



**UNIVERSIDAD NACIONAL "PEDRO RUIZ GALLO"**

**ESCUELA DE POS GRADO**

**MAESTRÍA EN DERECHO CON MENCIÓN EN CONSTITUCIONAL Y GOBERNABILIDAD**



---

**"La Afectación de la Libertad Sindical como Derecho Constitucional en la Tercerización Laboral"**

**TESIS**

**Presentada para optar el Grado Académico de Maestro en Derecho con mención en Constitucional y Gobernabilidad**

**AUTOR:**

**Abog. Pérez Alarcón, Stalin**

**ASESOR:**

**Mag. Yzquierdo Hernández, Leopoldo**

**LAMBAYEQUE-PERÚ**

**2021**

## La Afectación de la Libertad Sindical como Derecho Constitucional en la Tercerización Laboral”



Abog. Stalin Pérez Alarcón

Autor

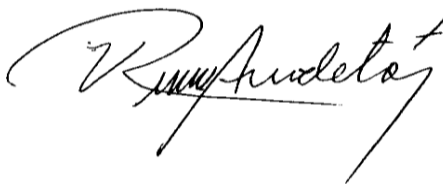


Mg. Leopoldo Yzquierdo Hernández

Asesor

Tesis presentada a la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo para optar el Grado Académico de: MAESTRO EN DERECHO CON MENCIÓN EN CONSTITUCIONAL Y GOBERNABILIDAD.

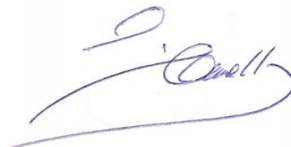
Aprobado por:



Dr. VICTOR RUPERTO ANACLETO GUERRERO  
Presidente del Jurado




Mg. JUAN MANUEL RIVERA PAREDES  
Secretario de Jurado



Mg. CARLOS MANUEL ANTENOR CEVALLOS DE BARRENECHEA  
Vocal de Jurado

Lambayeque, 2021

 <b>UNPRG</b> <small>UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO</small>	<b>ESCUELA DE POSGRADO</b> <i>M. Sc. Francis Villena Rodríguez</i>	Version:	01
		Fecha de Aprobación:	29-8-2020
UNIDAD DE INVESTIGACION	<b>FORMATO DE ACTA DE SUSTENTACIÓN VIRTUAL DE TESIS</b>		Pág. 1 de 3

### ACTA DE SUSTENTACIÓN VIRTUAL DE TESIS

Siendo las **11 a.m.** del día martes 22 de septiembre de 2021, se dio inicio a la Sustentación Virtual de Tesis soportado por el sistema Google Meet, preparado y controlado por la Unidad de Tele Educación de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo de Lambayeque, con la participación en la Video Conferencia de los miembros del Jurado, nombrados con Resolución N°515-2021-EPG, de fecha 14 de julio de 2021, conformado por:

Dr. VICTOR RUPERTO ANACLETO GUERRERO	Presidente
Mg. JUAN MANUEL RIVERA PAREDES	Secretario
Mg. CARLOS MANUEL ANTENOR CEVALLOS DE BARRENECHEA	Vocal
Mg. LEOPOLDO YZQUIERDO HERNANDEZ	Asesor


Para evaluar el informe de tesis del tesista STALIN PEREZ ALARCON, candidato a optar el grado de MAESTRO EN DERECHO CON MENCIÓN EN CONSTITUCIONAL Y GOBERNABILIDAD con la tesis titulada "LA AFECTACION DE LA LIBERTAD SINDICAL COMO DERECHO CONSTITUCIONAL EN LA TERCERIZACION LABORAL".

El Sr. Presidente, después de transmitir el saludo a todos los participantes en la Video Conferencia de la Sustentación virtual ordenó la lectura de la Resolución N° 745-2021-EPG de fecha 15 de septiembre de 2021 que autoriza la Sustentación Virtual del Informe de Tesis correspondiente, luego de lo cual autorizó al candidato a efectuar la Sustentación Virtual, otorgándole **30 minutos** de tiempo y autorizando también compartir su pantalla.

Culminada la exposición del candidato, se procedió a la intervención de los miembros del jurado, exponiendo sus opiniones y observaciones correspondientes, posteriormente se realizaron las preguntas al candidato.

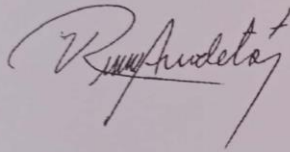
Culminadas las preguntas y respuestas, el Sr. Presidente, autorizó el pase de los miembros del Jurado a la sala de video conferencia reservada para el debate sobre la Sustentación Virtual del Informe de Tesis realizada por el candidato, evaluando en base a la rúbrica de sustentación y determinando el resultado total de la tesis con puntos 17, equivalente a **BUENO** quedando el candidato apto para optar el Grado de MAESTRO EN DERECHO CON MENCIÓN EN CONSTITUCIONAL Y GOBERNABILIDAD.

Formato : Físico/Digital	Ubicación : UI- EPG - UNPRG	Actualización:
--------------------------	-----------------------------	----------------


 <b>UNPRG</b> <small>UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO</small>	<b>ESCUELA DE POSGRADO</b> <i>M. Sc. Juana Villota Rodríguez</i>	Versión:	01
		Fecha de Aprobación	29-8-2020
UNIDAD DE INVESTIGACIÓN	<u>FORMATO DE ACTA DE SUSTENTACIÓN VIRTUAL</u> <u>DE TESIS</u>	Pág. 2 de 3	

Se retornó a la Video Conferencia de Sustentación Virtual, se dio a conocer el resultado, dando lectura del acta y se culminó con los actos finales en la Video Conferencia de Sustentación Virtual.

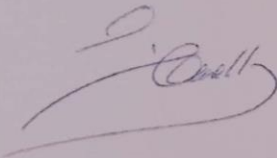
Siendo las **12.25.m.** se dio por concluido el acto de Sustentación Virtual.



**PRESIDENTE**



**SECRETARIO**



**VOCAL**

**ASESOR**

CERTIFICO: Que, es copia fiel del Original Fecha: 27/12/2021  Lic. Gloria Lusa Carranza Velásquez Unidad de Investigación - EPG VALIDO PARA TRAMITES INTERNOS DE LA UNPRG	
---	---

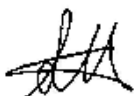
Formato : Físico/Digital	Ubicación : UI- EPG - UNPRG	Actualización:
--------------------------	-----------------------------	----------------

### **Declaración jurada de originalidad**

Yo, Stalin Pérez Alarcón, investigador principal, y Leopoldo Yzquierdo Hernández, asesor del trabajo de investigación “LA AFECTACIÓN DE LA LIBERTAD SINDICAL COMO DERECHO CONSTITUCIONAL EN LA TERCERIZACIÓN LABORAL”, declaramos bajo juramento que este trabajo no ha sido plagiado, ni contiene datos falsos. En caso se demostrare lo contrario, asumo responsablemente la anulación de este informe y por ende el proceso administrativo a que hubiere lugar. Que puede conducir a la anulación del título o grado emitido como consecuencia de este informe.

Lambayeque, 16 de diciembre de 2021.

---



---

Abog. Stalin Pérez Alarcón  
Investigador



---

Mg. Leopoldo Yzquierdo Hernández  
Asesor

### ***Dedicatoria***

*A mis padres, esposa Darceli e hija Yessary Dainara por ser el pilar fundamental en todo lo que soy, en toda mi educación, tanto académica, como de la vida, por su incondicional apoyo perfectamente mantenido a través del tiempo y la inspiración que día a día siempre me imparten.*

*Todo este trabajo ha sido posible gracias a ellos.*

### *Agradecimiento*

*Quiero agradecer a todos mis maestros y de manera muy especial a mi asesor ya que ellos me enseñaron a valorar los estudios y a superarme cada día, también agradezco a mis padres, esposa e hija porque ellos estuvieron en los días más difíciles de mi vida como estudiante.*

## ÍNDICE

Acta de sustentación.....	Error! Bookmark not defined.
Declaración Juarada de originalidad. ....	v
Dedicatoria.....	vi
Agradecimiento.....	vii
Indice general.....	viii
Indice de Tablas.....	ix
Indice de Gráficos.....	x
Indice de Anexos.....	xiii
Resumen.....	xiv
Abstract.....	xv
Introducción.....	16
Capítulo I: Diseño Teórico.	
1.1 Antecedentes de la Investigación. ....	19
1.2. Bases Teóricas .....	20
1.2.1. Evolución Histórica de la Tercerización. ....	26
1.2.2.Tercerización (Outsourcing) .....	21
1.2.2.1 La Tercerización en el Sistema Peruano.....	22
<b>1.2.2.2. ¿Cómo se entiende al desplazamiento continuo?.....</b>	<b>26</b>



1.2.2.3. ¿Qué factores producen la desnaturalización de la tercerización?.....	29
1.2.2.4. ¿En qué consiste la responsabilidad solidaria? .....	31
1.2.2.3. Derecho a la información de los trabajadores. ....	33
1.2.2.6. Antecedentes Legislativos sobre la tercerización en el Perú? .....	33
1.2.2.7. Respuestas del Derecho Laboral a los efectos negativos de la tercerización.....	38
1.2.2.8. Algunas Teorías sobre tercerización .....	39
1.2.3. Libertad Sindical. ....	40
1.2.3.1. La libertad sindical: evolución histórica y normativa (internacional .....	41
1.2.3.2.Repaso histórico del surgimiento de la libertad sindical .....	41
1.2.3.3. Evolución de la libertad sindical en el plano nacional .....	45
1.2.3.4.Principales normas nacionales, en materia de libertad sindical,vigentes en la actualidad .....	45
1.2.3.5.La libertad sindical y su tratamiento en la constitución política de 1993.....	45
1.2.3.6. El tribunal constitucional como supremo intérprete y órgano de control del cumplimiento de la constitución .....	55
1.2.3.7. La libertad sindical y su tratamiento en los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos.....	58
1.2.3.7.1 La organización internacional del trabajo y el derecho a la libertad sindical .	59
1.2.3.7.2. El convenio N° 87, relativo a la libertad sindical y a la protección del	

derecho de sindicación .....	60
1.2.3.7.3. El convenio n° 98, sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva .....	63
1.2.4. Naturaleza Jurídica de la Libertad Sindical .....	65
1.2.4.1. Estrategias sindicales ante la tercerización .....	66
1.2.4.2. Derechos sindicales según la ley .....	69
1.2.4.3. Negociación colectiva.....	70
1.2.4.3.1. Derecho de huelga – el ministerio dispone de derecho de veto .....	70
1.2.4.3.2. Derechos sindicales en la práctica .....	70
1.2.4.3.3. Discriminación de dirigentes sindicales .....	71
1.3. Operación de variables .....	71
1.4. Hipótesis .....	71
Capítulo II: Métodos y Materiales.	
2.1. Tipo de Investigación. ....	72
2.2. Métodos de Investigación. ....	72
2.3. Diseño de Contrastación. ....	74
2.4. Población, Muestra y Muestreo. ....	74
2.5. Técnicas, Instrumentos, Equipos y Materiales de Recolección de Datos.....	76
2.6. Procesamiento y Análisis de Datos.....	76
<u>Capítulo III: Resultados.</u>	
3.1. Presentación de los resultados .....	80

3.1.1. Tercerización Laboral Análisis de los resultados.....	80
3.1.1.1. Derechos de los Trabajadores en las Empresas Tercerizadoras.....	87
3.1.1.2.Las Remuneraciones y Beneficios Sociales.....	92
3.1.1.2.1. Casos en Empresas Principales .....	95
3.1.1.2.2. Casos en Empresas Tercerizadoras .....	100
3.1.1.2.3.El fraude a la Ley en Materia de Contrataciones por Empresas Tercerizadoras .....	103
3.1.1.2.4. Casos conocidos de fraude a la Ley en materia de Contrataciones por Empresas Tercerizadas.....	103
3.1.1.2.5. Casos observados en Contrataciones Irregulares .....	104
3.1.2.El fraude a la ley por Empresas Principales .....	105
3.1.2.1. Efectos de una simulación de contratos para los trabajadores en empresas tercerizadas.....	106
3.1.2.2. Casos de empresas principales que utilizaron esta modalidad.....	107
3.1.2.3. Ventajas obtenidas por las empresas principales en mérito a los contratos de tercerización .....	109
3.1.2.3.1. Ausencia de Responsabilidades .....	110
3.1.2.3.2. Beneficios Sociales.....	111
3.2. Delimitación de la Libertad Sindical.....	112
3.2.1. Derechos laborales que se protegen a través de un movimiento sindical.....	113
3.2.1.1. El derecho a sindicalización en empresas tercerizadas .....	114
3.2.1.1.1. Sindicatos constituidos en empresas tercerizadas en Lambayeque.....	117

3.2.1.2.El rol del sindicato en una empresa tercerizada. ....	118
3.2.1.2.1. Reclamos efectuados por sindicatos de empresas tercerizadas en Lambayeque .....	119
3.2.2. La negociacion colectiva .....	121
3.2.2.1. Los alcances de la negociación colectiva para los trabajadores de las empresas tercerizadas. ....	126
3.2.2.2. Casos de negociación por parte de sindicatos de la empresa principal .....	128
3.2.2.3. Casos de negociación por parte de sindicatos de empresas tercerizadas.....	130
Capítulo IV: Discusión.....	132
4.1. Discusión sobre el Análisis de la Tercerización laboral.....	132
4.2. Discusión sobre del Análisis de la libertad Sindical .....	136
4.3. Resultados de validación de variables.....	139
4.3.1. Respecto a la variable independiente: la tercerización laboral .....	140
4.3.2.Respecto a la variable dependiente: debilitamiento a la sindicalización.....	141
4.4. Contrastación de las Hipotesis .....	142
Conclusiones.....	146
Recomendaciones .....	148
Referencia Bibliografica . ....	150
Anexos.....	153

## **Índice de Anexos**

Anexo 1: Datos Basicos del Problema.....	153
Anexo 2: Sentencias del Tribunal Constitucional objeto de muestra, estudio y análisis.....	157

## Resumen

En el trabajo de investigación se analiza lo concerniente a la sindicalización en el contexto de la tercerización laboral, teniendo como punto de partida el estudio del uso indiscriminado del contrato de tercerización en la realidad peruana y sus repercusiones a la debida protección de los derechos laborales y a la poca o casi nula incidencia de dicho modo de contratación en el progreso del derecho fundamental a la libertad sindical, tomándose como muestra cualitativa la legislación relevante desde la aparición de las empresas tercerizadoras hasta la actualidad que busquen proteger a los trabajadores en igualdad de condiciones, reflejándose así que el debilitamiento de las organizaciones sindicales se debe a la fragmentación que la tercerización laboral ocasiona dentro de los trabajadores restando fuerza a la negociación colectiva. Se ha utilizado como técnicas de investigación principalmente el análisis documental a través de su instrumento como es la ficha textual y otros instrumentos que han permitido confirmar la hipótesis planteada, en el sentido que el uso indiscriminado de las modalidades de cooperación empresarial ha permitido limitarla actividadde los sindicatos y el correcto funcionamiento de los derechos colectivos, correspondiendo a la legislación laboral que sea más incisiva en cuanto a su regulación y normal funcionamiento, procurando de esa forma cubrir los vacíos legales que existen, y buscando que la libertad sindical logresus objetivos sociales y económicos, la estructura del conflicto laboral, así como la representacióndel sentir de los trabajadores, conforme a un Estado Constitucional de Derecho.

