilidad extracontractual se considera originada por la violación del deber de no dañar a los demás. La responsabilidad conforme a sus propias reglas puede aplicarse aún en ausencia de contrato, cuando la conducta del dañante suponga infracción de un deber específico de cuidado frente a la víctima distinto de no dañar a los demás, según José Ma. Miguel, quien al establecer la diferencia entre responsabilidad contractual y extracontractual, en relación a la violación del deber de no dañar a los demás (*alterum non laedere*) precisa:” El problema es que los mismos hechos pueden constituir el supuesto de hecho de ambas...Por lo tanto, la existencia de un contrato entre el causante del daño y la víctima no excluye, en todo caso, la responsabilidad extracontractual”<sup>13</sup>.

### **Las aseguradoras de riesgo de trabajo:**

#### **Actores involucrados:**

- Trabajadores
- Empleadores
- Aseguradoras de riesgos de trabajo
- Superintendencia de riesgos del trabajo

#### **Aspectos legales:**

- Obligan a tomar un seguro a los empleadores para su personal
- Impone la prevención en sus objetivos
- Crea los organismos de control y ejecución que la norma jurídica
- Establece derechos y obligaciones
- Implica un plan de mejoramiento

#### **Superintendencia de Riesgos de Trabajo:**

- La Superintendencia de Riesgos del Trabajo es una entidad en jurisdicción del Ministerio de Trabajo, le corresponde:
- Controlar y fiscalizar el cumplimiento de las normas
- Dictar las disposiciones complementarias
- Supervisar y fiscalizar a las empresas autoaseguradas
- Imponer las sanciones previstas en la Ley de Riesgos de Trabajo

#### **Derechos y Obligaciones de los Empleadores:**

---

<sup>13</sup> MIQUEL, José Ma. (1993) “Responsabilidad contractual y extracontractual”. <http://derecho mercantilpana.blogstop.com/2011/07/responsabilidad-contractual-yht>

- *Recibir información de las aseguradoras de riesgos de trabajo referente a las alícuotas, prestaciones, asesoramiento en materia de higiene y seguridad*
- *Cumplir con las reglas de higiene y seguridad*
- *Mantener un registro de siniestralidad por establecimiento*
- *Participar a los trabajadores en los procesos de mejoras*

**Derecho y Obligaciones de los trabajadores:**

- *Recibir de sus empleadores capacitación en materia de “Prevención de riesgos”*
- *Participar en las acciones preventivas*
- *Cumplir con las normas de higiene y seguridad, plan de mejoras y de recalificación profesional*
- *Informar al empleador los hechos que conozca relacionados con los riesgos de trabajo*
- *Que se le realicen los exámenes médicos*
- *Denunciar ante el empleador los accidentes y enfermedades profesionales*
- *Recibir las prestaciones dinerarias en caso de incapacidades transitorias o permanentes. En caso de haber sufrido accidente de trabajo o enfermedad profesional, recibir hasta su curación completa o mientras subsista los síntomas que lo incapaciten, recibiendo asistencia médica, farmacéutica, prótesis, ortopedia, rehabilitación, recalificación y en caso de fallecimiento, servicio de sepelio.*

## **SUBCONTRATACIÓN**

**Concepto:**

*Desde un enfoque teórico, el tema de la subcontratación (del inglés Outsourcing), tiene como base teórica la teoría de la organización, según Dávalos R. “...incluye a su vez las teorías de los límites de la empresa, los costos de transacción y de la*

agencia. Estas teorías otorgan un marco al Outsourcing, ya que explican porqué las empresas se expanden u optan por utilizar los servicios de terceros para actividades que inicialmente eran de responsabilidad interna.

