

DOI: [https://doi.org/10.37811/cl\\_rcm.v6i5.3559](https://doi.org/10.37811/cl_rcm.v6i5.3559)

## Propuesta para la responsabilidad civil solidaria entre la empresa usuaria e intermediación en los accidentes de trabajo

Donato Fernández Lucas

[fernandezdonato948@gmail.com](mailto:fernandezdonato948@gmail.com)

<https://orcid.org/0000-0003-1067-4730>

UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS

Lima – Perú

2022

### RESUMEN

La presente tesis tiene como objetivo determinar la responsabilidad civil solidaria entre empresa usuaria y empresa de intermediación en los accidentes laborales. El tipo de investigación fue sustantiva, nivel explicativo, diseño transversal. La población conformada por 480 conocedores de la problemática, y una muestra de 40 conocedores de la problemática. Las principales técnicas que se emplearon fueron: encuesta, análisis documental y observación. Los instrumentos utilizados fueron: guía de entrevista, cuestionario, guía de análisis documental y guía de observación. El procesamiento y análisis de datos se efectuó mediante el uso de herramientas estadísticas con el apoyo del computador, utilizando el software estadístico que hoy se encuentra en el mercado SPSS versión 24. Para contrastar las hipótesis se usará la prueba Ji Cuadrado, teniendo en cuenta los siguientes pasos o procedimientos: Formular la hipótesis nula y formular la hipótesis alterna. Concluyendo que las empresas al adoptar nuevas formas de organizarse, utilizando como herramienta válida para ello la tercerización de parte de sus procesos, ha ido aumentando las contrataciones bajo el régimen de subcontratación, desplazando las responsabilidades laborales y tributarias respecto de los trabajadores, lo que ha generado y aún genera, una importante cantidad de reclamos de trabajadores.

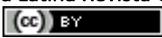
**Palabras clave:** Responsabilidad civil solidaria, empresa usuaria, accidentes de trabajo, compensación económica, víctimas de accidente.

Correspondencia: [fernandezdonato948@gmail.com](mailto:fernandezdonato948@gmail.com)

Artículo recibido: 10 septiembre 2022. Aceptado para publicación: 10 octubre 2022.

Conflictos de Interés: Ninguna que declarar

Todo el contenido de **Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar**, publicados en este sitio están disponibles bajo

Licencia [Creative Commons](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/) 

Como citar: Donato Fernández, L. (2022). Propuesta para la responsabilidad civil solidaria entre la empresa usuaria e intermediación en los accidentes de trabajo. *Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar*, 6(5), 5505-5526.

[https://doi.org/10.37811/cl\\_rcm.v6i5.3559](https://doi.org/10.37811/cl_rcm.v6i5.3559)

## Proposal for joint and several civil liability between the user company and intermediation in accidents at work

### ABSTRACT

The objective of this thesis is to determine the joint and several civil liability between the user company and the intermediary company in occupational accidents. The type of research was substantive, explanatory level, cross-sectional design. The population made up of 480 knowledgeable about the problem, and a sample of 40 knowledgeable about the problem. The main techniques used were: survey, documentary analysis and observation. The instruments used were: interview guide, questionnaire, documentary analysis guide and observation guide. The processing and analysis of data was carried out through the use of statistical tools with the support of the computer, using the statistical software that is currently on the market SPSS version 24. To contrast the hypotheses, the Chi Square test will be used, taking into account the following steps or procedures: Formulate the null hypothesis and formulate the alternative hypothesis. Concluding that companies adopting new ways of organizing themselves, using outsourcing of part of their processes as a valid tool for this, has increased hiring under the subcontracting regime, displacing labor and tax responsibilities with respect to workers, which has generated and still generates a significant number of worker claims.

**Keywords:** Solidarity civil liability, user company, work accidents, economic compensation, accident victims.

## INTRODUCCIÓN

De acuerdo a la Constitución Política del Perú, en el capítulo II de los derechos sociales y económicos art. 22; menciona que el trabajo es un deber y un derecho. Es base de bienestar social y un medio de realización de la persona, en el mundo laboral, el trabajo es fuente de salud pues mediante ello las personas logramos acceder a una serie de cuestiones favorables para la mantención de un buen estado de bienestar; una comunidad o un país mejoran el nivel de salud de la población cuando aseguran que todas las personas en condiciones de trabajar puedan acceder a un empleo que satisfaga no sólo sus necesidades económicas básicas, sino que llene también los otros aspectos positivos del trabajo, de los cuales son: salario, actividad física y mental, contacto social, producción de bienes y servicios.

En el Perú las empresas usuarias a fin de encontrar mayores utilidades crean empresas de intermediación laboral, la misma que se constituye por cierta temporada, al encontrarse en conflicto con sus trabajadores sea por beneficios sociales, o existencia de accidentes de trabajo, se eluden liquidándola; quedando insatisfecha la víctima de accidente laboral y si hubiera muerto éste, las viudas y huérfanos quedan desamparados materialmente por la bien montada maniobra de la empresa usuaria y por la inopia del tercero, creando una total injusticia con una sentencia irrazonable y no aceptable socialmente, creando una reacción al estado de derecho.

En la legislación laboral como contractual, cuando un trabajador sufre un accidente laboral se origina la obligación del empleador de resarcir el daño sufrido. Sin embargo, hay una situación especial, que no está regulado en nuestro derecho positivo y que ocurre comúnmente, que es cuando el accidente se produce en el contexto de una intermediación laboral, surge la gran controversia, si la obligación de resarcir el daño es solidaria tanto por el empleador como por la empresa usuaria

### Capítulo I

#### 1. Planteamiento del Tema de Investigación

##### Planteamiento

La doctrina contemporánea, considera que existen dos grandes fuentes de las obligaciones, dentro de las cuales se enmarcan las fuentes admitidas por la doctrina tradicional. Estas dos fuentes son el negocio jurídico y los hechos jurídicos. Estos dos campos son, respectivamente las fuentes de la responsabilidad civil contractual y extracontractual.