**PALABRAS CLAVES:** Libertad Sindical, Tercerización Laboral, Derecho Fundamental, Derechos Colectivos.

## **Abstract**

In this research work, the trade union problem is analyzed in the context of labor outsourcing, having as its starting point the study of the indiscriminate use of the outsourcing contract in Peruvian reality and its repercussions to the due protection of labor rights and little or almost no incidence of such hiring in the development of the fundamental right to freedom of association, taking as relevant qualitative the relevant legislation from the appearance of outsourcing companies until today that seek to protect workers on equal terms, reflecting So the weakening of trade union organizations is due to the fragmentation that labor outsourcing causes within workers, reducing the strength of collective bargaining. The interview and survey techniques, aimed at workers and

company officials related to outsourcing of the different companies in the region, linked to outsourcing and trade unions constituted respectively, have been used as data collection techniques, confirming the hypothesis raised , in the sense that the indiscriminate use of the modalities of business cooperation has allowed to restrict the union work and the free exercise of collective rights, corresponding to the labor legislation that is more incisive in terms of its regulation and normal operation, ensuring that form to cover the legal gaps that exist, and seeking that freedom of association fulfills in Peru its roles of social and economic balance, social justice, composition of labor conflict and interlocation of the voice of workers, as corresponds to a Constitutional State of Contemporary Law .

**KEY WORDS:** Freedom of Association, Labor Outsourcing, Fundamental Law, Collective Rights

## **Introducción**

La tercerización laboral, es una institución jurídica con diversas nociones, como para para los sindicalistas y trabajadores tercerizados es una institución que está finiquitando con su derecho al trabajo, sin que puedan reclamar la ayuda adecuada, ya que con dicha figura se ve restringido su derecho a formar un grupo sindical para procurar salvaguardar sus derechos laborales, pues vista desde la reflexión empresarial, esta figura es relevante, dado que coadyuva a que las empresas disminuyan sus costos laborales, así como su eficiencia en el mercado.

El derecho laboral tiene como deber esencial, propiciar las mejores condiciones hacia los trabajadores que otorgan su fuerza de trabajo para preservar un buen desempeño laboral, con la finalidad de obtener una remuneración, y también buscando apoyar en la producción de las empresas contratantes.

La tercerización ha tenido un efecto en la actualidad muy importante, por ende, se debe analizar su importancia, los efectos de su aplicación, y las políticas que el Congreso y el Estado han adoptado sobre esta forma de subcontratación.

Por ello, es fundamental el análisis y reflexión de la aplicación de esta figura en relación con el derecho fundamental de asociación sindical y cuáles son sus consecuencias, al estar este último consagrado en el artículo 28° de nuestra carta Magna.

En el presente trabajo de examen luego de expresar diversas nociones, y de analizar la regulación normativa sobre la tercerización laboral, se ha hecho referencia a



diversos pronunciamientos del Tribunal Constitucional como de la Corte Suprema de la República, con el fin de obtener más claro la problemática planteada y determinar, si la tercerización laboral es un obstáculo para el progreso gradual de los derechos laborales y el derecho de sindicalización en el Perú. Por tales razones, tome la decisión de llevar a cabo la investigación que lleva por Título ***"LA AFECTACIÓN DE LA LIBERTAD SINDICAL COMO DERECHO CONSTITUCIONAL EN LA TERCERIZACIÓN LABORAL"***.

Para desarrollar la temática se plantea como hipótesis de investigación la siguiente: *"El debilitamiento de la libertad sindical se debe a la fragmentación que la tercerización ocasiona entre los servidores de la usuaria y las empresas tercerizadoras restándole fuerza a la protección de sus derechos laborales, su afiliación, constitución y la negociación colectiva"*. Para contrastar la hipótesis consideré pertinente estructurar el trabajo siguiendo los lineamientos para la obtención de Grados Académicos en la Escuela de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, aprobado por Resolución N° 041-2019-CD-EPG, del 10 de octubre de 2019, esto es, en cuatro capítulos: Capítulo I: Diseño Teórico, dividido en: Antecedentes de la investigación, base teórica y definiciones conceptuales; Capítulo II: Métodos y Materiales; Capítulo III: Resultados; y Capítulo IV: Discusión, además, de presentar las Conclusiones y Recomendaciones que han merecido, así como las Referencias Bibliográficas y Anexos en los que se sustenta el cuerpo de nuestro trabajo científico, que partiendo de bases teóricas, colige en base a lo práctico. Nuestro propósito es, en base a la realidad problemática que viene suscitándose en la región Lambayeque dar a conocer que la utilización de la figura de la tercerización, por un lado trae consigo la disminución de derechos laborales de los trabajadores subcontratados y por otro

impiden el efectivo goce y ejercicio de la libertad sindical, toda vez que, debido al uso muchas veces fraudulento de dichas formas de colaboración empresarial por parte de los empleadores, se limita y cercena la afiliación de los trabajadores a un gremio o se impide su funcionamiento, a través de prácticas negativas de desplazamiento y dispersión masivo del personal, lo cual no les permite agruparse normalmente y tener las facilidades para formar sindicatos.

## **EL AUTOR**

## Capítulo I. Diseño Teórico

### 1.1. Antecedentes de la investigación

Se ha encontrado un trabajo de investigación relacionado con la libertad sindical, cuyo título es La Libertad Sindical en el Perú: Alfredo Villavicencio Ríos.<sup>1</sup>

En este trabajo se aborda el tema de libertad sindical aduciendo que este derecho adquiere singular importancia entre los derechos fundamentales. Es la base de una sociedad democrática, pues otorga a los trabajadores el derecho a manifestar sus aspiraciones; los sitúa en mejores condiciones en las negociaciones colectivas al mantener el equilibrio de fuerzas entre las partes; es un contrapeso útil del poder del Estado para dar a los trabajadores la posibilidad de participar en la elaboración y la ejecución de la política económica y social.

En este caso aporto que La libertad sindical es un derecho tan importante que no se debe restringir a los trabajadores y ante esto, se debe hacer algo porque el Perú tiene el lamentable privilegio de ser el país que ostenta el récord de quejas presentadas ante el Comité de Libertad Sindical en la subregión andina.

El citado autor también indica que la libertad sindical como derecho consagrado constitucionalmente, implica la implementación de garantías positivas y negativas.

---

<sup>1</sup> VILLAVICENCIO RIOS, Alfredo. La libertad sindical en el Perú. Lima, Editorial PLADES, 2010. Perú

Las garantías negativas se realizan ante el Estado y tienden a la expulsión de cualquier obstáculo que impida el pleno goce de la libertad sindical.

Las garantías positivas se acentúan en la elaboración de provisiones frente al empleador, dirigidas a garantizar la eficacia en la aplicación del derecho por medio de la implementación de reglas, procedimientos, y facilidades para ejecución.

Ante lo dicho por el autor concuerdo y digo que en nuestro país ya se está trabajando en la protección de la libertad sindical, pues se encuentra regulado en nuestra Carta Magna y en otros dispositivos legales, como el de fundar sindicatos y a afiliarse al de su libre elección.

En este sentido, el presente trabajo busca investigar si las empresas tercerizadoras perjudican a los trabajadores en el sentido de que evita la evasión de las obligaciones por parte del empleador.

## **1.2.Bases Teóricas**

### **1.2.1. Tercerización: Orígenes e Historia**

El propósito de tercerizar actividades por parte de las empresas, se inicia en una economía globalizada con sus permanentes cambios tecnológicos, la liberalización del comercio, y la amplia competencia en todos los aspectos de negocios. Estas situaciones, variaron significativamente el escenario económico.

En ese contexto surgieron empresas que hicieron estremecer a los enormes negocios de todo el mundo, al empezar a contratar con terceros, una serie de actividades

con la finalidad de agrandar su capacidad y así competir con estas principiantes empresas.

Así también, a fines del año 1980, se afianzó la recesión económica internacional, y el descenso de costos llegó a ser un objetivo principal. De esa forma se dio el nacimiento de la tercerización. Emergió como instrumento esencial para la reducción de costos y la percepción de la máxima rentabilidad.

Actualmente hay una predisposición a nivel mundial en promoción de la tercerización, puesto que se le aborda como el medio base en muchas áreas y en diferentes rubros por las empresas. Ante lo cual, es de precisar que la utilización de dicho medio, debe tomarse después de un amplio análisis económico.

### **1.2.2. Tercerización (Outsourcing)**

“*Outsourcing* es un término del inglés que podemos traducir al español como ‘**subcontratación**’, ‘**externalización**’ o ‘**tercerización**’. En el mundo empresarial, designa el proceso en el cual una organización contrata a otras empresas externas para que se hagan cargo de parte de su actividad o producción”<sup>2</sup>.

En la ciencia, la tercerización<sup>3</sup> se conoce como *Outsourcing*, que es expresada por **Juan Razo Delgue** como “la transferencia al externo de la empresa de etapas de la

---

<sup>3</sup> TOLEDO TORIBIO, Omar. La Tercerización Laboral – outsourcing. Lima.Editorial Grijley E.I.R.L. 2015, pág.23 – 24. Perú

gestión y de la producción, reteniendo ésta sobre el control de las mismas”<sup>4</sup>.

Es preciso señalar que en el *Outsourcing* coexisten dos elementos: uno la empresa usuaria y dos la empresa subcontratista, siendo que una de ellas denominada la principal suscribe un contrato con la empresa tercera para que ésta se haga cargo de una o varias partes del proceso productivo, bajo su cuenta y riesgo, tendrá que contar con sus propios recursos técnicos, financieros o materiales, ser responsable por los resultados de sus actividades, y sus trabajadores deberán estar bajo su exclusiva subordinación<sup>5</sup>

#### **1.2.2.1. La Tercerización en el Sistema Peruano**

En nuestro sistema peruano se ha optado por una regulación integral de la tercerización laboral<sup>6</sup>, tal es así que se busca controlar la desprotección laboral que puede acarrear el empleo de dicha institución.

A fines de patrullar la figura de la subcontratación, el parlamento a través de la Ley N° 29245 regula los servicios de tercerización, requisitos, derechos y obligaciones, así como las sanciones aplicables a las empresas que desnaturalizan el uso de este método de vinculación empresarial (Artículo 1). Jorge Toyama Miyagusuku, explica que, dadas las transformaciones de los sistemas productivos, hay predisposición hacia una huida laboral, pues se observa una estrategia en las empresas inclinado al uso de diferentes maneras de descentralización de servicios, pero se opta por la externalización

---

<sup>4</sup> En cuarenta y dos estudios sobre la descentralización Empresarial y Derecho del Trabajo, Fundación de la Cultura Universitaria, Montevideo, 2000, p. 38.

<sup>5</sup><http://gacetalaboral.com/que-es-la-tercerizacion/>

<sup>6</sup> TOYAMA MIYAGUSUKU, J. El derecho individual del trabajo en el Perú. Lima. Gaceta Jurídica. 2015, pág. 190.

de obras y servicios puesto que se cuenta con una regulación normativa más flexible, a la que se denomina tercerización.

El citado autor indica que la institución jurídica de la descentralización de servicios, no siempre se emplea como una estrategia de negocios, pues su real objetivo se sustenta en una salida laboral que no afecte la planilla de la empresa principal; es decir, evita una contratación laboral de manera directa de la empresa principal y que enfoca su esmero a la intermediación y tercerización. Es así que existen empresas mineras, que utilizan la subcontratación de sus actividades reguladas por Ley. La importancia que tienen los contratistas dentro de la gestión de la actividad minera se refleja en el número de trabajadores que están dentro de la plantilla de tales contratistas: 58% del total del personal en la actividad minera pertenecen a una contrata<sup>7</sup>.

Así, en numerosas empresas se puede hacer un detalle de todos los trabajadores que están prestando trabajo en ellas; sin embargo, el número de trabajadores registrados en planillas de tales empresas es inferior con relación a la totalidad del personal que se registra laborando. La explicación usualmente se contrae en que la diferencia del número de trabajadores está compuesta por personal de los mecanismos de intermediación y tercerización laboral (empresas de servicios de vigilancia, limpieza, mantenimiento, reemplazos temporales, etc.) y externalización o tercerización de los servicios (servicios diferenciados e integrales bajo contrato de locación de servicios u obra, cooperación, asociativos, comerciales, representación, etc. tanto nacionales como transnacionales). A ello se agrega las malas prácticas de las empresas, contratar

---

<sup>7</sup>Idem, p.192.

servidores bajo otras relaciones, tales como, servicios de cuarta-quinta categoría, contratos de locación de servicios, etc.) que, vía la aplicación del principio de primacía de la realidad, deben ser reguladas por el derecho laboral.