La teoría de los límites de la empresa fue postulada por primera vez por Ronald H. Coase, autor del libro "The Nature of the Firm (1937), en el que afirma que las empresas, buscan su expansión hasta el punto en el que los costos de transacción de la organización son iguales a las del mercado abierto; nos dice Dávalos R, " la importancia de esta "articulación productiva" es su estrategia de unión o vinculación de varias empresas, tomando como base la búsqueda de la especialización en cada una de ellas, así como la generación propia de externalidades positivas que, por su relación formada, permite generar economías de escala en los productos terminados, economías externas y reforzamiento de ventajas competitivas tanto a lo interno de cada empresa como a lo externo en todo el conglomerado de ellas"<sup>14</sup>.

La subcontratación encierra en su concepción y naturaleza aspectos económicos y laborales. Desde un enfoque económico, la subcontratación implica la gestión o ejecución permanente de una función empresarial por un proveedor externo de servicios, denominada también externalización o tercerización (del inglés Outsourcing), **es el proceso económico en el cual una empresa destina los recursos orientados a cumplir ciertas tareas hacia una empresa externa por medio de un contrato**, como en el caso de la subcontratación de empresas especializadas, conforme a lo antes precisado. Por la externalización de tareas (out-tasking) la empresa subcontratante delega una porción estrictamente delimitada del negocio a otro negocio, mediante un contrato anual o de menor duración, implica una gestión continua directa o indirecta de la toma de decisiones del contratante. La empresa subcontratante transfiere parte del control administrativo y operacional a la empresa subcontratada, la misma que realiza su trabajo apartada de la relación normal de la empresa subcontratante y de sus clientes, implica cierto grado de intercambio bidireccional de información, coordinación y confianza. Puede darse casos en la que la subcontratación comprenda sólo al personal o que comprenda tanto el personal como los recursos (instalaciones, hardware y software...) o contratar tanto al personal como los recursos. También es importante tener en consideración los términos asociados a la subcontratación o externalización: como la Deslocalización (implica lejanía del país) y Fronteriza (implica proximidad del país), en cuanto implican la transferencia de empleos a otros países, si se subcontratan servicios con empresas extranjeras o estableciendo una base en sitios fuera del país.

Es decir a través de la tercerización(Outsourcing) o externalización, definido como un proceso económico, una empresa determinada mueve o destina los recursos orientados a cumplir ciertas tareas a una empresa externa, por medio de un contrato, especialmente en el caso de la contratación de empresas especializadas, pudiendo contratar solo el personal o tanto el personal como los recursos.

### **Naturaleza y Estructura del Contrato:**

---

<sup>14</sup> DAVALOS R., Charo (2011) Outsourcing: La Subcontratación en el Perú. Universidad Pacífico

*La naturaleza jurídica del Outsourcing, implica el acuerdo de voluntades mediante la cual una empresa cliente encarga al outsourcer, la prestación de servicios especializados, en forma autónoma y duradera, que le permita la realización de la ejecución de lo solicitado por la empresa principal. Si bien es cierto que la figura de la subcontratación al liberalizarse la economía, llevó a las empresas en opinión de algunos investigadores a ser más competitivas, y en la actualidad la mayoría de las empresas hacen uso del Outsourcing, entre otros, en asesoría contables, financiera, administrativa, legal, tributaria, marketing, mantenimiento, manufactura, transporte, recursos humanos, informática, capacitación, seguridad y vigilancia, limpieza, diseño, construcción, estamos de acuerdo con la mayoría de tratadistas que consideran que la subcontratación hace menos deseables los puestos que son reemplazados y menos valiosos económicamente los puestos subcontratados. Cuando la subcontratación es paliada con la reconversión de empleos, entre otros efectos negativos lo que puede darse y se materializa en la realidad por ejemplo en los casos que el trabajador o trabajadores se ven afectado/os, cuando al producirse la reconversión a otro campo, entre otros, se deja de lado el nivel de estudios o capacitación alcanzados (Título profesional o grados académicos) al mismo tiempo el coste que ello le hubiere implicado).*