El mundo jurídico ve a diario como actividades humanas se encuadran en alguno de estos campos. Minuto a minuto los hombres venden, compran, alquilan, etc., para satisfacer sus

necesidades, es decir transforman la realidad como consecuencia de su voluntad. Además no se ven exentos de incurrir en hechos humanos que en contra de su voluntad, mutan la realidad.

Según Josserand, citado por Tamayo, señala que “No hay en el mundo actual nada más complejo y más viviente: bajo la acción de la vida moderna, siempre más mecánica y siempre más intensa, la responsabilidad tiende a ocupar el centro del derecho civil, es decir, del derecho en su totalidad; en todas las direcciones, siempre terminamos en ella, en el derecho público como en él o privado, en el dominio de las personas como en el derecho de los bienes; en todas las situaciones, se convierte en el punto neurálgico común a todas las instituciones”.

De acuerdo a López “Los antiguos romanos, que fueron gente muy sabia y muy práctica, sintetizaron los grandes principios jurídicos en tres axiomas, a los que el derecho podría reducirse como mínima expresión y no obstante ser suficientes para abarcar todos los aspectos a regular por las normas: honeste vivere (vivir honestamente), suum cuique tribuere (dar a cada uno lo suyo) alterum non laedere, es decir no dañar al otro. Para los romanos a partir de esos principios se podía ante cualquier situación saber cómo comportarse en relación con los demás”.

Es la expresión alterum non laedere, con el cual vamos iniciar nuestro estudio sobre la responsabilidad civil en general, figura jurídica capaz de desenvolverse en todos los ámbitos que forman parte del hombre y de la sociedad. Sin embargo, dependiendo de las circunstancias y las características especiales que den forma y contenido al conflicto de intereses que se intente solucionar, adoptará ciertos rasgos que hacen de la idea de un régimen unificado de responsabilidad civil, una utopía”.

El tema de responsabilidad civil, como un vasto campo de estudio de derecho, es uno fértil, de posibilidades muy amplias y de raíces muy remotas, por cuanto “...su visión histórica de remonta a las primeras manifestaciones de la actividad humana y, por ello, al origen mismo del derecho...” con esa visión histórica, los estudios de la responsabilidad civil trazan su evolución partiendo del natural instinto de venganza de quien es víctima de un daño, siendo esta etapa de la venganza privada, para luego de esta, pasar a la etapa de composición o del reescarmiento o de la reparación del daño, cuando en la organización social comienza a hacer su aparición el Estado”

Entendemos pues que la figura de la responsabilidad civil es tan antigua como el derecho mismo, o quizás aún más. No cabe duda que la responsabilidad civil es de aquellas instituciones jurídicas que más mutaciones ha sufrido desde sus primeros orígenes. Como señala Peyrano “Sabemos que los

fundamentos remotos de la responsabilidad civil y de la responsabilidad penal son comunes, la reparación estaba teñida de venganza por parte de la víctima y de punición respecto del culpable”

### 1.2 Objetivos de Investigación

- 1) Evaluar las normas actuales sobre la responsabilidad civil de las empresas usuarias y de intermediación en los accidentes laborales.
- 2) Explicar a partir de los accidentes laborales la relación con las empresas usuarias e intermediación.
- 3) Proponer mediante norma la responsabilidad civil solidaria de la empresa usuaria e intermediación en los accidentes laborales.

### 1.3 Preguntas de la Investigación

- 1) ¿Existe normas sobre responsabilidad civil solidaria en las empresas usuarias y empresa de intermediación en los accidentes laborales?
- 2) ¿Es posible relacionar las víctimas de los accidentes laborales con la empresa usuaria y la empresa de intermediación?
- 3) ¿Es posible proponer mediante norma la responsabilidad civil solidaria de la empresa usuaria e intermediación en los accidentes laborales?

### 1.4 Justificación de la Investigación

- 1) La presente investigación se desarrolló en un marco teórico en donde se integre fundamentos constitucionales, laborales, jurídicos de dos instituciones relevantes del derecho laboral, como es la responsabilidad civil solidaria de las empresas usuarias y empresas de intermediación laboral en los accidentes laborales.
- 2) A partir del análisis existente de las normas se evidencia una desprotección de las víctimas de accidente laboral, los que conlleva la importancia para su investigación.

### 1.5 Viabilidad de la Investigación

- 1) Recursos Materiales: Registros de artículos, libros, bases de datos especializadas y estudios publicados en materia de Responsabilidad Civil Solidaria y Accidentes de Trabajo, tanto nacionales como internacionales.
- 2) Recursos Humanos: Consulta con especialistas de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Perú.

- 3) Recursos Financieros: Propios.

### 1.6 Hipótesis

- 1) Existe correlación entre la norma vigente y la responsabilidad civil solidaria de las empresas usuarias e intermediación en los accidentes laborales.
- 2) Existe relación entre los accidentes laborales y empresa usuaria e intermediación.
- 3) La responsabilidad civil y social solidaria en los accidentes laborales justifica su proposición normativa.

## Capítulo II

### 2. Marco Teórico

#### Responsabilidad Civil Solidaria entre la empresa usuaria y la intermediación laboral.

##### Responsabilidad Civil

De acuerdo al Diccionario de la Real Academia, la segunda acepción de responsabilidad es “deuda u obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otro, a consecuencia de delito, de una culpa o de otra causa legal”; a su vez la primera acepción de responsable no puede ser más ilustrativa: “obligado a responder de alguna cosa o por alguna persona”

GUIDO ALPA precisa que en el sector de la responsabilidad civil, hay una uniformidad léxica y sustancial que distingue, en el plano de la regulación, a los ordenamientos continentales europeos de raíz romanista. Hay palabras clave como *responsabilitá, danno, debito*, que tienen una versión homóloga en francés (*responsabilité, dommage, dette*), en castellano (*responsabilidad, daño, deuda*), en portugués, etc. Distinto es el caso del alemán, donde existen los términos *ílaftiing, Scbaden, Schiild*, y del inglés *tort liability* (y, en los contenidos, de *damage* y *debtf*). La diferencia, además de léxica, es conceptual, y se traduce, de igual forma, en un régimen inspirado en principios y directrices diversos.