De esta manera, la figura del empleador se esfuma, y pierde la transparencia que la seguridad jurídica exige a “disolverse a una red de telaraña cuyo efecto social más inmediato o está siendo otro que el de acrecer la posición de fuerza de las empresas ubicadas en el epicentro de la red sobre el mercadeo de trabajo globalizado”<sup>8</sup>

La ley y el Decreto Legislativo N° 1038 que lo precisa, más que desarrollar una definición de la tercerización se enfoca en detallar los requisitos que se exigen para su validez, buscan regular una realidad ineludible que es el uso masivo de la tercerización y finalmente, el Decreto supremo n° 006-2008-TR ha precisado los alcances de ambas leyes. Y ello responde a las razones que motivaron la dación de esta norma: una fuerte presión de los sindicatos – especialmente el Minero para establecer mecanismos que limiten el uso de la externalización, así como proteger a los trabajadores de abusos de ciertas contratas. Felizmente, frente a la opción de prohibir la tercerización, como ha ocurrido en Ecuador, se preferido por establecer límites sustantivos y formales para el uso de la tercerización (acercándose al sistema chileno).

Para otros, la tercerización debería ser utilizada solamente para actividades que califican como complementarias. Así, por ejemplo, el Profesor Toledo indica que: “una

---

<sup>8</sup> VALDÉS DAL-RE, F. La externalización de actividades laborales-*outsourcing*. Valladolid.Lex.Nova,2002,p.36.



empresa puede tercerizar o descentralizar todas sus actividades, excepto aquellas que tienen que ver **con su *corebusiness***, esto es su actividad nuclear”<sup>9</sup>. Nosotros estimamos que las normas no han limitado el uso de la tercerización a las actividades complementarias y periféricas o de mero soporte; en realidad dependerá de la forma cómo libremente se ejerce la libertad de empresa para delinear el uso de la tercerización a las actividades complementarias o principales.

En el siguiente recuadro se observa algunos de los mecanismos de tercerización que se aprecian en las relaciones inter empresariales<sup>10</sup>

<b><i>DENOMINACIÓN</i></b>	<b><i>SUPUESTOS GENERALES DE TERCERIZACIÓN</i></b>
<b>Obras o servicios:</b>	Construcción de una obra, elaboración de un proyecto.
<b>Operación y mantenimiento:</b>	Gestión, administración, operación y ejecución.
<b>Gerencia y Administración:</b>	Gerencia general, gerencia, servicios administrativos estratégicos o de soporte.
<b>Comercio:</b>	Ventas, comisión, mediación, agencia, concesión, etc.
<b>Informático:</b>	Servicios informáticos (software y hardware)
<b>Factoring:</b>	Facturación + gestión de cobros.
<b>Promoción:</b>	Marketing, Merchandising, publicidad.

<sup>9</sup>En Los contratos de trabajos y otras instituciones del derecho laboral, Lima, Caceta jurídica S.A., 2008, p. 171.

<sup>10</sup> TOYAMA MIYAGUSUKU, J. El derecho individual del trabajo en el Perú. Lima. Gaceta Jurídica. 2015, p.195.

<b>Comercialización:</b>	Distribución, comercialización
<b>Transporte:</b>	Transporte, redes de distribución.

### 1.2.2.2. ¿Cómo se entiende al desplazamiento continuo?

El desplazamiento continuo del trabajador se configura cuando es efectuado de forma regular entre la empresa tercera y la empresa usuaria y se configura cuando<sup>11</sup>:

- El desplazamiento (de los trabajadores de la empresa tercera) se da cuando menos durante más de un tercio de los días laborables del plazo pactado en el contrato de tercerización; o la prestación del servicio contratado (principal-tercerizadora) supere las 420 horas o 52 días de trabajo efectivo, consecutivos o no, dentro de un semestre.

Las consecuencias legales relevantes de la regulación de la ley<sup>12</sup> de tercerización están centradas en los casos de desplazamiento o destaque continuo de personal a las instalaciones o ámbito de la empresa principal. Así, el artículo 2° del Decreto Legislativo, prescribe que las obligaciones y efectos de la tercerización se aplican cuando existe un desplazamiento de personal continuo a las instalaciones de la principal, no siendo considerados los casos de desplazamiento eventual o esporádico o aquellos que son externos simplemente. Si bien la norma contempla cualquier supuesto de tercerización en forma genérica, los efectos centrales del nuevo sistema se contraen

<sup>11</sup>[https://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/informacion/EMPRESAS/INF\\_TERCEORIZACION\\_LABORA\\_L.pdf](https://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/informacion/EMPRESAS/INF_TERCEORIZACION_LABORA_L.pdf)

<sup>12</sup>TOYAMA MIYAGUSUKU. El derecho individual del trabajo en el Perú. Lima. Gaceta Jurídica. 2015, p. 200 - 201.

en el destaque continuo de personal a las instalaciones de la principal (casos de tercerización interna), los casos de tercerización externa, por el contrario, no tienen consecuencias legales ni aquellos donde existe un traslado al centro de labores de la principal, pero es discontinuo o fugaz. Entonces, la solidaridad, registro de tercerizadoras, obligación de informar al personal, entre otros, se aplican a los casos de tercerización con desplazamiento de personal continuo a las instalaciones de la principal.

Así, hay dos elementos importantes para entender los efectos legales del sistema de tercerización: espacial y temporal. La concurrencia de estos dos elementos determina la incursión dentro de los supuestos centrales de la ley y el Decreto Legislativo<sup>13</sup>.

El aspecto espacial implica que la empresa contratista, tiene que derivar trabajadores a las instalaciones de la principal, como por ejemplo los servicios de callcenter, alimentación, etc. o para servicios que operan al exterior de las instalaciones, pero dentro del espacio definido, delimitado, controlado y supervisado por la principal como comercialización de la empresa principal. Estos son los supuestos de la nueva regulación: los casos donde el traslado del personal de la contratista al ámbito de actuación de la principal genera un riesgo de laboralización y una responsabilidad solidaria en el pago de beneficios sociales y de seguridad social, entre otros efectos que comentamos.

---

<sup>13</sup><http://repositorio.unprg.edu.pe:8080/bitstream/handle/20.500.12893/7498/BC-TES-TMP3096%20CHIRA%20RIVERO.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

De esa manera, la tercerización laboral adecúa los casos de servicios fuera del ámbito espacial de la principal como los proveedores externos de obras o servicios, tales como mensajería externa, transporte de bienes, corresponsalía, concesionarios o agentes de ventas en locales propios, etc. En estos casos, temas como la obligación de información, el registro de empresas, la solidaridad, entre otros no se aplican.

Por otro lado, tenemos el ámbito temporal. La nueva legislación apunta a delimitar los supuestos donde el traslado de personal es permanente o frecuente. Nótese que no se trata de un servicio determinado o con un plazo temporal relevante por parte del contratista: el énfasis está dado por un desplazamiento sin interrupción, constante, en posición de aquellas que son prestaciones eventuales o esporádicas. Así, no importa la duración del servicio, sino el destaque permanente o continuo de trabajadores: ingresarán los servicios de comedores, administración de edificios, soporte informático, operación y mantenimiento, informática, mensajería interna; en tanto estos servicios se ejecuten dentro de las instalaciones de la empresa principal y requieran un continuo destaque de personal.

Es de precisar que, servicios como mantenimiento de equipos, asesoría contable que implica breves días al mes, para recopilación de información, análisis de productos o procesos de la empresa principal, están fuera de la norma, en tanto suponen un desplazamiento esporádico u ocasional y relacionado exclusivamente con la necesidad de los servicios prestados. De acuerdo con la precisión del reglamento, habrá desplazamiento continuo cuando exista un destaque de más del tercio de los días laborables de trabajo efectivo en un semestre. Así, se ha optado por una delimitación

muy sencilla en torno a la configuración de la permanencia en el centro de trabajo o radio de actuación de la empresa principal<sup>14</sup>.

Siendo que por Decreto Supremo N°010-2008-TR, se ha regulado que las empresas usuarias deben tener un registro permanente de control de asistencia para el personal desplazado, por ende resulta importante contar con el registro para el conocimiento en la continuidad del destaque de personal.

Es por ello como se ha regulado la tercerización en el Perú se exige la aplicación de los criterios: destaque (ámbito espacial) a las instalaciones o ámbito de actuación de la principal y continuidad (ámbito temporal), que abarca los casos de tercerización interna, mientras que, en el caso de la tercerización externa, sin destaque de personal o servicios discontinuos u ocasionales, las normas se aplicarán solamente cuando se aprecie la existencia de fraude o simulación.

### **1.2.2.3. ¿Qué factores producen la desnaturalización de la tercerización?**

Los supuestos que producen desnaturalización de los servicios de tercerización son:

- Inexistencia de autonomía empresarial de la empresa subcontratista.
- Los servidores de la empresa tercera están bajo el control o sometimiento de la empresa usuaria.

---

<sup>14</sup><https://www.docsity.com/es/la-intermediacion-laboral-en-el-derecho-peruano/4281566/>

- Los servidores de la empresa tercera siguen prestando sus labores en la empresa usuaria, a pesar de que a la empresa subcontratista ya se le ha cancelado el registro<sup>15</sup>.

Por la desnaturalización de la tercerización laboral, los trabajadores de la empresa tercerizadora pasarán a formar parte de la empresa principal, la cual se dará desde el instante en que se verifique la desnaturalización.

Los supuestos que puede acarrear la desnaturalización de la tercerización laboral, dependiendo de los ordenamientos jurídicos, puede abarcar desde una laborización directa a la principal de los trabajadores de la supuesta “Contratista”, la aplicación de la responsabilidad solidaria en el pago de beneficios laborales y sociales y/o aplicación de una multa administrativa.

En nuestra legislación laboral peruana, si se advierte una simulación u ocultamiento de un real y simple destaque de mano de obra o de una mera provisión de personal, nos encontramos ante un caso de desnaturalización de la tercerización y los trabajadores desplazados de la contratista se deben considerar como trabajadores de la principal. Así, se destaca que, “si la tercerización implica una simple provisión de personal, los trabajadores desplazados tendrán una relación laboral directa con la empresa principal y se cancelará el registro de la empresa contratista que exige la Ley, sin perjuicio de las demás sanciones establecidas en las normas correspondientes” (artículo 5 de la Ley). En rigor, esta obligación ya se encontraba a nivel reglamentario y

---

<sup>15</sup><http://gacetalaboral.com/como-se-produce-la-desnaturalizacion-de-la-tercerizacion/>

solamente las normas que comentamos lo han elevado al nivel primario en el clásico sistema de fuentes.

Para la apreciación de actos de desnaturalización, tenemos que analizar, especialmente, los hechos, la manera en que se prestan los servicios tercerizados en la práctica más que la sola apreciación del contrato. Como destaca **Plá Rodríguez** estamos ante la aplicación del principio de la primacía de la realidad<sup>16</sup>, esto es, en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de los documentos o acuerdos suscritos entre las partes, debe otorgarse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos. En suma, se trata de apreciar si, en la práctica, el contrato de tercerización es una mera formalidad porque los servicios prestados se reducen al envío de trabajadores destacados a la empresa usuaria, en la que esta última mantiene todas las facultades inherentes de un empleador.

#### **1.2.2.4. ¿En qué consiste la responsabilidad solidaria?**

El artículo 9º de la Ley N°29245, prescribe que: La empresa principal que contrate la realización de obras o servicios a través de una empresa tercerizadora, desplazamiento de personal de la empresa tercerizadora, es solidariamente responsable por el pago de los derechos y beneficios sociales y por las obligaciones de la seguridad social, devengados por el tiempo que el trabajador estuvo desplazado en la empresa principal. Dicha responsabilidad, tendrá vigencia hasta un año después de haberse

---

<sup>16</sup> RODRIGUEZ PIÑERO, M. Presunción de la existencia de un contrato de trabajo. Madrid. Civitas.1995, p.48.

culminado el desplazamiento. La empresa tercerizadora mantiene su responsabilidad por el plazo de 04 años<sup>17</sup>.

La solidaridad implica la extensión de una responsabilidad a un ente, que, en principio, no tenía dicha obligación. Esta extensión de responsabilidad es con la intención de brindar protección a los trabajadores que posiblemente sean afectados por el incumplimiento de la empresa tercerizadora. En ese sentido, la solidaridad se entiende como una tendencia del ordenamiento jurídico para aplicar una responsabilidad a la entidad que está en mejor capacidad económica de asumir obligaciones o supervisar su cumplimiento.

Como vemos la ley de tercerización ha puesto límites a los alcances de la solidaridad al señalar que la responsabilidad solidaria solo alcanza a los beneficios sociales de orden legal ( como CTS, gratificaciones, vacaciones, utilidades, etc.). Por ende, la responsabilidad solidaria no se extiende a otros conceptos económicos que no deriven de la ley ( como un convenio colectivo, costumbre, contrato individual, norma interna). Siendo el otro límite referido al plazo de prescripción que únicamente alcanza hasta un año puede responder de manera solidaria la empresa principal.

A continuación, daremos a conocer como se configura la solidaridad laboral en nuestro sistema legal conforme al siguiente cuadro:

---

<sup>17</sup> Artículo 9 de la Ley N°29245



FUENTE	SUPUESTOS DE SOLIDARIDAD
<b>LEGAL</b>	Intermediación laboral.
	Tercerización con desplazamiento continuo.
	Construcción civil.
	Seguro complementario de trabajo de riesgo + seguridad y salud en el trabajo.
	Sanciones para funcionarios públicos en casos de acoso sexual.
<b>PRINCIPIOS LABORALES</b>	Grupo de empresas.
	Transmisión de empresas.
	Simulación o fraude.
<b>ACUERDOS PRIVADOS</b>	Convenio privado de asunción de créditos laborales.