#### **El Outsourcing:**

- *Es un contrato nominado, cuyo nombre más utilizado es Outsourcing*
- *Constituye un contrato principal, en cuanto es un contrato autónomo, se sirve de otros contratos que le son accesorios*
- *Constituye un contrato atípico y consensual, en cuanto no exige solemnidad, más sí el acuerdo de voluntades entre las partes.*
- *Es un contrato de organización: Supone la redefinición de la estructura organizativa de la empresa cliente*
- *Es un contrato de resultados: Por cuanto el Outsourcer está obligado a conseguir los resultados que inicialmente planteó la empresa cliente.*
- *Constituye un contrato de organización en cuanto supone la redefinición de la estructura organizativa de la empresa cliente*
- *Contrato de duración: En cuanto sus prestaciones se extienden en el tiempo*
- *Por lo general la subcontratación seguida de la externalización o de la deslocalización elimina puestos de trabajo.*

#### **Causas y efectos de la Subcontratación:**

*En el Perú esta modalidad comenzó a aplicarse en los años ochenta en adelante conforme lo precisaremos. La profesora investigadora Graciela Bensusan, precisa: "La década de los ochenta fue escenario de mudanzas trascendentales en aspectos que van más allá de la mera apertura comercial, ...muestra de ello es el surgimiento de las nuevas formas de empleo como la "subcontratación" u Outsourcing cuyo objetivo por parte de las empresas es abaratar los costes de producción". Generalmente las empresas clientes deciden por la subcontratación en la medida que los costos del servicio son comúnmente menores si son subcontratados. "La consecuencia lógica de estas decisiones fue la subcontratación de empresas en países con menores costes*

laborales”<sup>15</sup>

### **Efectos laborales:**

*El Outsourcing ha traído consigo la creación de diversos modelos de relaciones desnaturalizando las relaciones laborales, dejando de lado la relación entre los sujetos de la relación jurídica laboral: empleador – trabajador. Por la subcontratación, la empresa subcontratada se compromete frente a la empresa cliente llevar a cabo el trabajo por su cuenta y riesgo y con sus propios recursos financieros, materiales y humanos. Distinguiendo la diferencia del Outsourcing con la intermediación laboral, precisamos que a diferencia del Outsourcing cuyas característica hemos mencionado, **la intermediación laboral** consiste en la interposición de una empresa intermediadora entre el empleador y el verdadero usuario o beneficiario del trabajo de los trabajadores derivados a la empresa usuaria por la intermediadora, en la intermediación el intermediario se limita a proporcionar trabajadores a la empresa principal beneficiaria final de la prestación de los servicios de los trabajadores que deriva a la empresa principal a mérito de un contrato de naturaleza civil.*

### **Pueden presentarse los siguientes casos:**

- *Si la empresa intermediadora **se constituye como agencia de colocación**, se conserva la relación bilateral del contrato de trabajo.*
- *En el caso que la intermediadora **no se constituye como simple contacto entre el empleador y el trabajador, permaneciendo dentro de la relación laboral como un tercero que funge de empleador es decir como supuesto empleador**, se desnaturaliza la relación laboral.(puede materializarse la simulación o el fraude).*
- *En el caso de suministro de mano de obra temporal, es decir cuando empresas de trabajo temporales contratan trabajadores para ponerlos a disposición de una empresa usuaria que es la empresa principal, bajo cuya duración y subordinación laboran los trabajadores derivados de la empresa intermediaria, **en éste caso el trabajador no realiza un trabajo externalizado a la empresa usuaria, sino las actividades propias a la misma**, la empresa intermediadora se limita a poner a disposición de la empresa principal el personal demandado, encargándose de la retribución a los trabajadores derivados, por cuenta de la empresa usuaria.*