En realidad, y como ocurre con toda expresión, la terminología que connota un significado es intercambiable, en la misma medida en que se modifica la relación entre significante y significado. Se trata, además, de significados que varían con la historia, y que, por lo tanto, están dotados de relatividad. La concepción moderna de la responsabilidad resulta distinta de la que imperaba hace treinta años o más, y, con mayor razón, de la que gozaba de crédito en el siglo XIX.

Sin perjuicio de lo anterior, el sector convencionalmente designado con la locución "responsabilidad civil" (que tiene terminología y regímenes análogos en Italia, Francia, España, Portugal y América Latina) connota en todas partes —en Alemania, Inglaterra y Estados Unidos, inclusive- un mismo fenómeno: la producción de daños considerados jurídicamente relevantes, el ejercicio de actividades

## Propuesta para la responsabilidad civil solidaria....

o la ejecución de actos de los cuales se deriva el daño, la obligación de un sujeto —unas veces el autor directo y material del daño; otras veces, el sujeto predeterminado.

Por su parte LEYSSER L LEÓN precisa que la responsabilidad civil, fuera de valoraciones sobre la fidelidad de la traducción —inevitables, más que nunca, cuando la lengua que se traduce es el árabe—, la idea a identificar en la citada máxima es la de dos contrapesos y, por lo tanto, la idea de la equivalencia, del equilibrio.

Etimológicamente, en efecto, "responder" es como "prometer a la vez" o como "corresponder a una promesa". La palabra comunica, entonces, un desbalance, una equiparidad previamente alterada que da lugar a la imposición de una "respuesta", la cual debe restablecer el statu quo preexistente, que se quiere mantener, o bien una secuencia de acciones que deben sucederse con una regularidad y orden a ser preservados. Quien ha contratado y no ejecuta la prestación empeñada, o lo hace mal, y provoca, así, un agravio a la contraparte —una pérdida dineraria, por ejemplo—, distorsiona el ciclo vital de la relación obligatoria nacida del acuerdo, cuyo deseno natural es la plena satisfacción del interés del acreedor, mediante la cooperación y el comportamiento del deudor que se ha obligado a ello. Quien despoja de sus bienes a otro, o los destruye, tiene que ser sancionado, porque atenta contra el orden y convivencia sociales garantizados por el Estado, que los protege a través de sus reglas jurídicas. Quien, con estratagemas o no, paga menos impuestos de los que le corresponden, perjudica al fisco, y se hace merecedor de penas pecuniarias como los intereses y las multas.

### Definición

Es pertinente señalar lo precisado por Guido Alpa sobre la responsabilidad., manifiesta que en la fórmula "responsabilidad civil" se concentran, en efecto, la teoría del acto ilícito, la teoría del daño, los aspectos relativos a los seguros, así como los vínculos con el derecho de familia, de la propiedad, del contrato, del crédito, sin mencionar los temas centrales de la teoría general del derecho: desde el empleo de las cláusulas normativas generales hasta las técnicas de interpretación y la creatividad de la jurisprudencia. En la práctica, además, este sector se encuentra en constante expansión. Si se repasan las compilaciones de jurisprudencia, es posible advertir que en un porcentaje bastante considerable de las sentencias en materia civil se recurre a las reglas de la responsabilidad para dar solución a casos tradicionales, a casos nuevos y, en fin, a casos "difíciles". La riqueza de esta figura, su ductibilidad y sus novedades justifican incluso la publicación de revistas especializadas en ella.

Por ello Guido Alpa, define a la responsabilidad, como *el conjunto de consecuencias de una acción u omisión ilícitas, que derivan una obligación de satisfacer el daño a la pérdida causada. Se denomina a la capacidad de un ser humano de discernir sus acciones a través de su voluntad razonada, de manera que pueda asumir el compromiso de sus acciones. O también se refiere a la capacidad de reconocer lo prohibido a través de una acción culpable, pudiendo a través de ese entendimiento determinar los límites y efectos de esa voluntad.*

Para De Trazegnies. Fernando, *"la responsabilidad civil atiende fundamentalmente al concepto de dolo: la obligación de indemnizar que surge como consecuencia de la existencia de una responsabilidad civil pretenda siempre remediar un daño"*.

Martínez Rave, Gilberto, define la responsabilidad jurídica civil "como la obligación de asumir las consecuencias patrimoniales de un acto, una conducta o un hecho. Así mismo Martínez Rave Gilberto; que la responsabilidad jurídica civil nace cuando se da un hecho dañoso que lesiona un patrimonio ajeno. Sea individual o colectivo. Es suficiente que el resultado dañoso se relacione o se atribuya a un hecho que puede ser ocasionado por una persona, por una cosa inanimada o animada, sin que sea necesaria la acción o el acto humano directo. Si bien es cierto que el animal o la cosa deben tener nexos con una persona en la cual se concrete la obligación de indemnizar o mejor la responsabilidad civil, ese vínculo mediato, remoto, no lo considera vital para el nacimiento de la responsabilidad, dado que el daño no surge de una actividad psicosomática directa de la persona sino el impacto de la relación inmediata, directa de la cosa con el objeto o persona lesionada.

La disciplina de la responsabilidad civil está referida al aspecto fundamental de indemnizar los daños ocasionados en la vida de relación a los particulares, bien se trate de daños producidos como consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, principalmente contractual, o bien se trate de daños que sean el resultado de una conducta, sin que exista entre los sujetos ningún vínculo de orden obligacional.

### **Funciones de la responsabilidad civil**

La explicación tradicional del fundamento de la responsabilidad civil, la basan los autores "en el *principio de justicia* que impone la necesidad de restablecer el estado anterior a la lesión causada injustamente", o en que "la sanción jurídica de la conducta lesiva responde a una elemental *exigencia ética...*", afirmaciones que son todas correctas no pudiéndose discutir su acierto dada su obviedad. Sin embargo, si bien es justo y ético indemnizar cuando se causa un daño, esas fundamentaciones siempre nos parecieron insuficientes. Por ello hemos buscado además los fundamentos filosóficos y económicos de la responsabilidad civil los que exponemos a continuación.