#### 1.2.2.5. Derecho a la información de los trabajadores:

En su artículo 6° la Ley N°29245, señala: *"al iniciar la ejecución del contrato de tercerización, la empresa tercerizadora tiene la obligación de informar por escrito a los trabajadores encargados de la ejecución de la obra o servicio, a sus representantes, así como a las organizaciones sindicales, lo siguiente":*

- La identificación de la empresa principal, nombre, domicilio, RUC.

- Las actividades que son objeto del contrato celebrado con la empresa principal.
- El lugar donde se ejecutarán las actividades (centro de trabajo o centro de operaciones).

El incumplimiento de esta comunicación, constituye una infracción administrativa, de conformidad con la Ley General de Inspección de Trabajo<sup>18</sup>.

En las normas de tercerización<sup>19</sup> se prevé diversas formalidades y obligaciones administrativas que la asemejan a la intermediación laboral, tales como: un contrato escrito, un detalle de contratistas, y la obligación de informar al personal. La intención de las normas es brindar la mayor información posible a los trabajadores destacados, en forma continua para ejercer sus derechos, ya sea para presentar una denuncia administrativa o una demanda laboral y, naturalmente al estado para supervisar el cumplimiento de la regulación de la tercerización.

En ese sentido, el artículo 4° de la Ley N°29245, establece que: *“en los contratos de tercerización con desplazamiento de personal a las unidades productivas o ámbitos de la empresa principal se debe establecer: que no afectará los derechos laborales y de seguridad social de los trabajadores desplazados; que los trabajadores desplazados mantienen un vínculo de subordinación con la empresa que los desplaza; cual es la actividad a ejecutar; en qué unidades productivas o ámbitos de la empresa principal se ejecuta dicha actividad”*.

---

<sup>18</sup><https://vlex.com.pe/vid/ley-n-29245-ley-575978070>

<sup>19</sup> TOYAMA MIYAGUSUKU, J. El derecho individual del trabajo en el Perú. Lima. Gaceta Jurídica. 2015. p. 202 – 203.

Es de precisar que, las características indicadas son prescripciones que enfatizan lo regulado en normas generales, de que ninguna relación debe rebajar los derechos de los servidores y que la tercerización importa la relación de subordinación del trabajador a la contratista<sup>20</sup>. Lo crucial es la indicación del objeto específico de los servicios, así como los lugares de ejecución de los mismos. Lo primero será importante para apreciar los alcances de la tercerización, la delimitación del proceso o etapa tercerizada; lo segundo, para facilitar la delimitación del lugar de los servicios para fines de analizar si el servicio se enmarca dentro de las normas de tercerización (desplazamiento del personal), así como los mecanismos de fiscalización y denuncia laborales.

De otro lado, tenemos al derecho de información como una garantía relevante que se debiera reconocer a favor de los trabajadores, es la información sobre los aspectos más relevantes que inciden en el ejercicio de sus derechos laborales y que en nuestro país cuenta con una escasa regulación. Así, el Art. 6 de la Ley, destaca que al inicio de toda prestación de servicios, “la contratista tiene la obligación de informar por escrito a los trabajadores encargados de la ejecución de la obra o servicio, a sus representantes, así como a las organizaciones sindicales y trabajadores de la empresa principal: la identidad de la empresa principal (nombre, denominación o razón social, domicilio u número de RUC); las actividades objeto del contrato y el lugar donde se ejecutaran las actividades. Además, se destaca que el incumplimiento de esta obligación constituye infracción administrativa sujeta a sanción administrativa” (multa).

---

<sup>20</sup> En la misma línea, la ley de tercerización indica que los trabajadores tienen derechos sindicales, beneficios laborales, protección contra el despido arbitrario, derecho de accionar judicialmente o denunciar administrativamente, etc. (artículo 7).

Para el personal desplazado, el acceso a la información es importante a efectos de ejercer su derecho de acción de pago de los beneficios laborales, contra la principal (solidaridad) y, para el personal de la principal, tiene como finalidad fiscalizar los casos de utilización de la tercerización con el objetivo de limitar el ejercicio de derechos sindicales<sup>21</sup>. Llama la atención que la obligación de informar para el personal de la principal recaiga en la contratista, cuando lo más adecuado a nuestro entender es que corresponda a la principal.

Finalmente, se tiene un nuevo registro administrativo. Así, el art. 8 de la Ley indica que para “iniciar y desarrollar sus actividades, las empresas contratistas deben inscribirse en un Registro Nacional de Empresas Tercerizadoras a cargo de la Autoridad Administrativa de Trabajo, en un plazo de 30 días hábiles contados desde su constitución”. A través de la planilla electrónica se deben registrar todos los casos de tercerización con destaque de personal, de tal manera que el Estado ya cuenta con la información de todos los supuestos de tercerización con desplazamiento de personal y, en esta línea, se afectaría el principio administrativo según el cual el Estado no debe solicitar información que ya tiene en su poder. Por ello, el Reglamento ha precisado que todas las tercerizadoras comprendidas en esta norma no requieren inscribirse en el registro si hacen las respectivas declaraciones de destaque en su planilla electrónica. En este caso, las empresas principales solo pueden contratar las tercerizadoras que están registradas en la página web que implemente el Ministerio de Trabajo.

---

<sup>21</sup> El artículo 7.3 de la Ley indica que la tercerización – al igual que la intermediación laboral – no puede ser utilizada con la intención de limitar o perjudicar la libertad sindical, el derecho de la negociación colectiva, interferir en la actividad sindical, sustituir trabajadores en huelga o afectar la situación de los dirigentes amparados con el fuero principal.

Para terminar, es menester recalcar que el incumplimiento de los tres aspectos formales, traerá como consecuencia, la imposición de una multa, así como la desnaturalización de la tercerización laboral.

#### **1.2.2.6. Antecedentes legislativos sobre la tercerización en el Perú.**

En nuestro país, debido a la política laboral dada en los años 1990, los derechos laborales fueron menguados por la normativa laboral, en evidente contraposición al ordenamiento constitucional. Algunas normas de dicha reforma continúan vigentes a la actualidad, lo que no solo menoscabó la estabilidad laboral, como base esencial de los derechos colectivos, sino que también dejó a estos últimos totalmente disminuidos al establecer un modelo descentralizado de relaciones colectivas de trabajo.

Creemos necesario mencionar los antecedentes de la regulación de la tercerización. En ese sentido, la mayoría de la doctrina en el Perú, señala que la tercerización laboral fue regulada por primera vez en el artículo 4° del Decreto Supremo N°003-2002-TR, donde estableció que: *“no constituye intermediación laboral los contratos de gerencia, conforme al artículo 193° de la Ley General de Sociedades, los contratos de obra, los procesos de tercerización externa, los contratos que tienen por objeto que un tercero se haga cargo de una parte integral del proceso productivo de una empresa y los servicios prestados por las empresas contratistas o subcontratistas, siempre que asuman las tareas contratadas por su cuenta y riesgo, que cuenten con sus*

*propios recursos financieros, técnicos o materiales, y cuyos trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación”<sup>22</sup>.*

De ello podemos mencionar como lo prescribe el artículo 4° del decreto Supremo N°020-2007-TR, que la tercerización se ha regulado a partir de la vigencia de la Ley N°29245<sup>23</sup>, del Decreto Legislativo N°1038<sup>24</sup> y del Decreto Supremo N°006-2008-TR<sup>25</sup>.

#### **1.2.2.7. Respuestas del Derecho Laboral a los Efectos Negativos de la Tercerización**

Una de las medidas que ha tomado el Derecho Laboral para combatir los efectos negativos de la tercerización es la aplicación del test de igualdad, el cual permitiría concluir cuando una diferenciación sea discriminatoria o no, y por lo tanto, en casos concretos en que se demuestre la existencia de trabajadores realizando actividades idénticas, similares o equivalentes, en la actividad principal de una misma empresa, sobre todo cuando la única diferencia que los distinguen son la forma contractual, y la presencia de una persona contratante distinta, lo que resultaría evidente la vulneración del principio de igualdad.

Eso sería incluso más evidente en los casos en que el empresario tenía la libertad de contratarlo directamente o a través de un tercero, por la naturaleza del puesto laboral,

---

<sup>22</sup>Artículo 4° del Decreto Supremo N°003-2002-TR

<sup>23</sup> Publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de junio del 2008.

<sup>24</sup> Publicada en el diario oficial El Peruano el 25 de junio del 2008.

<sup>25</sup> Publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de septiembre del 2008.

y decide hacerlo por un mecanismo de descentralización productiva, a fin de aligerar su carga social, asimismo tenemos a la autoridad de trabajo-SUNAFIL- quien se encarga del control, fiscalización y cumplimiento de las normas sociales laborales.

#### **1.2.2.8. Algunas Teorías Sobre Tercerización**

El autor Ben Schneider sostiene que “se requiere de una herramienta de gestión a través de la cual una organización pueda optar para concentrarse únicamente en su actividad distintiva y no tomar parte en procesos importantes, pero no inherentes a su actividad distintiva. Para dichos procesos existe la posibilidad de contratar a un proveedor de servicios especializados y eficientes que, a la larga, se convierta en un valioso socio de negocios”<sup>26</sup>.

López Sánchez indica que, “la descentralización productiva u outsourcing, es un fenómeno económico que comporta la redefinición del ciclo productivo de la empresa encomendar a terceras empresas la realización de una parte de su actividad de producción de bienes o servicios(...)no es un fenómeno uniforme sino que acoge en su seno una tipología muy variada de supuestos de gran complejidad, caracterizados porque en ellos se opera una reducción o desmembramiento de la empresa como consecuencia de decisiones de táctica empresarial”<sup>27</sup>.

---

<sup>26</sup>Schneider, Ben. OUTSOURCING la herramienta de gestión que revoluciona el mundo de los negocios. Grupo Editorial Norma, abril 2004, pág. 31.

<sup>27</sup> LÓPEZ SANCHEZ, María Caridad. El empleador en las organizaciones empresariales complejas. Madrid. Consejo Económico Y Social. 2007, p. 37.

Según Wilfredo Sanguinetti Raymondi: “la tercerización aparece vinculada a la realización por un tercero, en virtud de un acuerdo contractual, de una obra, un servicio o una actividad especializada, la cual, deberá ser ejecutada por éste con autonomía, asumiendo todos los riesgos y con disposición de una organización y recursos propios, así como de personal a él subordinado.”<sup>28</sup>

### **1.2.3.Libertad Sindical**

Como bien es sabido, es un derecho que ha sido violentado a lo largo de la historia, tanto en el Perú como a nivel internacional.

Es reconocido a nivel constitucional el Derecho de Sindicación en nuestro ordenamiento jurídico peruano, cuyo ejercicio democrático es protegido por el Estado: “*Garantizando la Libertad Sindical*” como lo describe el artículo 28° en su inciso 1 de nuestra Ley de Leyes. En tal contexto, la libertad sindical envuelve que los sindicatos ejerzan actividades que incluyen la promoción, defensa y protección de los intereses de los trabajadores, es decir, a utilizar los mecanismos adecuados para que puedan recabar los derechos que constitucionalmente les corresponde, situando un espacio especial de libertad para reunirse, organizarse y participar de manera adecuada para la efectividad del ejercicio de sus derechos, todo ello, siempre respetando la Constitución y la Ley.

La Organización Internacional de Trabajo (OIT), señala lo siguiente: “*La naturaleza complementaria de ambas libertades (expresión y libertad sindical) como*

---

<sup>28</sup> TOLEDO TORIBIO, O. La Tercerización Laboral – outsourcing. Lima. Editorial Grijley E.I.R.L. 2015, pág. 28.



*libertades que se refuerzan mutuamente es un principio establecido desde hace mucho tiempo (...). No cabe duda de que la libertad de expresión es una libertad civil, básica cuya protección... es esencial para el ejercicio significativo de la libertad sindical”<sup>29</sup>.*

### **1.2.3.1. La libertad sindical: evolución histórica y normativa (internacional)**

El derecho de la sindicación, no obstante, su actual reconocimiento y regulación normativa a nivel nacional e internacional, no es tiene el respeto adecuado, lo que trae como consecuencia su falta de aplicación plena, razón por la cual, existe el reconocimiento de un grave problema social, que debería ser analizado mediante una política de Estado teniendo como base que estamos en un Estado democrático de Derecho.

Es por ello, que teniendo como objetivo corroborar nuestra afirmación y previo análisis de un corto estudio histórico, tendremos un mayor entendimiento del desarrollo histórico de dicho principio constitucional, por lo que además, se realizara una reflexión de las diversas normas internas y del derecho comparado sobre la materia, tal reflexión jurídica será útil para comprender el disminuido porcentaje del surgimiento y desarrollo de la libertad sindical.

### **1.2.3.2. Repaso histórico del surgimiento de la libertad sindical.**

---

<sup>29</sup>Comité de Libertad Sindical de la OIT, Queja contra el Gobierno de EE.UU., Caso N° 2683, Informe N° 357, junio de 2010.

En el ámbito europeo, el surgimiento del derecho a la libertad sindical se origina a partir de su reconocimiento a fines del siglo XVIII, la cual estuvo enmarcada por tres etapas significativas, tales como: a) prohibición, b) tolerancia, y c) reconocimiento; enmarcándose dentro de esta última, como sub-etapa, la constitucionalización del derecho en cuestión, y su reconocimiento como derecho humano<sup>30</sup>.

Sobre ello, es pertinente reiterar que “la libertad sindical es uno de los derechos que de forma más decisiva realiza y expresa la dignidad humana. Por ello, se le considera como un derecho humano, es decir, un valor inherente a todo hombre y mujer que trabaja”, preexistente incluso al propio sistema jurídico. *“De hecho, el reconocimiento de la libertad sindical ha sido un factor clave para la desmercantilización del trabajo humano, pues haciendo posible a los trabajadores expresar su voz en el trabajo, les ha devuelto su auténtica condición de ciudadanos”*<sup>31</sup>.