*Sin lugar a dudas que tanto el Outsourcing como la intermediación laboral afectan el derecho de los trabajadores incluyendo su derecho a la seguridad social, incidiendo fundamentalmente en el desarrollo personal de quien detenta el derecho al trabajo, lo que exige que los gobiernos a través de adecuadas políticas de Estado, contravengan el abuso del derecho de los trabajadores que se ven sometidos a estas figuras jurídicas que constituyen un mecanismo que al desnaturalizar la relación laboral, bilateral, directa, transparente, afecta los derechos fundamentales de los trabajadores*

---

<sup>15</sup> WIKIPEDIA-Enciclopedia

conforme a lo observado. Dejamos con ello en claro que no nos inclinamos a favor de los argumentos que se muestran a favor de la subcontratación, considerando que si bien es cierto constituye un mecanismo que permite abaratar los costes de la producción, y que es utilizada como un mecanismo de competencia que permite producción de mejor calidad y a un bajo precio, así como no estamos de acuerdo con los planteamientos con la subcontratación bajo licitación que permite exhibir y exponer las mejoras de calidad de los productos, o como la subcontratación de primera oferta y la subcontratación inmediata, estas últimas, según la mayoría de los investigadores pueden conducir a un aumento del costo para el consumidor final. Pues consideramos que se debe tener en consideración que gran poder de la subcontratación radica en liberar de la empresa subcontratante de un costo considerado como costo fijo, por ejemplo el ahorro en gastos de capacitación de su personal, subcontratando una empresa especializada. En relación a este aspecto, nuestra Legislación Peruana obliga al empleador a la capacitación de sus trabajadores en el artículo 84 del D.S. 003-97-TR Ley de productividad y Competitividad laboral Texto único Ordenado del Decreto legislativo N° 728..

La realidad nos demuestra que aunque se intente desvirtuar la naturaleza de las relaciones laborales a través de instrumentos de tercerización en aplicación del principio de la primacía de la realidad, corresponderá a los Tribunales judiciales pronunciarse determinando que la empresa que recibe los beneficios de la fuerza laboral de los trabajadores es conjuntamente solidariamente responsable con aquella que los contrata directamente por las obligaciones en materia laboral y de seguridad social. También es importante advertir que la subcontratación de personal o Outsourcing, conforme lo advierte la OIT, en las sociedades cooperativas se registra como socios cooperativistas (realmente empleados) al personal que se les transfiere de las empresas, de tal modo que su calidad de socios, las remuneraciones que éstos perciben son bajo el concepto de previsión social y no por el de sueldo o salarios”<sup>16</sup>

#### **Posiciones a favor y en contra:**

El tema sobre la subcontratación en función a su naturaleza, y consecuencias desde su realidad económica y laboral, trae consigo posiciones a favor y en contra

- Quienes inciden en una posición en contra consideran la falta de lealtad de los trabajadores subcontratados frente a la empresa usuaria.
- Consideran así mismo que la proliferación de los contratos de obra, inevitablemente precarizan las condiciones de trabajo, que igualmente conlleva a la supresión de puestos de trabajo
- Los trabajadores subcontratados no son pagados por la empresa que presta el servicio,
- Puede dar lugar a despidos arbitrarios de los trabajadores
- La subcontratación seguida de externalización o deslocalización puede dar lugar a la eliminación de puestos de trabajo

---

<sup>16</sup> Oficina Internacional del Trabajo (2006). La relación de trabajo P.9. Recuperado el 27 de julio del 2012 de <http://www.ilo.org/public/standards/relm/ilofilc95/pdt/rep.v.2a.pdf>