### Fundamentos filosóficos

Nuestros autores no suelen interesarse por los fundamentos filosóficos de la responsabilidad civil. Sin embargo, es claro que la justicia conmutativa y la distributiva dan sólido basamento a la obligación de indemnizar, sobre todo porque en el siglo XXI ya se encuentra totalmente afianzada la responsabilidad sin necesidad de demostración de culpa, también llamada objetiva.

La cuestión ha motivado gran preocupación en los juristas del *common law*. Así por ejemplo para el profesor del Chicago-Kent College of Law, Richard Wrigth, dos son las grandes teorías monistas que inspiran al derecho de daños. Una la teoría utilitaria, derivada principalmente de las enseñanzas de Jeremías Benthan y Stuart Mill, para quienes la norma principal de maximizar el bienestar social agregado (*aggregate social welfare*) se aplica al derecho de daños imponiéndole como fin la eficiente compensación y disuasión (*compensation and deterrence*). Para los utilitaristas el bienestar individual puede y debe ser sacrificado cuando haciéndolo se produzca una suma total de más alto bienestar agregado.

La otra gran teoría para Wrigth es la teoría aristotélico kantiana del derecho o la justicia, que se basa en la igual libertad de todos los hombres. Para esta teoría el derecho de daños tiene como fin no una eficiente compensación, sino una “justa” compensación y disuasión (*just compensation and deterrence*).

### Fundamentos económicos

Otra respuesta complementaria al porqué de la obligación de indemnizar lo hemos encontrado en el análisis económico del derecho, corriente de pensamiento nacida en Estados Unidos e Inglaterra, extendida ahora por todo el mundo y que sostiene que es posible analizar las reglas jurídicas en consonancia con las económicas, y demostrar en la mayoría de los casos su eficiencia económica y en los casos en que esto no sucede, proponer su reformulación.

El análisis económico del derecho parte de la base que la situación óptima es la que se produce cuando las partes negocian privadamente entre sí y que cuando menos costos y trabas legales existan la negociación arrojará resultados óptimos. La diferencia es que cuando se produce un daño las partes pudiendo, al menos muy teóricamente, haber negociado su costo de antemano no lo hicieron, debe entonces recurrirse a una ficción de lo que hubiera sido la transacción en el mercado. Corresponde entonces al Juez al valorar el daño calcular por cuanto hubiera estado una persona dispuesta a desprenderse de tal bien, sea material o inmaterial.

## **Evolución de la responsabilidad**

### **La responsabilidad en el derecho romano**

Antiguamente se practicaba la justicia por sus propias manos; es decir, la venganza privada, causando un daño idéntico al sufrido; ya sea contra el autor directo de dicho daño, a un familiar de éste, a una tribu, etc. En los primeros tiempos de la humanidad no puede hablarse de responsabilidad civil, quizás hasta sea impropio hablar de derecho en el sentido actual. Pero aún en esas épocas ya el ser humano, gregario por naturaleza, vivía en primitivos clanes, con los lógicos desencuentros que la convivencia implicaba. El imperio de la fuerza debe haber sido el primer instrumento de incipiente orden y es más que probable que las primeras discusiones terminaran a los golpes y con la muerte de uno de los adversarios. Cuando una persona sufría un daño, ese daño no era considerado personal sino que afectaba a todo el grupo, y las represalias se tomaban contra toda la otra tribu a la que pertenecía el ofensor. Esta venganza era un derecho primitivo que luego fue usado, aunque nos parezca extraño, para limitar las relaciones entre los miembros de los clanes. La venganza dice Martínez Sarrión, "no se nutre, cual corrientemente se suele decir, en el odio, sino en la necesidad de tomarse justicia por su mano, ante la carencia de un organismo superior e imparcial instancia a la que ocurrir.

Producido el daño, surgía para el victimario una doble consecuencia; por un lado una deuda de dinero y por el otro una eventual responsabilidad personal; quedando a elección del ofendido el derecho de optar entre uno y otro; así en la LEY DE LAS DOCE TABLAS, existía un texto que decía: "Mutilado un miembro, si no hay transacción impóngasele al deudor la pena del Talión».

La Ley de las Doce Tablas, contiene las bases de la conducta social del pueblo vinculado con los elementos religiosos, precisándose que los hechos dañosos deberían ser reparados, haciéndose extensiva la acción a la generalidad de los daños causados injustamente.

La Ley Aquiliana señalaba la iniciación de la vertiente jurídica que llega perfeccionándose progresivamente hasta los códigos occidentales de hoy. Esta ley contiene una serie de delitos y daños que en aquel tiempo eran de comisión más corriente y tenían el carácter de privado; no se contaban las omisiones por perjudiciales que sean. Lo único que se exigía era que el autor del daño (DAMNUN) hubiese estado en contacto con la cosa dañada (CORPORE CORPORI DATUM).

Sobre la ley aquiliana, Guido Alpa realiza un importante análisis al señalar que existe un punto de partida unitario o unívoco, suministrado por la ley aquilia, cuyo estudio ha sido objeto de una infinidad de análisis en el transcurso de más dos mil años. Su trascendencia es de tal media para nuestro campo que lo connota desde el punto de vista terminológico: hasta hoy, en electo, la

## Propuesta para la responsabilidad civil solidaria....

responsabilidad por hecho ilícito. O "extracontractual, recibe la denominación de "responsabilidad *aquiliana* en Italia, Francia, España v América Latina.

Algo que es común a los problemas de responsabilidad civil en todos los ordenamientos y en todas las épocas históricas es la estructura conceptual, que se despliega en ciertas secuencias: a) calificación del acto (o de la omisión) que genera la responsabilidad (civil penal, administrativa, contable, disciplinaria); b) producción del daño; c) correlación entre comportamiento y daño (nexo de causalidad'); d) sanción (punitiva restitutoria, resarcitoria).

### **Empresa Usuaria**

La empresa usuaria, será la que va utilizar el personal que le brinda la empresa tercerizadora.