Al concluir el siglo XVIII, Europa se hallaba bajo el imperio de un régimen económico de tipo capitalista liberal (variante del capitalismo), representado por la libertad que poseían los individuos y las empresas para el impulso de la producción e intercambio de bienes y servicios dentro de la división del trabajo, con el fin de generar favores económicos para la obtención de recursos en función de cualquier orden de fines y dentro del marco de una cooperación mediatizada por el mercado<sup>32</sup> dándose especial énfasis a la libertad económica.

---

<sup>30</sup>NÚÑEZ THERESE, Pamela del Rocío. La necesidad de una política pública en favor de la sindicación, como derecho fundamental y humano. Lima. Pontificia Universidad Católica del Perú Facultad de Derecho. 12 de diciembre de 2013.

<sup>31</sup> MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO.

<sup>32</sup>LAJUGIE, Joseph. 1982 “Los sistemas económicos”. Buenos Aires: EUDEBA

Considero significativo comenzar esta breve reseña histórica con una aproximación al contexto económico dominante en ese entonces, debido a que es en medio del mismo, que se produce la principal situación fáctica que dio comienzo a la lucha por el reconocimiento de la libertad sindical, situación conocida como la “Revolución Industrial”, que fue iniciada en Gran Bretaña y luego extendida a Europa continental a fines del siglo XVIII y comienzos del siglo XIX, dicho fenómeno surgió debido a los cambios socioeconómicas, tecnológicas y culturales producidas y cuyos principales acontecimientos fueron el reemplazo del trabajo manual por la industria y manufactura, la mecanización de la industria textil, la expansión del comercio a raíz de la mejora en las rutas de transporte, el posterior surgimiento del ferrocarril, y la creación de la máquina de vapor<sup>33</sup>.

Tales acontecimientos ayudaron al surgimiento de un sistema de producción gradual, teniendo como eje principal la mecanización del proceso productivo teniendo como base la mano de obra barata, lo cual por un lado, ocasionó el incremento en la producción y la reducción de costos operativos, y por otro lado implicó la mano de obra como una mercancía, con el siguiente mal trato de los trabajadores, las condiciones de vida infrahumana, explotación laboral, con el absoluto intereses económico de los empleadores.

Fue así que, en tales circunstancias, los trabajadores, *“movidos por las ideologías cuestionadoras del sistema capitalista, y guiados por su propio instinto”*<sup>34</sup> buscaron agruparse, con el objetivo de *“amortiguar las consecuencias de la*

---

<sup>33</sup>EUROPEAN ROUTE OF INDUSTRIAL HERITAGE. “Industrial History - Europe”. Erih.net [ FERRERO, Raúl. <http://www.erih.net/industrial-history/europe.html>]

<sup>34</sup> NEVES MUJICA, Javier.

*contraposición de intereses y de la desigual distribución de poder entre el capital y el trabajo, implícita en el sistema capitalista”<sup>35</sup>.*

Es de precisar que tales actividades no fueron recibidas como merecían, por el contrario, fueron vistas como una amenaza, lo cual fue el primer meollo que debió afrontar la libertad sindical, previo a su reconocimiento constitucional.

- a) **Fase de prohibición<sup>36</sup>**; En 1979, los empresarios lograron que el parlamento británico declare ilegales las asociaciones de obreros.

Las razones que llevaron a la prohibición fueron:

- Las asociaciones de trabajadores se calificaba como sediciones hacia sus empleadores y como indisciplina en la industria que ocasionaba peligro al desarrollo de la economía. La huelga se consideraba como incumplimiento del contrato).
- Las huelgas se denominaban ilegales.

- b) **Fase de tolerancia**; Pese a la prohibición, no se logró terminar con el movimiento sindical y siempre se producía más huelgas.

- c) **Fase de reconocimiento jurídico:**

---

<sup>35</sup> VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo.

<sup>36</sup><http://www.mailxmail.com/cursos-relaciones-laborales-organizacion-trabajadores/sindicalismo-evolucion-historica>

La consumación del derecho a la libertad sindical se produce cuando tiene un reconocimiento pleno en la constitución Política del Perú.

- d) En esta etapa se acepta que los trabajadores tengan derecho a asociarse en resguardo de sus intereses, organizando sindicatos, asociaciones profesionales y leyes que reconozcan como un derecho de los trabajadores y de los empleadores.

#### **1.2.3.3. Evolución de la libertad sindical en el plano nacional**

La libertad sindical en el Perú, se vio influenciada por diversas peculiaridades que repercutió en nuestro devenir histórico, entre las cuales se hallan, los diversos regímenes dictatoriales que gobernaron la mayor parte de la historia republicana, donde se dictaron leyes palmariamente restrictivas de derechos fundamentales.

En la Constitución 1933 alcanzó su reconocimiento. Empero, este reconocimiento no sería directamente, sino se consagra como pieza del derecho de asociación contemplado en el artículo 27.1.

La Carta Política de 1979, de acuerdo a la doctrina es la que mejor abordó el tema en estudio, pues afrontó sin tapujos la protección a los derechos laborales de los

trabajadores y a darle un contenido consecuente respecto al tema del derecho al trabajo<sup>37</sup>.

Siendo la principal contribución de la citada Carta Política en materia laboral, es sin duda el reconocimiento directo, por primera vez, del derecho a la libertad sindical como derecho en sí mismo, así como la plasmación de las tres grandes instituciones del derecho colectivo, las cuales son la libertad sindical, negociación colectiva y huelga.

Respecto al derecho de sindicación la Constitución de 1979 en artículo 51, establecía lo siguiente:

*“El Estado reconoce a los trabajadores el derecho a la sindicalización sin autorización previa. Nadie está obligado a formar parte de un sindicato ni impedido de hacerlo. Los sindicatos tienen derecho a crear organismos de grado superior, sin que pueda impedirse u obstaculizarse la constitución, el funcionamiento y la administración de los organismos sindicales.*

*Los dirigentes sindicales de todo nivel gozan de garantías para el desarrollo de las funciones que les corresponde”.*

Realizando un conteo histórico de 12 años de los últimos gobiernos democráticos en el Perú, la legislación laboral en materia colectiva promulgada por el gobierno de Fujimori, ha sufrido solo escasas reformas y regulaciones durante el

---

<sup>37</sup> Cfr. TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. 2001 “Los derechos laborales en las Constituciones de 1979 y 1993”. En: SOCIEDAD PERUANA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL - FERRO DELGADO, Víctor (coordinador). Balance de la reforma laboral peruana. Lima: Industrial Papiros S.A., primera edición, página 10.

gobierno de Alejandro Toledo, a pesar que varios articulados violan derechos ahí contenidos y ante diversas quejas presentadas en el Comité de Libertad Sindical de la OIT.

#### **1.2.3.4. Principales normas nacionales, en materia de libertad sindical, vigentes en la actualidad.**

En este punto, describiremos la normativa vigente, principalmente la Ley de Leyes de 1993, los diversos Convenios y Tratados Internacionales aplicables al Perú, el Texto único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo y su Reglamento. Es importante destacar los tres componentes primordiales que dan contenido a la libertad sindical, siendo estos: la sindicación, negociación colectiva y huelga.

El hoy trabajo de investigación, abordará el estudio del derecho a la sindicación de los afanosos como titulares del mismo, teniendo en cuenta que se compone como el parámetro esencial para el logro de la eficacia de los derechos paralelos, y tomando en cuenta que su inicio es producto de la lucha de clases buscando equilibrar el poder entre trabajador y empleador, el mismo que se centra específicamente en el ámbito privado.

#### **1.2.3.5. La libertad sindical y su tratamiento en la Constitución Política de 1993.**

La norma magna del Ordenamiento jurídico es la ley suprema base de las demás normas, mediante la cual se rigen los principios para regular las relaciones sociales de los seres humanos en general.

Así, el artículo 28 de dicha norma suprema señala: *"el Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático, Garantiza la libertad sindical, fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales. La convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado"*.

Es importante mencionar que los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga, están íntimamente ligados y son el cimiento del derecho a la libertad sindical, constituyéndose por ende en la médula espinal del indicado derecho.

En ese sentido, la concurrencia de los tres elementos antes indicados es fundamental para encausar el logro del objetivo de la libertad sindical, cuya finalidad es tutelar los derechos de los obreros, mediante una actividad colectiva formada por personas libres y sociales.

La libertad es la base esencial para ejercer profunda y ampliamente la actividad sindical, así como afiliarse a un sindicato, además constituye la libertad de desafiliarse de un grupo sindical sin ningún tipo de limitación.

Al respecto Villavicencio precisa que *"en este contexto, nadie duda que el contenido esencial del derecho involucra a los componentes individuales y colectivos, así como a las facetas de organización y actividad, incluyendo en estas últimas a la*



*negociación colectiva y a la huelga; que si bien por su propia dimensión e importancia han merecido una regulación específica, incluso a nivel constitucional, no cabe duda a estas alturas de la historia que junto con la sindicación forman parte inescindible de la libertad sindical.”*<sup>38</sup>

De acuerdo a Villavicencio, las sentencias que han otorgado a lo largo de los años, de contenido esencial al derecho a la libertad sindical, son las emitidas por el Tribunal Constitucional, tales como:

**La Sentencia recaída en el Expediente 1124-01-PA de fecha 11 de julio de 2002.**<sup>39</sup> (Fundamento 8) estableció que:

*“La Constitución reconoce la libertad sindical en su artículo 28º, inciso 1) Este derecho constitucional tiene como contenido esencial un aspecto orgánico, así como un aspecto funcional. El primero consiste en la facultad de toda persona de constituir organizaciones con el propósito de defender sus intereses gremiales. El segundo consiste en la facultad de afiliarse o no afiliarse a este tipo de organizaciones. A su vez, implica la protección del trabajador afiliado o sindicado a no ser objeto de actos que perjudiquen sus derechos y tuvieran como motivación real su*

---

<sup>38</sup>VILLAVICENCIO RIOS, Alfredo. La libertad sindical en el Perú: fundamentos, alcances y regulación. Lima: Organización Internacional del Trabajo, página 2.

<sup>39</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. 2002 Sentencia del Expediente N° 1124-2001-AA: Recurso extraordinario interpuesto por el Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y la Federación de Trabajadores de Telefónica del Perú (FETRATEL) contra la sentencia expedida por la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fecha nueve de marzo de dos mil uno, que declaró improcedente la acción de amparo interpuesta contra las empresas Telefónica del Perú S.A.A. y Telefónica Perú Holding S.A., con el objeto de que se abstengan de amenazar y vulnerar los derechos constitucionales de los trabajadores sindicalizados, en virtud de la aplicación de un Plan de Despido Masivo contenido en un Resumen Ejecutivo elaborado por la Gerencia de Recursos Humanos de la primera de las demandadas. Fecha de emisión de sentencia: 11 de julio de 2002.

*condición de afiliado o no afiliado de un sindicato u organización análoga”.*

En relación a la referida sentencia, Villavicencio realza la inexistencia de una distinción evidente de los presupuestos que integran el derecho a la libertad sindical realizado por el Tribunal Constitucional, por cuanto el elemento estático, denominado por este último como aspecto orgánico, se encuentra limitado a la capacidad de constituir sindicatos, cuando en realidad el alcance es mayor, abarcando también la capacidad de afiliarse o no afiliarse a los ya existentes.

**La Sentencia recaída en el Expediente 1469-2002-AA/TC, de fecha 23 de julio de 2004<sup>40</sup> precisó:**

*“Sin embargo, además de los dos planos de la libertad sindical antes mencionados, debe también considerarse la garantía para el ejercicio de aquellas actividades que hagan factible la defensa y protección de los propios trabajadores. En tal sentido, el contenido esencial de este derecho no puede agotarse en los aspectos orgánico y funcional, sino que, a este núcleo mínimo e indisponible, deben añadirse todos aquellos derechos de actividad o medios de acción que resulten necesarios, dentro del respeto a la Constitución y la ley, para que la organización sindical cumpla los objetivos que a su propia naturaleza corresponde, esto es, el*

---

<sup>40</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO. 2004 Sentencia del Expediente N°1469-2002-AA/TC: Recurso extraordinario interpuesto por Sindicato de Trabajadores de la Municipalidad de Paucarpata (SITRAMUNP) contra la resolución expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa que declara improcedente la acción de amparo presentada contra la Municipalidad Distrital de Paucarpata por haberse negado, mediante Resolución de Alcaldía N°1527-2001-MDP, a permitir dentro de sus instalaciones la colocación de un periódico mural con información sindical. Fecha de emisión de sentencia: 23 de julio de 2004.

*desarrollo, protección y defensa de los derechos e intereses, así como el mejoramiento social, económico y moral de sus miembros. Por consiguiente, cualquier acto que se oriente a impedir o restringir de manera arbitraria e injustificada la posibilidad de acción o la capacidad de obrar de un sindicato, resulta vulneratorio del derecho de libertad sindical.”*

La citada sentencia incorpora al concepto de contenido esencial del derecho a la libertad sindical vigente hasta ese momento, tal y como advierte Villavicencio, “los derechos de actividad requeridos para que el sindicato pueda cumplir sus funciones y fines”.<sup>41</sup>

**La Sentencia recaída en el Expediente N° 0008-2005-PI de fecha 12 de agosto de 2005.**<sup>42</sup>(Fundamento 26), estableció:

*“En ese contexto, implica un haz de facultades y el ejercicio autónomo de homusfaver – homuspoliticus, referido a aspectos tales como:*

- a) El derecho a fundar organizaciones sindicales.*
- b) El derecho de libre afiliación, desafiliación y reafiliación en las organizaciones sindicales existentes.*
- c) El derecho a la actividad sindical.*
- d) El derecho de las organizaciones sindicales a ejercer libremente las*

---

<sup>41</sup> VILLAVICENCIO RIOS, Alfredo. La libertad sindical en el Perú: fundamentos, alcances y regulación. Pág. 91.