Conforme lo venimos precisando, la subcontratación desde el punto de vista de los derechos laborales de los trabajadores implica y trae consigo desventajas antes señaladas, incluyendo que hace menos deseables los puestos que son reemplazados y menos valiosos económicamente, cuando los puestos subcontratados, como en los casos de reconversión, los trabajadores afectados pueden tener nivel educativo alto con título profesional o maestría que por razones de la naturaleza de la subcontratación no podrían ser tomados en consideración, entre otros efectos negativos que afectan a los derechos individuales y colectivos de los trabajadores, entre otros derechos afectados. Generalmente se inclinan a favor, quienes inciden en el aspecto económico de la subcontratación, en cuanto consideran que trae consigo la reducción de costos y de capital, igualmente en cuanto implica la utilización de las prácticas más competitivas y del continuo mejoramiento de las mismas; Dávalos R., Charo inclinándose a favor de la subcontratación, precisa: “ A título personal y desde un análisis más puntual la virtud principal de la subcontratación es el acceso a una demanda con características más atractivas donde, por ejemplo para el caso de una visión empresarial al mercado exportador, la necesidad de responder ante cambios en la moda y otros requerimientos como rapidez y eficacia, responden a aspectos que en términos de producción tienen las pequeñas empresas y que se conoce como producto flexible, añade refiriéndose a experiencia en el Perú: “...Podríamos citar muchos ejemplos de empresas en nuestro medio que ofrecen sus servicios bajo esta modalidad. Tenemos empresas jóvenes como AKM (All the keys of Marketing, “todas las llaves del marketing ) que es uno de los ejemplos más recientes de éxito alcanzado por este tipo de alianzas, actualmente maneja toda la parte de marketing y eventos a BACKUS,...”<sup>17</sup>

Consideramos que los aspectos positivos que conllevan la subcontratación son loables, mas ello no debe implicar poner en riesgo los derechos fundamentales de los trabajadores como su derecho a la estabilidad laboral y aquellos que se sustentan en dicho derecho, de allí que las legislaciones que regulen la subcontratación, por una parte deben admitir la subcontratación solo en casos de trabajos complementarios de las empresas clientes, por otro lado que los contratistas no solo subcontraten ocasionalmente, por cuanto la inestabilidad del trabajo, continua siendo un problema, si a través de estas demandas logran entrar a una programación de producción estable en relación a las ventas del contratista, implicaría una mayor estabilidad en el mediano y largo plazo, con la salvedad que el contratista exija más calidad, seguridad y continuidad. Para el laboralista Jorge Toyama, la tercerización supone realizar un servicio de manera integral o completo, cumplir un resultado, prestar un servicio por cuenta propia, asumir el costo y riesgo, entre otros, nos dice: “...un contrato de tercerización por ejemplo, es el transporte de minerales usando volquetes, talleres de mecánica propios...la contratación de tercerizaciones es ilimitada e incluye a las actividades principales de la usuaria. Señala: “Sin embargo sólo se provee de personal, por ejemplo “un servicio de promotoras de ventas, los gastos y costos son asumidos por la usuaria,...entonces es una simulación o fraude por lo que los trabajadores deberán pasar a las planillas de la usuaria. En cambio los servicios, son

---

<sup>17</sup> DÁVALOS R., Charo: Outsourcing: “La subcontratación en el Perú” <http://elblogdecharitodr.blogspot.com/2011/07/Outsourcing-la-subcontratación-en-el.h>



las únicas autorizadas por ley para solamente proveer personal, pero se encuentra limitada su contratación para actividades temporales, complementarias y servicios especializados, servicios bajo subordinación de la usuaria”<sup>18</sup>.

### **LA SUBCONTRATACIÓN EN EL PERÚ Y EN OTROS PAÍSES DE AMÉRICA:**

*En el Perú se produjo las reformas laborales a partir de los ochenta, profundizándose en la década de los noventa, refiriéndose a dicho aspecto Wilfredo Sanguinetti, nos dice: “El Derecho del Trabajo había sido objeto en el Perú, a lo largo de los noventa, ...de un proceso de aguda flexibilización de signo autoritario, liberalizador en lo individual e intervencionista en lo colectivo, cuyos efectos sociales desestabilizadores era preciso tratar de equilibrar de algún modo, ... reconoce en la subcontratación aspectos positivos y negativos, señala: ” Dentro de esta, constituye un lugar común afirmar que la subcontratación de actividades productivas es una herramienta de reconocida utilidad para mejorar la eficiencia y la capacidad adaptativa de las empresas, al permitirles concentrarse en el desarrollo de sus competencias nucleares, confiando la ejecución de las demás a colaboradores externos especializados. Sin embargo bien que con menos intensidad, los estudiosos del fenómeno coinciden en destacar cómo, a la cada vez mayor difusión de estas prácticas, no es ajena la posibilidad que abren de obtener importantes reducciones en los costos asociados al factor trabajo”<sup>19</sup>*