La intermediación laboral y la tercerización son, desde el punto de vista empresarial, dos herramientas sumamente útiles, que permiten que las empresas no solo puedan reducir sus costos laborales, sino también ser más competitivas y eficientes, pues, por un lado, el empresario podrá servirse de la labor personal de ciertos trabajadores destacados por una tercera empresa para realización de trabajos temporales, complementarios o especializados; y, por otro lado, podrá beneficiarse del servicio integral que un tercero le puede brindar para procesar uno de los sectores productivos de su empresa.

Ambas estrategias de negocios vienen siendo utilizadas por muchas empresas de nuestro país, siendo la intermediación laboral la que más operadores tiene, sin embargo, es la figura de la tercerización la que en este último tiempo viene tomando mayor fuerza.

### **Contrato de tercerización**

"Tercerización" es el término también conocido con expresiones como externalización o descentralización productiva, comúnmente utilizado en nuestro país y en el mundo latino, para referirse a "Outsourcing". Según Raso Delgue, outsourcing es una expresión de origen anglosajón cuya traducción literal podría ser "de fuente externa" o "de origen externo". El uso de términos anglosajones en el derecho laboral responde fundamentalmente a dos motivos. El primero de ellos, porque las relaciones laborales son una disciplina de origen anglosajón; y el segundo, por la globalización del idioma inglés.

Reca citado por Raso expresa que "externalizar o acudir a outsourcing consistirá en dejar en manos de otras empresas procesos de nuestra cadena de valor". El autor expresa que este tipo de externalización de tareas sólo se justifica cuando implica un menor costo para la empresa.

Volviendo al concepto desarrollado por Raso Delgue, se entiende por “Tercerización” cuando una empresa externaliza alguna de las etapas de gestión o producción, reservándose ésta el control de las mismas. Mantener el control sobre la actividad es lo que lo distingue de un contrato comercial común. Mientras en éste último la empresa actúa como cualquier cliente eligiendo el producto o servicio, suministrado por un tercero en forma independiente, en la tercerización la empresa efectúa el control de la producción de dichos bienes o de la prestación de dichos servicios.

Las actividades externalizadas pueden ser de cualquier tipo, tanto principales como de apoyo o secundarias al giro de la empresa; el elemento esencial para que estemos frente a un caso de tercerización es que el manejo del control lo mantenga la empresa principal.

Las relaciones de tercerización se caracterizan por constituir una relación contractual triangular, dónde los sujetos que intervienen son: por un lado, el patrono o empresa principal; el subcontratista, intermediario o suministrador de mano de obra por el otro, y el trabajador dependiente como tercer integrante en ésta relación.

Según Castello y Racciatti citado por Raso (2009) para que exista subcontratación deben estar presentes ciertos elementos. Estos son: a) El acuerdo contractual (requisito negocial) que tiene por objeto el encargo de ejecución de obras o servicios, siendo los más comunes el arrendamiento de obra y el arrendamiento de servicios. b) el subcontratista debe ser una empresa auténtica (requisito subjetivo), que sea una organización productiva y que cuente con recursos propios los cuales dirija bajo su cuenta y riesgo. c) las obras o servicios encomendados (requisito objetivo), sean éstas principales o accesorias deben formar parte de las actividades o funciones de la empresa principal. Los autores aclaran que el término “obra” refiere a cualquier cosa tangible producida por una empresa, mientras que el término “servicio” alude a prestaciones de carácter intangible.

### **Intermediación**

Prestación de mano de obra directa o a través de terceros, es decir un destaque de personal muy limitado en nuestro ordenamiento, que únicamente se presenta en supuestos de temporalidad, complementariedad y alta especialización.

Distinto en el caso de la tercerización o outsourcing, como veremos más adelante en extenso, en el cual una empresa bajo su propia responsabilidad y utilizando su propio personal, presta servicios o ejecuta una obra para un tercero denominado contratante o usuario.

No obstante las grandes diferencias que existen entre una subcontratación de labores o servicios y una cesión de mano de obra, el legislador laboral peruano, tras legalizar este último mecanismo,

comete el error de darles el mismo tratamiento y denominarlos genéricamente “mecanismos de intermediación laboral”. La Ley N° 27626 extiende su ámbito de aplicación tanto a las empresas de servicios temporales, supuesto evidente de cesión de mano de obra legalizada, como a las empresas de servicios complementarios y especializados, supuestos de subcontratación de servicios.

### **Importancia**

Un conjunto de políticas destinadas a reducir el desempleo son aquellas dirigidas a aumentar el flujo de informaciones entre empleadores y trabajadores. En general, existen costos importantes de información y de transición en el mercado de trabajo.

El problema no radica únicamente en encontrar un trabajo y un trabajador, sino escoger entre diferentes trabajadores y empresas. Este problema es particularmente importante para microempresas, pequeñas empresas y medianas empresas, dado que muchos de estos costos son costos fijos que disminuyen por unidad de empleo generado, mientras que el número de trabajadores empleados aumenta.

En las grandes empresas, el proceso de selección es responsabilidad de los departamentos de Recursos Humanos que utilizan salarios, contratos formales e informales con instituciones de capacitación e instrumentos de selección relativamente sofisticados, etc. Debido a que el número de trabajadores seleccionados es elevado, existen economías de escala que pueden ser aprovechadas por las grandes empresas, haciendo que el costo unitario de la selección sea relativamente bajo. En el caso de las pequeñas y microempresas, esta estructura es demasiado costosa para ser mantenida, dada la disponibilidad de recursos y el pequeño número de trabajadores que será empleado. Tales empresas tienden a seleccionar a sus trabajadores por medio de cálculos informales y en base a prueba y error. El resultado es una alta tasa de rotación, baja productividad y bajos salarios.

### Características del marco legal

En el Perú, la intermediación laboral puede ser efectuada por empresas privadas o cooperativas, debidamente constituidas para estos efectos y que han cumplido con los requisitos establecidos por ley, y que para Pérez (Citado por Toyama, 2008: 92) tienen por finalidad *“la cesión o destaque de trabajadores para que estos 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”*.