<sup>42</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO. 2005 sentencia del Expediente N°0008-2005-PI: Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por don Juan José Gorriti y más de cinco mil ciudadanos, contra diversos artículos de la Ley N°28175, Ley Marco del Empleo Público. Fecha de emisión de sentencia: 12 de agosto de 2005.

*funciones que la Constitución y las leyes le asignen, en defensa de los intereses de sus afiliados. Ello comprende la reglamentación interna, la representación institucional, la autonomía en la gestión, etc.*

*e) El derecho a que el Estado no interfiera – salvo el caso de violación de la Constitución o la ley en las actividades de las organizaciones sindicales”.*

En esa línea, del análisis de la sentencia antes referida, el Supremo Interprete añade el elemento de actividad del ejercicio libre del citado derecho, configurado por la capacidad de ejercicio libre como persona individual en el primer caso y como organización, en el segundo.

**Expediente 3311-2005-PA/TC, de fecha 5 de enero de 2006<sup>43</sup> (Fundamento 5)**

**precisó:**

*“El artículo 3.1. del Convenio N.º 87 de la OIT, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, precisa que las organizaciones de trabajadores tienen el derecho de elegir libremente a sus representantes, de organizar su administración y sus actividades y de formular su programa de acción. Por su parte el artículo 1.2. del Convenio N.º 98 de la OIT, relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva, establece la protección de los trabajadores sindicalizados contra todo acto que tenga por objeto despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier*

---

<sup>43</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO. 2006 sentencia del Expediente N°311-2005-PA/TC: Recurso de agravio constitucional interpuesto por el Sindicato de Trabajadores Mineros de Atacocha contra la sentencia de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima que declara infundada la demanda de Amparo presentada contra la Compañía Minera Atacocha S.A. por el despido masivo de veintiséis trabajadores sindicalizados producido como consecuencia de la huelga de 48 horas realizada los días 7 y 8 de febrero de 2003. Fecha de emisión de sentencia: 5 de enero de 2006.

*otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo, o con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo.*

*Fundamento 6) Por tanto, en esta oportunidad y a la luz del caso concreto, debe precisarse que la libertad sindical en su dimensión plural también protege la autonomía sindical, esto es, la posibilidad de que el sindicato pueda funcionar libremente sin injerencias o actos externos que lo afecten. Protege, asimismo, las actividades sindicales que desarrollan los sindicatos y sus afiliados de manera colectiva, así como la de los dirigentes sindicales para que puedan desempeñar sus funciones y cumplir con el mandato para el que fueron elegidos.*

*Fundamento 7) Sin esta protección no sería posible el ejercicio de una serie de derechos y libertades tales como el derecho de reunión sindical, el derecho a la protección de los representantes sindicales para su actuación sindical, la defensa de los intereses de los trabajadores sindicalizados y la representación de sus afiliados en procedimientos administrativos y judiciales. Del mismo modo, no sería posible un adecuado ejercicio de la negociación colectiva y del derecho de huelga (Exp. N. ° 206-2005-PA, Fundamento N. ° 12)”*

Esta consolidación gradual del contenido esencial del derecho a la libertad sindical es percibida por Villavicencio<sup>44</sup>, quien advierte la doble titularidad del derecho a la libertad sindical, que poseen los trabajadores, pudiendo ser esta de tipo individual o colectiva, así como las facultades que otorga a sus titulares en cada caso, siendo estas de

---

<sup>44</sup> VILLAVICENCIO RIOS, Alfredo. La libertad sindical en el Perú: fundamentos, alcances y regulación. Pág. 56.

organización y de actividad.

*“Así, en el caso de la titularidad individual, la facultad de organización le otorga al titular la libertad de constitución y libertad de afiliación; mientras que la facultad de actividad le otorga la posibilidad de ejercer el libre desarrollo de actividades sindicales. Por otro lado, la titularidad colectiva le otorga como parte de la facultad de organización, el libre ejercicio de reglamentación, representación, federación y de disolución; mientras que la facultad de actividad, le otorga plena libertad de gestión tanto en aspectos internos de la organización formada, como en los adoptados al exterior de la misma. Así, en relación a la titularidad del derecho a la libertad sindical, el Tribunal Constitucional ha identificado la existencia de a) una dimensión intuito personae, centrada en los trabajadores como individuos (sujeto individual) que tienen facultad de ejercer la libertad positiva para constituir organizaciones sindicales y afiliarse a las ya existentes, o la libertad negativa para decidir no afiliarse o desafiliarse de las mismas; y b) una dimensión plural, referida más bien al sindicato y a los afiliados que lo componen (sujeto colectivo).”<sup>45</sup>*

En relación a la primera dimensión indicada, el Tribunal Constitucional señala que *“la libertad sindical intuito personae plantea dos aspectos:*

*a) Aspectos positivos: Comprende el derecho de un trabajador a constituir organizaciones sindicales y a afiliarse a los sindicatos ya constituidos. Dentro de ese contexto se plantea el ejercicio de la actividad sindical.*

---

<sup>45</sup>NÚÑEZ THERESE, Pamela del Rocío. La necesidad de una política pública en favor de la sindicación, como derecho fundamental y humano. Lima. Pontificia Universidad Católica del Perú Facultad de Derecho. 12 de diciembre de 2013.

*b) Aspecto negativo: Comprende el derecho de un trabajador a no afiliarse o desafiliarse de una organización sindical.”<sup>46</sup>*

### **1.2.3.6. El Tribunal Constitucional como supremo intérprete y órgano de control del cumplimiento de la Constitución.**

Los procesos constitucionales como el amparo es una garantía que se usa para la defensa de los derechos humanos, entre ellos, el derecho a la sindicación, cuando es vulnerado o amenazado, cuyo objeto es restablecer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza, y de acuerdo al Nuevo Código Procesal Constitucional, será improcedente para casos en los que existan vías procedimentales igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, reconociéndosele de esta forma un carácter residual.

Es importante citar en este punto al Expediente N°1124-2001-AA/TC-2001-AA/TC, sobre el despido masivo de trabajadores por parte de la empresa Telefónica del Perú, ante lo cual, el Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú y la Federación de Trabajadores de Telefónica del Perú, interpusieron una acción de amparo con la finalidad de impedir la aplicación de un plan de despidos masivos, y para que no continúen las amenazas por parte de las empresas demandadas: Telefónica del Perú S.A.A. y Telefónica del Perú Holding S.A. contra los trabajadores. Dos años después de iniciado el proceso judicial hasta el momento en que el Tribunal Constitucional resuelve el caso, se produjo el despido de seiscientos trabajadores sindicalizados, por lo que la

---

<sup>46</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO. 2005 sentencia del Expediente N° 0008-2005-PI: Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por don Juan José Gorriti y más de cinco mil ciudadanos, contra diversos artículos de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público. Fecha de emisión de sentencia: 22 de diciembre de 2005.

emisión de un pronunciamiento en torno a la presunta amenaza a los derechos constitucionales referidos carecía de sentido, procediendo la sentencia a calificar si los despidos ocurridos significaban una lesión a los mismos.

Sobre ello, Martín Carrillo Calle, resalta como principales argumentos del Tribunal Constitucional, su advertencia respecto de la coincidencia *“que las personas con las que la (...) demandada concluyó unilateralmente la relación laboral hayan sido precisamente las que conforman tanto el Sindicato Unitario de Trabajadores (...) y de la Federación de Trabajadores”*, para continuar destacando igualmente que *“es el criterio de afiliación sindical el que ha determinado la aplicación de la medida de despido. Por esta razón, el acto cuestionado lesiona (...) (la libertad sindical) en la medida que significa atribuir consecuencias perjudiciales en los derechos de los trabajadores por la sola circunstancia de su condición de afiliado a uno de los mencionados sindicatos”*<sup>47</sup>

Asimismo, advierte que *“por esta razón y por considerar que la fórmula de despido libre indemnizado por la que optó la empresa para dar por terminado unilateralmente su vínculo laboral con los trabajadores, es incompatible con el derecho al trabajo, que exige siempre que el despido se sustente en causa justa habilitada por la ley, el Tribunal Constitucional declaró fundada la acción de amparo y dispuso la reincorporación al trabajo de los afiliados a las organizaciones sindicales demandantes que fueron arbitrariamente despedidos por Telefónica”*.<sup>48</sup>

Otro caso importante, es el referido al Sindicato de Trabajadores Mineros de

---

<sup>47</sup>CARRILLO CALLE, Martín. Notas sobre el despido antisindical desde la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano. Buenos Aires. Derecho Social Latinoamérica. 2006 “Nº1, página 136.

<sup>48</sup>Ibidem.



Atacocha, el mismo que en abril de 2003 interpuso una acción de amparo, con el objetivo de que cese la vulneración de sus derechos constitucionales a la libertad sindical y de huelga, y se deje sin efecto los despidos como consecuencia de una huelga de 48 horas convocada por el sindicato el 7 y 8 de febrero del 2003, por lo que se despidió a veinte dirigentes y seis afiliados. Al respecto, Martín Carrillo Calle<sup>49</sup> destaca que los principales fundamentos de la Sentencia recaída en el Expediente N° 3311-2005-PA/TC, emitida por el Tribunal Constitucional el 5 de enero de 2006, fueron “*las cartas de imputación de cargos y de despido tienen el mismo tenor, las mismas fechas y atribuyen de manera general las mismas responsabilidades a todos los trabajadores sindicalizados despedidos por los daños ocasionados durante la paralización de labores. De ello se concluye, meridianamente, que la demandada, mediante las cartas mencionadas, no ha podido determinar responsabilidades individuales vinculadas a hechos concretos, sino que atribuye, abstracta y subjetivamente, la responsabilidad de los mencionados daños a la totalidad de la dirigencia sindical y a otros trabajadores sindicalizados. Todo ello demuestra que, en rigor, nos encontramos frente a un despido masivo y simultáneo dirigido contra los dirigentes sindicales y algunos afiliados del (sindicato) recurrente. (Al no contar) con las pruebas suficientes que acrediten la responsabilidad individual de cada uno de los despedidos, (la empresa vulneró) el derecho a la libertad sindical del Sindicato, de sus dirigentes y de sus afiliados*”.

Martín Carrillo agrega que, “*en el caso Atacocha se consideró que los despidos impugnados resultan violatorios de la dimensión plural de la libertad sindical, en tanto ‘se ha impedido la participación de los dirigentes sindicales y de los afiliados en las actividades sindicales y se ha afectado seriamente el funcionamiento del Sindicato (...).*

---

<sup>49</sup>Idem, página 137.

*(Y es que) si bien los efectos del despido repercuten en la esfera individual de cada uno de los trabajadores afectados, también lo hacen en la propia organización sindical, puesto que es evidente que el despido de todos los miembros de la Junta Directiva del sindicato también se presenta, ab initio, como una lesión a la propia institución sindical’, adoptando así el Tribunal Constitucional -sin reconocerlo expresamente- la posición fijada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando sostuvo que ‘El despido de un amplio número de dirigentes sindicales’ afecta ‘gravemente la organización y la actividad de los sindicatos’, vulnerándose de esta forma la libertad sindical. La sentencia declaró fundada la demanda y ordenó la reincorporación a sus puestos de trabajo en la empresa Atacocha, de 18 trabajadores afiliados al sindicato demandante.”*

#### **1.2.3.7. La libertad Sindical y los Convenios colectivos Internacionales sobre Derechos Humanos**

En el Perú, todavía aún no se halla regulado de modo específico la categoría de los tratados internacionales, dada la ausencia de la regulación integral de las fuentes del derecho en nuestra carta magna, por el contrario, en la anterior constitución de 1979, sí se regulaba expresamente normas sobre los tratados referentes a derecho humanos.

Tal vacío legal como lo menciona Landa, “se ha convertido en un desafío para la doctrina y la jurisprudencia en la medida que la integración del derecho nacional y el derecho internacional tiene una importancia jurisprudencial y dogmática, es decir práctica y teórica”<sup>50</sup>.

---

<sup>50</sup> Ibidem

Dicha situación deja entrever las discrepancias entre el derecho interno y los Tratados Internacionales sobre derechos fundamentales, observándose una regulación estricta en nuestra Constitución política el de garantizar la libertad sindical.

#### **1.2.3.7.1. La Organización Internacional del trabajo y el Derecho a la Libertad Sindical.**

La OIT, es una entidad especializada de las Naciones Unidas cuyo objeto es regular los temas referentes al derecho al trabajo y las relaciones laborales, cuya fecha de fundación fue el 11 de abril de 1919, luego de haberse firmado el Tratado de Versalles. Su conformación está integrada por un gobierno tripartito, cuyos miembros son los representantes de los gobiernos, sindicatos y empleadores, siendo su órgano soberano la Conferencia Internacional del Trabajo, que se congregan en junio de cada año, también está constituido por el órgano ejecutivo llamado Consejo de Administración, que se reúne en la Ciudad de Ginebra cada cuatro meses.

La regulación más importante de esta entidad, en el ámbito del derecho a la libertad sindical, la constituyen los Convenios: N° 87, relativo a la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, y la N° 98, sobre el derecho de sindicación y negociación colectiva, los cuales han sido ratificados por el Perú.

En este punto, se elaborará escuetamente cada uno de los referidos convenios, con el objeto de abordar los más relevantes aportes de cada convenio.

#### **1.2.3.7.2. Convenio N°87: Libertad sindical y protección del derecho de sindicación.**

El referido acuerdo es el primer celebrado en San Francisco, en fecha 09 de julio de 1948, habiendo sido ratificado por el Perú mediante Resolución Legislativa N°13281, de fecha 9 de diciembre de 1959, y entró en vigencia el 2 de marzo de 1961.

El citado convenio fue aplicado por los dos régimen de servidores tanto públicos como privados, pues, no se ha hizo distinción alguna, pero, sí dejó a salvo la opción en su artículo 9° de que cada Estado regule su ámbito de aplicación respecto a las fuerzas del orden ( Fuerza Armadas y Policía Nacional), teniendo en circunspección el tipo de labor que ejecutan.