*Tomamos con atención la importancia que implica la posición de Wilfredo Sanguinetti por su objetiva claridad y enfoque real, por cierto la realidad nos permite observar con evidencia la desnaturalización de la relación laboral con la presencia de la empresa contratista frente a la principal que desnaturaliza la relación entre quien presta los servicios y la empresa principal, afectando igualmente la duración de los contratos por cuanto posibilita a la empresa contratada celebrar contratos a plazo determinado, implicando la duración del empleo a la duración del encargo de la empresa principal, aún cuando la naturaleza de la prestación del servicio amerite la duración indeterminada del contrato de trabajo, lo cual constituye uno de los principales efectos de la externalización de las actividades productivas; afectando así mismo la remuneración, condiciones de trabajo, dificultades al derecho de sindicalización de los trabajadores debido a la precariedad de su condición, la misma que incide en la limitación a la defensa de sus intereses, que por encontrarse disgregados en una multitud de empresas de pequeña dimensión imposibilitan el ejercicio de sus derechos colectivos de trabajo y demás beneficios de quienes realizan las labores exteriorizadas de la empresa principal, que encargó la ejecución de los servicios a la empresa contratista; dentro de esta realidad, en el Perú el año 2004, fue observado por el gobierno el Proyecto de Ley que se había gestado sobre tres criterios básicos:*

---

<sup>18</sup> TOYAMA, Jorge: “Se encarece el costo de la subcontratación de personal” Gestión. El Diario de Economía de negocios de Perú. (Viernes 17 de Enero del 2014)

<sup>19</sup> SANGUINETI Wilfredo, “La regulación de los efectos laborales de la subcontratación: El Perú en América del Sur”.2837-1-pb.pdf-adobe reader. Derecho PUC N° 68,2012/issn0251-3420

- a) *La necesidad de definir de manera precisa los elementos que distinguen los supuestos lícitos de subcontratación de actividades productivas de los de mera cesión de personal,...*
- b) *La necesidad de imponer a la empresa principal un deber de vigilancia sobre el cumplimiento de normas laborales, preventivas y de seguridad social por los contratistas y subcontratistas, derechos de carácter colectivo incluidos, con posibilidad de que los trabajadores de contrata puedan dirigirse a ella con el fin de denunciar los incumplimientos que puedan afectarlos.*
- c) *La consideración de dicha empresa como responsable solidaria por las obligaciones laborales y de Seguridad Social, contraídas por los mismos, cuando las labores se desarrollen en el centro de trabajo de la primera y siempre que no hubiere cumplido con efectuar la labor de vigilancia.*