De conformidad con la Ley N° 27626, ley que regula la actividad de las empresas especiales de servicios y de las cooperativas de trabajadores, la intermediación laboral puede ejecutarse a través de empresas de servicios especiales, temporales y complementarios, además, en el caso de las cooperativas, para que se desarrollen labores correspondientes a los contratos de naturaleza ocasional y de suplencia. Los trabajadores destacados a una empresa usuaria no pueden prestar servicios que impliquen la ejecución permanente de la actividad principal de dicha empresa. De acuerdo con esta normativa, las empresas de servicios temporales son aquellas que contratan con empresas denominadas usuarias, con el fin de colaborar temporalmente con ellas en el desarrollo de sus actividades, incluso en las principales, mediante el destaque de sus trabajadores para desarrollar las labores bajo el poder de dirección de la empresa usuaria correspondientes a los contratos de naturaleza ocasional y de suplencia.

Asimismo, las empresas de servicios complementarios son las que destacan su personal a terceras empresas denominadas usuarias para desarrollar actividades accesorias o no vinculadas a su actividad principal (objeto social principal) o giro del negocio. Por su parte, las empresas de servicios especializados son las que brindan servicios que suponen alta especialización para la empresa usuaria que las contrata. En este caso, la empresa usuaria carece de facultad de dirección respecto de las tareas que ejecuta el personal destacado por la empresa de servicios especializados.

Finalmente, con relación a las cooperativas de trabajadores, se establece que estas podrán tener como única finalidad destacar a sus socios trabajadores a las empresas usuarias a efectos de que estos desarrollen labores correspondientes a los contratos de naturaleza ocasional y de suplencia; en otras palabras, si bien podrán prestar un servicio complementario o especializado, este deberá ser temporal.

### Capítulo III

#### 3. Marco Metodológico

##### Tipo de investigación

El tipo de investigación planteada corresponde a la investigación sustantiva, de nivel explicativo, la cual nos permitió determinar los factores que inciden sobre las causas que originaron la falta de normatividad legal de la responsabilidad solidaria de las empresas usuarias e intermediarias en los accidentes laborales.

##### Diseño de investigación

El diseño fue de corte transversal, permitiéndonos obtener una representación del problema en un periodo determinado 2010 hasta 2015, es decir se estudió el problema tal como sea presentando.

##### Estrategia de prueba de hipótesis

Para contrastar las hipótesis se usará la prueba Ji Cuadrado, teniendo en cuenta:

**Donde:**

$O_i$  = Valor observado

$e_i$  = Valor esperado

$X^2_c$  = valor del estadístico calculado con datos de la muestra que se trabajan y se debe comprar con los valores paramétricos ubicados en la tabla de la Ji cuadrado según el planteamiento de la hipótesis alternativa e indicados en el paso 3.

$X^2_t$  = Valor del estadístico obtenido en la tabla Chi Cuadrado.

$K$  = filas,  $r$  = columnas,  $gl$  = grados de libertad

##### Población

El universo son 480 concededores de la problemática conformada por 120 jueces y especialistas en el ámbito laboral, 120 abogados, 120 servidores públicos del ministerio de trabajo, 120 trabajadores de empresas.

##### Muestra

La muestra ha sido determinada mediante la fórmula de muestreo aleatorio simple utilizada en censos en donde se conoce la población:  $n = 40$

##### Técnicas de investigación

Las técnicas de recolección de datos que se emplearon para investigar fueron:

## Técnicas

Las principales técnicas que se utilizaron en la presente investigación son:

- Encuestas
- Análisis documental
- Observación

## Instrumentos de recolección de datos

Los principales instrumentos que se utilizaron en la presente, investigación son los siguientes:

- **Guía de entrevista**

La entrevista es una de las técnicas más conocida para recoger información, una buena entrevista fue planificar debidamente dicha entrevista.

- **Cuestionario**

Se utilizó para recoger información, diseñado para poder cuantificar y universalizar la información y estandarizar el procedimiento de la entrevista.

- **Guía de análisis documental**

El análisis documental es una técnica de representación del contenido de los documentos en un sistema documental realizado, principalmente para que puedan ser recuperados cuando sean necesitados.

- **Guía de observación**

La observación es un elemento fundamental en el proceso de investigación, para obtener el mayor número de datos, fue el uso sistemático de nuestros sentidos en búsqueda de los datos que serán necesarios para resolver un problema de investigación.

## Capítulo IV

### Análisis y Resultados

#### Trabajo y salud ocupacional

La salud ocupacional ha tomado fuerza en la época actual, siendo reconocida como un pilar fundamental en el desarrollo de los países, siendo una estrategia de lucha contra la pobreza sus acciones están dirigidas a la promoción y protección de la salud de los trabajadores y la prevención de accidentes de trabajo y riesgos ocupacionales en las distintas actividades. Además es considerada como ciencia multidisciplinaria que tiene la finalidad de promover y mantener el más alto grado posible de bienestar físico, mental y social de los trabajadores en sus puestos de trabajo.

De allí la importancia de no dejar vacíos en torno a la protección de los derechos del trabajador.

Por ello cuando un trabajador sufre un accidente laboral se origina la obligación del empleador de resarcir el daño sufrido. Sin embargo, cuando el accidente se produce en el contexto de una intermediación laboral, la obligación de resarcir el daño debe ser solidaria tanto por el empleador como por la empresa usuaria.

#### Accidente laboral e intermediación laboral

Las dinámicas comerciales que se presentan como consecuencia de la flexibilización laboral, traen nuevas relaciones laborales que se presentan entre el trabajador, la empresa usuaria y la empresa que suministra personal.

En cuanto al Derecho del Trabajo se refiere, siguiendo la línea de lo expresado por Sanguinetti, para algunos autores, la irrupción de los fenómenos descentralistas basados en las nuevas tecnologías de la información, marcaría el declive de la concepción tradicional de la figura de la subordinación o dependencia, la misma que se relaciona íntimamente con nociones de uniformidad y continuidad en el empleo de la fuerza de trabajo y la autocracia y jerarquía en el ejercicio de los poderes del empresario. Nos encontramos ante una prestación de servicios flexible que escapa a los rígidos modelos del pasado. Dicha flexibilidad no debe ser tomada de manera perjudicial per se pues se adapta a los requerimientos organizativos empresariales, fundamentándose en la libertad de empresa, de raigambre constitucional, sino que se debe apuntar a minimizar los efectos negativos de la misma en las relaciones de trabajo.