Es relevante precisar la manera en que el referido convenio desarrolla sobre la libertad sindical, pues admite una distinción en la esfera de lo individual y el colectivo. En ese sentido sobre el aspecto individual, precisa que los servidores como personas individuales tiene el derecho de ejercer libremente sus derechos. Así el artículo 2° del citado Convenio, prescribe "*que tanto los trabajadores y empleadores, sin distinción alguna tienen el derecho de constituir las organizaciones que consideren convenientes, así como afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas*".

Del análisis de lo regulado por este convenio, debe destacarse que se concede el derecho a los servidores sin diferenciación alguna, comprendiendo a cabalidad, como lo señala Neves Mujica, no sólo a "*todos aquellos trabajadores que prestan servicios*

*personales y subordinados a un empleador, siendo remunerados por éste, sino también a los independientes.”*<sup>51</sup>

El segundo aporte se refiere al desarrollo exclusivo de una de las facultades que poseen los trabajadores de la actividad privada como titulares individuales del derecho en cuestión: la facultad de organización, conformada por la libertad de constitución y de afiliación a una organización (libertad positiva), cuyo desarrollo no requiere de autorización previa alguna. Al respecto, Javier Neves refiere que la “prohibición de autorización previa para la constitución sindical, consiste en sujetar el nacimiento de las organizaciones sindicales a la sola voluntad de sus miembros, aunque no excluye que para la adquisición de la personalidad gremial y/o jurídica sea necesaria la inscripción en el registro, siempre que el registrador no tenga poderes discrecionales (artículo 7 del Convenio 87 de la OIT).”<sup>52</sup>

El tercer aporte se encuentra referido a la libertad reconocida a dichos sujetos individuales, como titulares, para decidir el tipo de organización a formar. Al respecto PLADES destaca “que este derecho no tiene como único objeto el constituir tan solo los sindicatos, federaciones y confederaciones que se estimen convenientes, sino que engloba a otras formas de organización de los trabajadores (coaliciones, comités, secciones sindicales, etc.) dirigidas a promover sus intereses, como lo establece el artículo 10 del Convenio 87 de la OIT.”<sup>53</sup>

Por otro lado, como señala Javier Neves<sup>54</sup> describe la posibilidad de constituir

---

<sup>51</sup> NEVES MUJICA, Javier. Derecho Colectivo del Trabajo. Lima. Cisperu.org. 2003. Página 9.

<sup>52</sup> Ibidem.

<sup>53</sup> Ibidem

<sup>54</sup> NEVES MUJICA, Javier. Derecho Colectivo del Trabajo. Lima. Cisperu.org. 2003. Páginas 11 y 12.

por cada ámbito el número de organizaciones sindicales que se estimen convenientes, reforzándose la figura de la pluralidad sindical. Al respecto cabe precisar, como bien señala, que “si la legislación admite sólo una, estaremos ante lo que la doctrina llama unicidad sindical, y si admite varias, ante la denominada pluralidad sindical. En este último caso, si por voluntad de los trabajadores no se constituye sino una organización sindical, tendremos lo que se conoce como unidad sindical.”<sup>55</sup>

En ese sentido, Alfredo Villavicencio sostiene que “la principal discusión ha girado históricamente en torno a la defensa del sindicato único como garantía de efectividad de la acción sindical (fortalece al evitar la atomización) o de la pluralidad sindical como expresión democrática de la libertad y el disenso. Tras considerarse que los inconvenientes de una son las bondades de la otra, conviene señalar que resulta evidente que la unicidad sindical se encuentra fuera del ordenamiento jurídico puesto que implica la desaparición de la libertad de constitución, mientras que las otras dos encuentran cómoda cabida en el marco jurídico presentado. En aras del reforzamiento de la actividad sindical resulta deseable la unidad sindical; pero, en todo caso, no se puede dejar de lado que ese es un tema que les compete resolver tan solo a los trabajadores y, por tanto, han de tener a mano siempre la posibilidad de fundar otras organizaciones concurrentes en el mismo ámbito. Sintéticamente, se puede afirmar que la unicidad sindical está proscrita, la unidad es deseable y la pluralidad ha de ser posible”.<sup>56</sup>

Es importante mencionar que el artículo 5 del Convenio N°87 establece lo siguiente:

---

<sup>55</sup> *Ibíd.*

<sup>56</sup> VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. La libertad sindical en el Perú: fundamentos, alcances y regulación. Lima: Organización Internacional del Trabajo. 2010. Páginas 107 y 108.

“Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de constituir federaciones y confederaciones, así como el de afiliarse a las mismas, y toda organización, federación o confederación tiene el derecho de afiliarse a organizaciones internacionales de trabajadores y de empleadores”

Es importante destacar que el Convenio 87 de la OIT, aportó al desarrollo y protección de los intereses de los obreros, con la finalidad de que las organizaciones formadas tengan objetivos que seguir y defender y no solo limitarse a la defensa de los intereses laborales.

#### **1.2.3.7.3. Convenio N° 98, el Derecho de Sindicación y Negociación Colectiva**

Como antecedente del estudio de este convenio es de precisar que en el año 1949, el estado peruano valida por Resolución Legislativa N°14712 de fecha 18 de noviembre de 1963, el Convenio 98 sobre el derecho de sindicación y negociación colectiva, el mismo que fue de aplicación exclusiva para el ámbito laboral de la actividad privada, conforme lo prescribe en su articulado 6 de dicho convenio, cuya finalidad fue desde el principio, defender los intereses de los trabajadores que se encontraban ejerciendo del derecho a la libertad sindical, es por ello en su artículo 1° inciso 1 se señala: *“los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación*

*tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo”.*<sup>57</sup>

Así también, el artículo 2 inciso 1 preceptúa “dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto:

- a) Sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato;
- b) Despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo”.

Complementariamente a lo señalado, el artículo 2 del Convenio 98 extiende un poco más los alcances del deber que tienen los Estados de proteger al derecho a la libertad sindical, al señalar en su inciso 1 que las organizaciones de trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de injerencia proveniente de otras organizaciones de trabajadores o empleadores, ya se realice directamente o por medio de sus agentes o miembros, en su constitución, funcionamiento o administración; definiendo en el inciso 2 del citado dispositivo legal, como *“las medidas que tiendan a fomentar la constitución de organizaciones de trabajadores dominadas por un empleador o una organización de trabajadores, con objeto de colocar estas organizaciones bajo el control de un empleador o de una organización de empleadores”*.

---

<sup>57</sup> NÚÑEZ THERESE, Pamela del Rocío. La necesidad de una política pública en favor de la sindicación, como derecho fundamental y humano. Lima. Pontificia Universidad Católica del Perú Facultad de Derecho. 12 de diciembre de 2013. pp. 145.



A través de ello, el mencionado Convenio forja, por vez primera, la imposición a los países miembros de vigilar por un apropiado desarrollo y acato del derecho a la libertad sindical, a fin de que los servidores cuenten con la seguridad y tranquilidad de poder decidir desenvueltamente, el uso del mismo, sin temor, por dar un ejemplo, a que su situación de sindicalizado sea pretexto de la extinción de su ligadura laboral.<sup>58</sup>

Dicho esto, los países firmantes asumen la obligación de proteger a los servidores de todo tipo de distinción en el empleo, que quebrante su libertad sindical; por lo que también de manera adicional germina otro deber, esto es, de propiciar un espacio de progreso inmejorable, para tal efecto buscará los mecanismos necesarios para lograr tal cometido. Así, el deber de los países firmantes involucrará no solo resguardar a los servidores, titulares del derecho, de todo acto de segregación en el empleo que tenga por motivo el ejercicio del derecho en cuestión; sino también proteger a las organizaciones de trabajadores, como sujetos titulares colectivos de cualquier acto de injerencia entre estas, encaminado a menguar el ejercicio del mencionado derecho.

#### **1.2.4. Naturaleza Jurídica de la Libertad Sindical**

Es un derecho fundamental reconocido por nuestra Carta Constitucional y un derecho humano consagrado en los tratados y convenios internacionales. En definitiva, lo que caracteriza a la libertad sindical es su estrecha relación con los intereses colectivos de los trabajadores, sobre la base de los cuales ellos se organizan a fin de satisfacer sus necesidades en el ámbito colectivo, en armonía con los demás derechos sociales, destacándose por *tanto que los derechos colectivos no son patrimonio*

---

<sup>58</sup> Cabe señalar que el Convenio 158 de la OIT, sobre la terminación de la relación de trabajo, emitido en 1982, y entrado en vigor el 23 de noviembre de 1985, establece en su artículo 5, los motivos que no constituirán causa justificada para el término del vínculo laboral.

*exclusivo del derecho colectivo, sino también del derecho social, que comprende al laboral*”<sup>59</sup>.

Debemos precisar que la libertad sindical es indudablemente un derecho humano fundamental reconocido al máximo nivel, a saber, constitucional, en armonía con los tratados vigentes en la materia que también están en dicho rango y por tanto gozan de supremacía. Así, la libertad de asociación, en materia sindical, con todas sus demás propiedades asociadas, como negociación y autotutela, reviste la mayor importancia para la defensa de los legítimos intereses de los trabajadores y ello se enmarca en el corpus juris de los derechos humanos, como *inherentes a la naturaleza del hombre por el solo hecho de ser tal*. Ahora bien, pese a ser un derecho humano básico, reconoce límites como todos los demás, ya sea en cuanto a su *alcance* o bien por *colisión* con otros derechos fundamentales. Destacar que si bien existe discusión y resulta difícil establecer si es un derecho humano de primera o segunda generación, y de ser o no un derecho social más que civil o político, ello no obsta a que sí corresponde sin dudas a un derecho de cumplimiento inmediato de los estados parte del pacto respectivo.

#### **1.2.4.1. Estrategias sindicales ante la tercerización.**

##### **a) La doble vía sociopolítica y de acción directa<sup>60</sup>.**

*“La Libertad Sindical es un instrumento de desigualdad compensatoria o igualación en tanto constituye o permite constituir un contrapoder que limita, acota o compensa el poder económico del empleador”*

---

<sup>59</sup>[https://es.wikipedia.org/wiki/Libertad\\_sindical](https://es.wikipedia.org/wiki/Libertad_sindical)

<sup>60</sup>ERMIDA URIARTE, O y ORSATTI, A. Estrategia Sindical hacia trabajadores Tercerizados. Lima. Bomarzo. 2009, p. 10.

Es la facultad de asociarse en una organización sindical y de practicar los actos inherentes a ella<sup>61</sup>.

Está conformada por los derechos siguientes:

- a) La libertad de constituir organizaciones sindicales;
- b) La libertad de adherirse, no adherirse o retirarse de ellas;
- c) La libertad de administrar la organización; y
- d) La libertad de realizar los fines de ésta.

#### **b) Fuentes**

Sus fuentes más importantes son:

- Convenio 87 de la OIT (art. 2º): “Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con sola condición de observar los estatutos de las mismas.”
- La declaración Universal de Derechos Humanos (art. 23º - inc. 4): “Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses”.
- Constitución Política del Perú de 1993 (art. 28º): “Derechos colectivos del trabajador. Derecho de sindicación, negociación colectiva y derecho de huelga. El estado regula y protege la sindicación, negociación colectiva y huelga, por ello el Estado, avala la libertad sindical, promueve la negociación colectiva y

---

<sup>61</sup> RENDÓN VÁSQUEZ, J. Derecho del trabajo colectivo. Lima. Geijley. 2014, pág. 38.

fomenta formas de solución pacífica de los conflictos laborales y regula el derecho de huelga para que se ejercite en armonía con el interés social. Rotula sus excepciones y limitaciones.

- **TUO de la LRCT (art. 2º):** “El Estado reconoce a los trabajadores el derecho a la sindicación, sin autorización previa, para el estudio, desarrollo, protección y de defensa de sus derechos e intereses y el mejoramiento social, económico y moral de sus miembros.”

### c) Tipos

- *Los sindicatos por empresa o por centro de trabajo:* pueden ser de “trabajadores de diversas profesiones, oficios o especialidades que presten servicios para un mismo empleador” (LRCT, art 5º - a).
- *Los sindicatos por actividad ocupacional:* Los trabajadores de diversas empresas se dedican a la misma actividad los que pueden ser “trabajadores de profesiones, especialidades u oficios diversos” (LRCT, art. 5º - b).
- *Los sindicatos de gremio:* Están formados por servidores de varias sociedades que desarrollan un mismo oficio, profesión o especialidad”. (LRCT, art. 5º - c).

Y es aquí donde el problema empieza, cuando el mismo modelo sindical lo tratamos de imponer en el contexto de una subcontratación de empresa para los

trabajadores de la contratista es una utopía en muchos casos, porque los trabajadores están dispersos en diversas empresas principales, y es insuficiente, porque solo permite plantear reclamos ante su empleador formal y no ante la principal.

En segundo lugar, difícilmente podremos hablar de un sindicato de gremio, ya que normalmente en una subcontratación de actividades especializadas la externalización del servicio será completa. Es decir, si no queda ningún trabajador de la misma profesión en la empresa principal, ¿cómo formar un sindicato de gremio?

Por último, cabe agregar que este aspecto de gremio sindical puede ser el único que se utilice en un proceso de subcontratación, sin embargo, presenta varios inconvenientes a señalar. En primer lugar, si la rama de actividad es la de dar una prestación calificada, la empresa usuaria no encajaría en la rama ya que su servicio es de naturaleza distinta. Es ilógico, como ya se ha expuesto que los trabajadores de la contratista no puedan tener un canal de representación directo con la empresa principal. En ese sentido, es deber del Estado Peruano, promover una legislación que fomente la sindicalización en el ámbito de la descentralización productiva.