*Después de dificultades, el 02 de junio del año 2008 se aprobó la ley N° 29245, en el marco de las negociaciones dirigidas a la celebración de un Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos de Norte América, regulándose por primera vez en el Perú los “servicios de tercerización”. En Colombia se legisló sobre la materia en el año 1965 mediante el Decreto 2.351 modificadorio del Código Sustantivo de Trabajo, en Venezuela en el año 1997, en Argentina en el año 1998, en Chile mediante Ley N° 20.123 reguladora del trabajo en subcontratación, en el año 2007 mediante Ley N° 18.099 en Uruguay, la misma que estableció normas de protección para los trabajadores ante los “procesos de descentralización empresarial”, reformada posteriormente por la Ley 18.251 y por la Ley 29.245, en el año 2008 precisándose sus alcances a través del Decreto legislativo N°1.038, en el Ecuador se prohibió la intermediación laboral y la tercerización mediante el mandato constituyente número 8 y la aprobación de su Constitución en su artículo 327, la fundamentación de dicha prohibición se encuentra precisada en la primera parte considerativa de la primera de dichas normas, cuando señala: “tercerización” constituye una forma “extraña” y “precaria” de trabajo que “es imperativo suprimir y prohibir”, en la medida que a través de ella se “vulneran los derechos del trabajador y los principios de estabilidad, de pago de remuneraciones justas, de organización sindical y contratación colectiva”; evidentemente lo considerado por Ecuador implica a la luz de los hechos que la subcontratación afecta los derechos laborales individuales y colectivos de los trabajadores, razón suficiente que debe llevar a los gobiernos a tomar en consideración la protección de los derechos justos de los trabajados, salvo la excepción de las actividades complementarias, que no impliquen actividades propias y habituales de la usuaria.*

*La realidad nos demuestra que los efectos desfavorables del recurso lícito de la tercerización, se encuentra aún pendiente de ser afrontada por la mayoría de ordenamientos de la región. Podemos observar que los mecanismos de cooperación o colaboración que se establecen entre organizaciones empresariales han sido regulados parcialmente en los diferentes países, en nuestro País (Perú) se ha legislado mediante la Ley 27626 y su Reglamento D.S. 003-2002-TR y otras normas reglamentarias, más adelante, tanto la Ley 29245 (Ley de tercerización ) y el Decreto legislativo N°1038 publicados el 24 y 25 de junio del 2008 respectivamente, regularon la tercerización, estableciendo algunos aspectos que no habían sido regulados, por las normas precedentes, sobre todo en lo relacionado a la informalidad laboral y*

condiciones del trabajado.

## **CONCLUSIONES:**

- *La externalización, de la producción y del trabajo se han masificado en la economía moderna, es aplicado en la práctica a través de sus dos modalidades la subcontratación y el suministro de trabajadores, cuyo impacto incide tanto en lo económico y organizacional.*
- *El contrato mercantil regula las relaciones entre un empresario con otro empresario o de un empresario con sus consumidores, se suscribe sobre actos de comercio, en la que quien presta sus servicios actúa como un prestador de servicios profesionales, en forma autónoma, percibiendo retribución variable y flexible En relación al contrato mercantil quien presta servicios, generalmente acepta porque no le queda otra alternativa, frente a la situación de desempleo.*
- *El contrato de trabajo es el acuerdo de voluntades entre el empleador (persona natural o jurídica) y el trabajador (necesariamente persona natural), en virtud del cual el trabajador se obliga a trabajar a favor del empleador, en forma personal, directa bajo la subordinación, dependencia y dirección, a cambio de una remuneración a la que se obliga el empleador, así como a los derechos del trabajador que se desprenden del contrato de trabajo y de las normas jurídicas nacionales e internacionales vigentes y/o pactos o convenios colectivos..*
- *La subcontratación es aquel trabajo realizado por un empleador denominado contratista o subcontratista, quien ejecuta obras o servicios por cuenta y riesgo propio para una empresa principal que contrata la ejecución de la obra o prestación de servicios.*
- *En la subcontratación se produce la transferencia de responsabilidades, transferencia en la que aparecen zonas grises o de responsabilidades indeterminadas, que producen situaciones equivocadas en el ámbito de la administración de trabajo, de desorden en el campo operativo, muchas veces contradictorias, que inciden en los riesgos laborales.*
- *La subcontratación en la medida que desnaturaliza la relación laboral consecuentemente afecta los derechos laborales de los trabajadores, la administración de personal a través de empresas intermediarias, no deberían ser admitidas en los diferentes países, salvo la excepción en casos de servicios complementarios, la legislación debe dejar expedito el derecho del trabajador para el cumplimiento de sus derechos laborales y previsionales, implicando la responsabilidad en forma solidaria por la empresa principal y la empresa contratista o subcontratista, que en caso de incumplimiento el trabajador pueda exigirlos.*
- *Corresponde a las Políticas de Estado precisar a través de normas jurídicas, evitando las zonas oscuras del fenómeno, enfrentando la complejidad de*