La subcontratación laboral es una herramienta ventajosa para la empresa pues le permite ajustar su planilla, externalizar fases de producción y actividades periféricas, esto último con el objeto de concentrarse en sus actividades centrales, pero también genera desventajas para los trabajadores,

siendo la más importante la desigualdad de trato con el personal de la empresa usuaria o cliente en materia de derechos colectivos (desagregación del colectivo laboral), inestabilidad en el empleo, menores salarios, seguridad y salud en el trabajo, protección en caso de insolvencia, etc.

### **Percepción de la Organización Internacional del Trabajo**

Según lo ha reconocido la Organización Internacional del Trabajo (OIT), las transformaciones económicas, tecnológicas y de organización que se producen en el mundo han modificado los mercados de trabajo dejando atrás el clásico esquema de subordinación patrón empleador y orientándose más bien hacia nuevas formas de utilización de mano de obra. Este nuevo paradigma viene a cuestionar el modelo tradicional antes anotado “una empresa, un empleador” para centrarse en modelos laborales cuyas relaciones se generan entre una pluralidad de empresas y unos trabajadores, las mismas que si bien son formalmente independientes, evidencian en esencia una asimetría (desigualdad) pues los trabajadores se hallan en una situación de subordinación respecto a la empresa principal o usuaria, la cual no ocupa formalmente la posición de empleadora.

### **Incidencia negativa en las relaciones individualistas del trabajo.**

*Alteración de la Noción de Empleador.* Molero al respecto afirma que el fenómeno de la subcontratación ha generado la quiebra de la noción única de empleador pues se ha producido la irrupción en la relación laboral de empresas ajenas al titular contractual, hasta el punto de constituir un problema la localización del sujeto empleador. Este problema debe ser entendido a nuestro juicio en relación a la determinación de quien ostenta los poderes directivos y de organización del trabajo y no al que ocupe la posición de empleador formal pues, de acuerdo al profesor Cruz Villalón el carácter dual propio del contrato de trabajo no se alteraría. En efecto, al existir más de una empresa involucrada en este fenómeno productivo (principal y subcontratistas) lo natural es que sea la empresa principal la mantenga el control del ciclo productivo externalizado en las subcontratas toda vez que su presencia en el mercado le exige mantener ciertos estándares que, al haber transferido actividades productivas a sus proveedores de servicios, sea a éstos a quienes les requiera su cumplimiento.

### **Enfoque desde la jurisprudencia**

La **Casación N° 2743-2010-La Libertad**, al resolver en última instancia la pretensión de indemnización por daños y perjuicios por accidente laboral incoada por un trabajador de la empresa Forza contra esta y el Consorcio Minero Horizonte, la empresa usuaria a la que había sido desplazado para cumplir labores complementarias.

## Propuesta para la responsabilidad civil solidaria....

El recurso de casación, interpuesto por el consorcio minero, invocaba la causal de aplicación indebida del artículo 25 de la Ley que regula la actividad de las empresas especiales de servicios y de las cooperativas de trabajadores (Ley N° 27626). Dicho precepto establece que, en caso de que la fianza otorgada por las entidades resulte insuficiente para el pago de los derechos laborales adeudados a los trabajadores destacados a las empresas usuarias, estas serán solidariamente responsables del pago de tales adeudos por el tiempo de servicios laborado en la empresa usuaria.

**La Casación N° 047-2010**, declara INFUNDADO el recurso de casación, donde destaca que la norma invocada por la recurrente regula la responsabilidad civil indirecta por hecho de subordinado o dependiente que en el presente proceso el daño ocasionado al cónyuge de la demandante se deriva de una actividad riesgosa donde se ejecutaba el encargo de empresa distinta a la emplazada solidariamente.

En el presente caso se desprende que la Sala Superior, por Resolución número veintiséis, su fecha catorce de julio de dos mil nueve, confirmó la apelada, integrando la misma en el extremo del daño a la persona, la declara improcedente, modificándola en cuanto al monto indemnizatorio, el mismo que fijan en la cantidad de sesenta mil nuevos soles, integrando los conceptos de daño emergente, lucro cesante y daño moral; argumenta que en cuanto a la responsabilidad solidaria de la demandada HAYDUK S.A. resulta de aplicación el mismo razonamiento del Juez si se tiene en cuenta que la recurrente fue la que eligió a la co-demandada INTERPROS S.R.L. para que le preste los servicios que ésta a su vez le encomendó al occiso, por ello cuando el Juez señala que la responsabilidad vicaria que asume HAYDUK S.A.

### Ministerio de Trabajo

Resolución Sub Directoral N° 091-2007-SDILDLG/PAS, en el que se señala: “Que, a través del Acta de Infracción a las Normas Sociolaborales, los Inspectores de Trabajo recomiendan laborizar a un grupo de trabajadores destacados [...] sin embargo se advierte del mismo que no realizan un análisis objetivo, ni describen la actividad principal de la usuaria, con el objeto de diferenciarla de las desarrolladas por los trabajadores destacados por las contratistas; además, tampoco llevan a cabo un análisis casuístico y técnico de las labores desarrolladas por el personal destacado a lo largo de la cadena productiva de la usuaria, ya que la sola manifestación de los trabajadores resulta insuficiente para concluir con una opinión acertada [...] en tal sentido, tales omisiones impiden la aplicación correcta del principio de primacía de la realidad, vulnerando de esta manera el derecho constitucional a la presunción de inocencia y al debido proceso [...]”

