Primacía de la realidad en la tercerización



César Puntriano Rosas

Abogado laboralista

Hace poco más de un año, el Tribunal de Fiscalización Laboral (TFL) de la Sunafil mediante Resolución de Sala Plena Nº 006-2022-Sunafil/TFL publicó su sexto precedente de observancia obligatoria en el cual desarrolló los alcances del principio de primacía de la realidad, señalando que este supone preferir lo que se advierte en los hechos frente al contenido de los documentos en caso de discrepancia entre ambos. El TFL sustenta su posición en una serie de pronunciamientos del Tribunal Constitucional, el cual afirma que el referido principio está implícito en nuestra Constitución (expedientes 0091-2000-AA/ TC, 1944-2002-AA/TC, 1869- 2004-AA/ TC, 3710-2005-PA/ TC, 1259-2005-AA/TC).

Añade el TFL que la aplicación del principio debe encontrarse debidamente motivada en base a lo actuado en el procedimiento inspectivo. Esta afirmación se fundamenta en el derecho al debido procedimiento administrativo pues no basta con que los inspectores laborales presuman que un prestador de servicios independiente debe ser considerado como trabajador en base, por ejemplo, a lo que se hubiera consignado en el recibo por honorarios, siendo esencial que se determine, a partir de los hechos verificados, si ese prestador de servicios autónomo se encontraba subordinado a la empresa para la que prestaba servicios.

En lo que a tercerización se refiere, el inspector debe detallar las razones por las que considera que el trabajador de la contratista se encuentra subordinado a la principal, así como las pruebas que soportan tales afirmaciones. No se debe actuar con ligereza al aplicar el mencionado principio.

Justamente, en un reciente pronunciamiento del TFL (Resolución Nº 862-2023-Sunafil/TFL-Primera Sala) nuevamente se analiza la aplicación del principio de primacía de la realidad. En este caso, la inspección del trabajo había considerado que existía una relación laboral entre el trabajador del contratista y la empresa principal en razón a que esta última lo capacitaba en materia de SST. Al analizar el recurso de revisión de la empresa principal, el TFL señala que la capacitación impartida al personal de la contratista no es determinante para considerar que existe una relación laboral con la principal, sino que se trata de un indicio de laboralidad.

Para llegar a esta conclusión el TFL tiene presente al deber de supervisión en materia de SST que resulta exigible a la empresa principal respecto a sus contratistas, y la necesidad de tomar medidas concretas antes la inacción de estas últimas, razonamiento que resulta acertado. El TFL señala que el inspector no ha recabado y actuado los medios probatorios necesarios para acreditar las imputaciones efectuadas, por lo que en el caso concreto no se evidencia la subordinación por lo que no existe vínculo laboral entre los trabajadores afectados y la empresa principal. La resolución es interesante pues recuerda las pautas para aplicar el principio de primacía de la realidad, la carga probatoria exigible a la inspección y la insuficiencia de ciertas situaciones que se presentan en la tercerización para declarar su invalidez.