*la subcontratación en resguardo de los derechos del trabajador, evitando al mismo tiempo la simulación y el fraude, pero sobre todo su responsabilidad en la aplicación y cumplimiento de las Normas jurídicas a través de las Instituciones encargadas.*

## **BIBLIOGRAFIA:**

**AROSEMENA DEL ALCAZAR**, Milagros, (2006) *"La aplicación del Outsourcing como soporte de la gestión de Instituciones Públicas: Caso Perú*, Lima. Universidad de Lima.P.112.

**DAVALOS R.** Charo (2011) *Outsourcing: La Subcontratación en el Perú*. Universidad Pacífico

**DÁVALOS J.** (2009) *"La Corte y el Outsourcing. Revista Latinoamericana de Derecho Social*. Recuperado el 27 de julio de 2009

**CABANELLAS**, Guillermo, (1949) *"Tratado de Derecho Laboral"* T.II.ED. El Gráfico Impresiones. B.A. Argentina P.41

**DEL PESTO NAVARRO**, (2003) *Emilio: Manual de Outsourcing informático*. Editorial Díaz De Santos.

**MIQUEL**, José Ma.(1993)*"Responsabilidad contractual y extracontractual"*. <http://derecho mercantilpana.blogspot.com/2011/07/responsabilidad-contractual-yht>

**SCHNEIDER**, Ben (2004) *Outsourcing , La herramienta de gestión que revoluciona el mundo de los negocios*. Grupo Editorial Norma.

**SANGUINETI** Wilfredo ( 2012) *"La regulación de los efectos laborales de la subcontratación: El Perú en América del Sur"*.2837-1-pb.pdf-adobe reader. Derecho PUC N° 68,2012/issn0251-3420

**SANGUINETI**, Wilfredo (2012) *La Nueva regulación de los efectos laborales de la subcontratación en América del Sur: Posibilidades y Límites*. Derecho PUC. Revista de la Facultad de Derecho.N62.2012

**TOYAMA**, Jorge: *"Se encarece el costo de la subcontratación de personal"* Gestión. El Diario de Economía de negocios de Perú. (Viernes 17 de Enero del 2014)

**VAZQUEZ VIALARD**, Antonio (1981) *"Derecho del Trabajo y Seguridad Social"* T.I Ed. Astrea B.A. Argentina P.228

**APORTE AL DEBATE LABORAL: "Los Riesgos Laborales de la Subcontratación"** . Dirección del Trabajo. Departamento de Estudios. Gobierno de Chile. N° 19. <http://elblogdecharitodr.blogspot.com/2011/07/Outsourcing-la-subcontratación-en-el.h>  
<http://www.tuempresa.gob.mx/-/subcontratación-de-personal>  
<http://www.jurídicasunam.mx/publica/libre/rev/revlads/cont/9/cmt//cm17/.pdf>  
Oficina Internacional del Trabajo (2006).La relación de trabajo P.9. Recuperado el 27 de julio del 2012 de <http://www.ilo.org/public/standards/relm/ilofilc95/pdt/rep.v.2a.pdf>  
<http://elblogdecharitodr.blogspot.com/2011/07/Outsourcing-la-subcontratación-en-el.h>

Constitución Política de Perú (1993)

Código Civil- Perú

Decreto Legislativo N° 003-97-TR. Ley de Productividad y Competitividad Laboral TULO del D.L. N°728.

Ley N° 28806- Ley General de Inspección de Trabajo

Decreto Supremo N° 019- 2006-TR Reglamento de la General de Inspección de Trabajo