#### 4.6. Enfoque desde el derecho comparado

La intermediación laboral en el marco de la flexibilización laboral tiene como finalidad generar empleo y se encuentra regulada por la normatividad colombiana con la Ley 50 de 1990 y el Decreto 3115 de 1997, siendo ésta última norma la que define la intermediación laboral como "la actividad organizada encaminada a poner en contacto a oferentes y demandantes de mano de obra dentro del mercado laboral para que mutuamente satisfagan sus necesidades, entendiéndose como oferentes de mano de obra las personas naturales que están en disposición de ofrecer su fuerza de trabajo en un mercado laboral y, como demanda de mano de obra, el requerimiento de las diferentes unidades económicas para que sus vacantes sean ocupadas por personas calificadas para el desempeño de las mismas", que en todos los casos se trata exclusivamente de Agencias de Colocación o Empleo, tanto públicas como privadas y que prestan un servicio gratuito a la población trabajadora como guías en la búsqueda de empleo y no se consideran empleadores.

#### Conclusiones

**Primero** Las empresas, en las últimas décadas, adoptaron nuevas formas de organizarse, utilizando como una herramienta válida para ello la tercerización de parte de sus procesos, tanto principales como secundarios. Esto ha llevado al aumento de las contrataciones bajo el régimen de subcontratación, desplazando las responsabilidades laborales y tributarias respecto de los trabajadores, lo que ha generado y aún genera, una importante cantidad de reclamos de trabajadores, no siempre dirigidos correctamente contra el responsable real, lo que repercute en las relaciones comerciales entre empresas, en el Perú no existe responsabilidad civil solidaria de las empresas usuarias y empresa de intermediación laboral en los accidentes laborales.

**Segundo** En nuestro país, en materia de seguridad y salud en el trabajo, tenemos normas que regulan un grado de responsabilidad como el artículo 42° de la Ley N° 28806 - Ley General de Inspección de Trabajo). Asimismo, el empleador vigilará el cumplimiento de la normatividad legal vigente en materia de seguridad y salud (Ley Nro. 29783 Ley de Seguridad y Salud en el trabajo Arts. 53°, 65°, 77° y 103°; artículo 61° del Decreto Supremo N° 009-2005-TR). Las entidades empleadoras, están obligadas a verificar que todos los trabajadores destacados a su centro de trabajo, han sido debidamente asegurados; (artículo 5° del Decreto Supremo N° 003-98-SA), pudiendo observar que no existe normas sobre responsabilidad civil solidaria en las empresas usuarias y empresa de intermediación en los accidentes laborales.

**Tercero** En el ámbito de las empresas de servicios temporales, las obligaciones en el campo jurídico laboral entre el trabajador en misión, la empresa de servicios temporales y el usuario es compleja.

No es suficiente nuestro marco normativo peruano. Nuestra investigación nos demuestra que es posible relacionar las víctimas de los accidentes laborales con la empresa usuaria y la empresa de intermediación, a través de la dación de una norma legal que regule tal relación.

**Cuarto** Entonces es posible proponer mediante norma, la responsabilidad civil solidaria de la empresa usuaria e intermediación en los accidentes laborales, donde se pueda afirmar que el agente intermediador, como empleador, es el único obligado a responder por el contrato de trabajo de los trabajadores en misión, dicha posibilidad será la inclusión de un artículo en la ley que regule los alcances de la solidaridad en el caso de accidente laboral

#### Referencias Bibliográficas

Cruz Villalón, Jesús (1994) "Descentralización productiva y sistema de relaciones laborales", en Trabajo y Seguridad Social, Nº 13, Madrid, España.

Decreto Supremo Nro. 003-98-SA vigente desde el 14 de abril de 1998, se aprobaron las Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo; al efecto, su artículo 3 define como enfermedad profesional todo estado patológico permanente o temporal que sobreviene al trabajador como consecuencia directa de la clase de trabajo que desempeña o del medio en que se ha visto obligado a trabajar.

Decreto Supremo Nro. 003-2002-TR - Reglamento de la Ley que regula la Actividad de Empresa de Servicios y de las Cooperativas de Trabajadores. - establecen disposiciones para la aplicación de las Leyes Nº 27626 y 27696, que regulan la actividad de las empresas especiales de servicios y de las cooperativas de trabajadores - Reglamento de la Ley de Intermediación. Consultada: 26 de marzo de 2015.

[http://www.mintra.gob.pe/archivos/file/normasLegales/DS\\_003\\_2002\\_T](http://www.mintra.gob.pe/archivos/file/normasLegales/DS_003_2002_T)

Decreto Supremo Nº 009-2005-T R - Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo.

La Clasificación Radiográfica Internacional de la Neumoconiosis de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), Edición 1980, establece el diagnóstico de la Clasificación Radiológica de 1993, que recoge los Lineamientos de la Clasificación Radiográfica Internacional de la OIT para la Evaluación y Diagnóstico.

Ley Nro. 27626 - Ley que regula la Actividad de Empresa de Servicios y de las Cooperativas de Trabajadores. Promulgado por el Presidente Constitucional de la Republica Alejandro Toledo el 08 de enero del 2002. - Ley que tiene por objeto regular la intermediación laboral del régimen laboral de la actividad privada, así como cautelar adecuadamente los derechos de los trabajadores. Consultada: 26 de marzo de 2015.

Ley Nro. 28806 Ley General de Inspección de Trabajo.

Ley Nro. 29783 - Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo. Promulgado por el Presidente Constitucional de la Republica Ollanta Humala Tasso, 19 de agosto del 2011. Consultada: 26 de marzo de 2015.

OIT Responsabilidad en materia de seguridad y salud en el trabajo. Artículo recuperado el 22 de Mayo del 2016 en [http://actrav.oit.org.pe/index.php?option=com\\_content&task=view&id=2347&Itemid=1598](http://actrav.oit.org.pe/index.php?option=com_content&task=view&id=2347&Itemid=1598)

Raso Delgue, Juan (2000) "Outsourcing", en Cuarenta y dos estudios sobre la desnaturalización empresarial y Derecho del trabajo, Fundación de la Cultura Universitaria, Montevideo, Uruguay.

Raso Delgue, Juan (2003) "Outsourcing", en *Advocatus*, Nº 9, Lima, Perú.

Toyama Myyagusuku, Jorge (2008) Tercerización e Intermediación Laboral: Diferencias y Tendencias, *Derecho y Sociedad*, Año XIX, Nº 30

Trazegnies Granda, F. (1990) La responsabilidad extracontractual (1988), reimpresión, t. II, Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.