#### **1.2.4.2. Derechos sindicales según la ley.**

La constitución Política del Estado, acoge el derecho de los servidores del ente público y sector privado a la sindicalización y garantiza la libertad sindical. No se necesita autorización previa. Los trabajadores pueden formar sindicatos en función de su ocupación, afiliación patronal o territorio geográfico. También pueden afiliarse a organismos internacionales vinculados al ámbito laboral.

### **1.2.4.3. Negociación Colectiva.**

El artículo 28° de la Nuestra Carta Magna avala el derecho de negociación colectiva, atribuyéndole al Estado la obligación de impulsar y de suscitar la concertación y las demás herramientas para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo, pues, con su actuación lo que se quiere lograr es cumplir el bienestar y la justicia social en las relaciones que surgen entre patrono y obrero, dentro de un espíritu de conexión económica y equilibrio social<sup>62</sup>

#### **1.2.4.3.1. Derecho de huelga – el ministerio dispone de derecho de veto:**

El Decreto Legislativo 728° Ley de Productividad y Competitividad Laboral regula la apropiada defensa contra el despido arbitrario, es decir, la factible posibilidad de despido injustificados, frente a lo cual, se puede acceder solo a una indemnización, conforme lo prevé el artículo 38 de la citada Ley. Asimismo, se flexibilizó las distintas modalidades de contratación, y ante una amenaza de dejar sin efecto sus contratos, los trabajadores evitan sindicalizarse.

#### **1.2.4.3.2. Derechos sindicales en la práctica**

Es evidente que en el Perú, aun es latente la ignorancia al resguardo del derecho a la libertad sindical, pese a ser un estado democrático de derecho, varias prácticas y regulaciones dejadas por la dictadura fujimorista aún no se han sido dejadas de lado

---

<sup>62</sup><https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/03243-2012-AA.html>

hasta la actualidad.

#### **1.2.4.3.3. Discriminación de dirigentes sindicales**

A través del tiempo se ha venido adoptando leyes que han vulnerado los erguidos de los obreros, tales como la ley de ceses colectivos en el año 2002, y si bien se trató apaciguar la situación habiendo reparado los derechos vulnerados en esa época, lo cierto es que en la práctica se sigue discriminado a los dirigentes sindicales y de esa forma se sigue violentando el derecho a la libertad sindical.

### **1.3. Operación de variables**

### **1.4. Hipótesis**

El debilitamiento de la libertad sindical se debe a la fragmentación que la tercerización ocasiona entre los trabajadores de las empresas principales y las tercerizadoras restándole fuerza a la protección de sus derechos laborales, su afiliación, constitución y la negociación colectiva.

## **Capítulo II. Métodos y Materiales**

### **2.1. Tipo de Investigación**

Se efectuó un estudio de Tipo Descriptivo – Explicativo, ubicada dentro de la línea de investigación del Derecho Constitucional Laboral.

### **2.2. Métodos de Investigación**

Para poder explicar la realidad encontrada, y la base teórica y jurisprudencial existente, se hizo uso de los siguientes métodos:

#### **2.2.1. Descriptivo**

Permitió describir la información porcentual necesaria para la fundamentación de la variable independiente que es objeto de estudio.

#### **2.2.2. Explicativo**

Este método permitirá establecer cuál es el contenido de la utilización de la declaración previa, y la forma cómo es que son valoradas para formar criterio de condena por parte de los señores jueces penales de juzgamiento, en las sentencias que se analizarán.

#### **2.2.3. Inductivo**



Este método permitirá analizar los datos que serán el instrumento de cotejo, luego de analizar cada aspecto de la valoración que realice el juez penal en su sentencia, al valorar el contenido de la declaración del acusado en el proceso.

#### **2.2.4. Deductivo**

Este método permitió ir de lo general a lo específico, y operó cuando de las conclusiones a las que se arribarán con el tratamiento de los datos, fuimos a comprobar la hipótesis que planteamos.

#### **2.2.5. Analítico**

Se aplicó al analizar cada sentencia que forma parte de la muestra, lo cual permitirá pormenorizar los criterios de tratamiento probatorio de los jueces de juzgamiento penales al momento de resolver los casos que se les presentan.

#### **2.2.6. Sintético**

Mediante el empleo de este método se puede llegar a conclusiones parciales a partir del análisis de las sentencias condenatorias, para luego establecer aquellas características comunes que permitirán arribar a conclusiones generales, como parte del trabajo de investigación.

### 2.3. Diseño de Contrastación

Se considera el diseño descriptivo de una sola casilla

$$M1 = O1$$

$$M2 = O2$$

Donde,

M es el conjunto de información que se recogerá de las sentencias y decisiones adoptadas de la bibliografía y normas jurídicas.

O: es la Ficha de análisis que se aplicará para recoger la información.

=E

es la relación que se establecerá a partir de la comparación entre las muestras.

### 2.4. Población, Muestra y Muestreo

La población se encuentra configurada por las sentencias más relevantes para el tema en estudio expedidas por el Máximo intérprete de la Constitución donde se delimita el contenido esencial de la tercerización laboral y la libertad sindical respectivamente, emitidas en el período 2001 a 2012.

Estando a ello, se logró evidenciar que la muestra a trabajar está compuesta por veintinueve (29) sentencias relevantes emitidas por el Tribunal Constitucional respecto al contenido esencial de la tercerización laboral y la libertad sindical.

**TABLAN°01:**

**MUESTRA LA QUE SE VA APLICAR LA FICHA DE ANÁLISIS DE DOCUMENTO**

**S**

Consolidado de Sentencias del Tribunal Constitucional – 2001 a 2012		
MATERIA	CANTIDAD	PORCENTAJE
Libertad Sindical	21	72,41%
Tercerización Laboral	8	27,59%
TOTAL	29	100%

## **2.5. Técnicas, Instrumentos, Equipos y Materiales de Recolección de Datos**

### **2.5.1. Técnica del Fichaje**

Mediante esta técnica se recogieron los datos teóricos, de opinión y de comentario de los textos nacionales y extranjeros. Se usaron como instrumentos las fichas bibliográficas, textuales y de comentarios, fichas linkográficas, entre otros.

### **2.5.2. Técnica del Análisis de Documento**

Esta técnica sirvió para cotejar la información teórica con el contenido de las sentencias analizadas. El instrumento se expresará mediante una ficha de cotejo.

## **2.6. Procesamiento y Análisis de Datos**

Para este trabajo de investigación, se trataron los datos aplicando frecuencias simples y frecuencias porcentuales, y esto debido a la cantidad de la muestra que fue objeto de estudio.

VARIABLE INDEPENDIENTE	INDICADORES	SUB INDICADORES	INDICES	TECNICAS
<b>La Tercerización Laboral.</b>	Derechos de los trabajadores en las Empresas Tercerizadoras	Las remuneraciones y Beneficios sociales	Casos en empresas principales Casos en empresas tercerizadoras.	Encuesta Entrevista Análisis documental
	El fraude a la ley en materia de contrataciones por empresas tercerizadas.	Casos conocidos de fraude a la ley en materia de contrataciones por empresas tercerizadas.	Casos observados en contrataciones irregulares.	
	El fraude a la ley por las empresas principales.	Efectos de una simulación de contratos para los trabajadores de empresas tercerizadas	Casos de empresas principales que utilizaron esta modalidad.	
		Ventajas obtenidas por las empresas principales en mérito a los contratos de tercerización.	Ausencia de responsabilidades.	
			Beneficios económicos.	

VARIABLE DEPENDIENTE	INDICADORES	SUB INDICADORES	INDICES	TECNICAS
<b>Debilitamiento de la libertad sindical</b>	Derechos laborales que se protegen a través de un movimiento sindical	El derecho a sindicalización en empresa tercerizadas  El rol del sindicato en una empresa tercerizada	Sindicatos constituidos en empresas tercerizadas en Lambayeque.	Encuesta  Entrevista  Análisis documental
			Reclamos efectuados por sindicatos de empresa tercerizadoras en Lambayeque.	
	La negociación colectiva	Los alcances de la negociación colectiva para los trabajadores de las empresas tercerizadas	Casos de negociación por parte de sindicatos de la empresa principal.	
			Casos de negociación por parte de sindicatos de empresas tercerizadoras.	

**6.5. HIPÓTESIS:**

El debilitamiento de la libertad sindical se debe a la fragmentación que la tercerización ocasiona entre los trabajadores de las empresas principales y las tercerizadoras restándole fuerza a la protección de sus derechos laborales, su afiliación, constitución y la negociación colectiva.

## **Capítulo III. Resultados**

### **3.1. Presentación de los Resultados**

En este punto del trabajo, vamos a moldear las derivaciones de las secuelas obtenidas de la exploración del trabajo de campo, dada la naturaleza de la investigación una de tipo descriptiva, procedimos a la investigación de la realidad que circunda el tema objeto de estudio, siendo que la población se encuentra configurada por las sentencias más relevantes para el tema en estudio expedidas por el Máximo intérprete de la Constitución donde se delimita el contenido esencial de la tercerización laboral y la libertad sindical respectivamente, emitidas en el período 2001 a 2012.

Estando a ello, se logró evidenciar que la muestra a trabajar está compuesta por veintinueve (29) sentencias relevantes emitidas por el Tribunal Constitucional respecto al contenido esencial de la tercerización laboral y la libertad sindical.

En tal sentido, pasamos a concretizar los resultados, según corresponda al rubro, de la siguiente manera:

#### **3.1.1. Resultados Sobre LaTercerización Laboral**



El análisis estadístico desarrollado para corroborar la realidad que circunda a la investigación se ha realizado en base a los datos proporcionados por los pronunciamientos de 29 sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional recabadas por medio de fichas textuales, las mismas que se puede observar en el anexo N° 01 de esta tesis, cuyos resultados se clasifican de la siguiente manera:

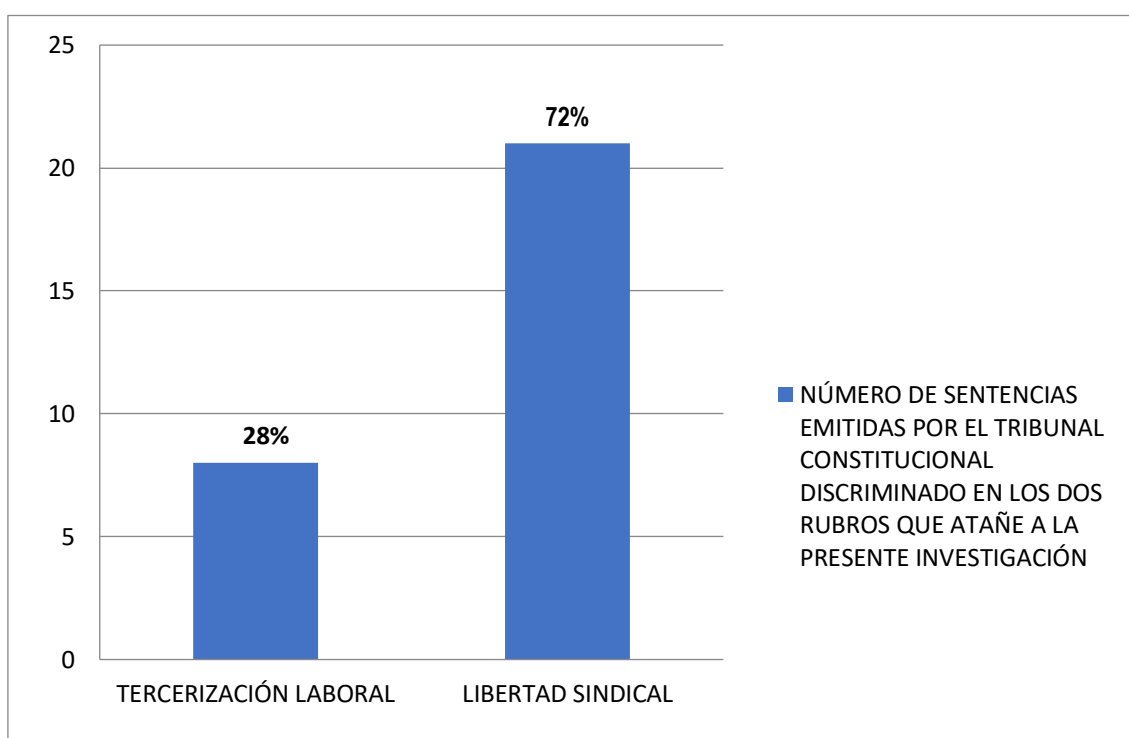
Sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional durante los años 2001 a 2012, las que ascienden a un total de 29, relacionadas con el sentido de la investigación: pronunciamientos que versan sobre la tercerización laboral, con un total de 8 casos, con respecto al tema de la libertad sindical se ha obtenido un resultado de 21 casos en total, estos temas han sido resueltos de manera independiente, toda esta información se puede corroborar en la siguiente tabla y gráfico:

*Tabla 1: Sentencias del Tribunal Constitucional referidas al tema de la presente investigación*

Consolidado de Sentencias del Tribunal Constitucional – 2001 a 2012		
MATERIA	CANTIDAD	PORCENTAJE
Libertad Sindical	21	72,41%
Tercerización Laboral	8	27,59%

TOTAL	29	100%
-------	----	------

*Ilustración 1: Gráfico de la Tabla 1. Sentencias del Tribunal Constitucional referidas al tema de la presente investigación.*



**Análisis de la tabla N • 01 y de la figura N • 01:** Se puede apreciar de ello que de las 29 sentencias recogidas y analizadas, existe una considerable cantidad de sentencias atendidas por el máximo tribunal y declaradas fundadas referidas al tema de la tercerización laboral, con una cantidad total de 8 casos, correspondiente al 28% del número total de fallos, en tanto que los casos admitidos con respecto al tema de la

libertad sindical hacen un total de 21, que corresponde al 72% del total de sentencias, fallos los cuales han sido emitidas de manera independiente. Según se puede apreciar de la gráfica las cifras respecto a la materia que interesa analizar (la tercerización laboral) son bastante bajas en comparación al total de pronunciamientos atendidos con respecto al tema de la libertad sindical.

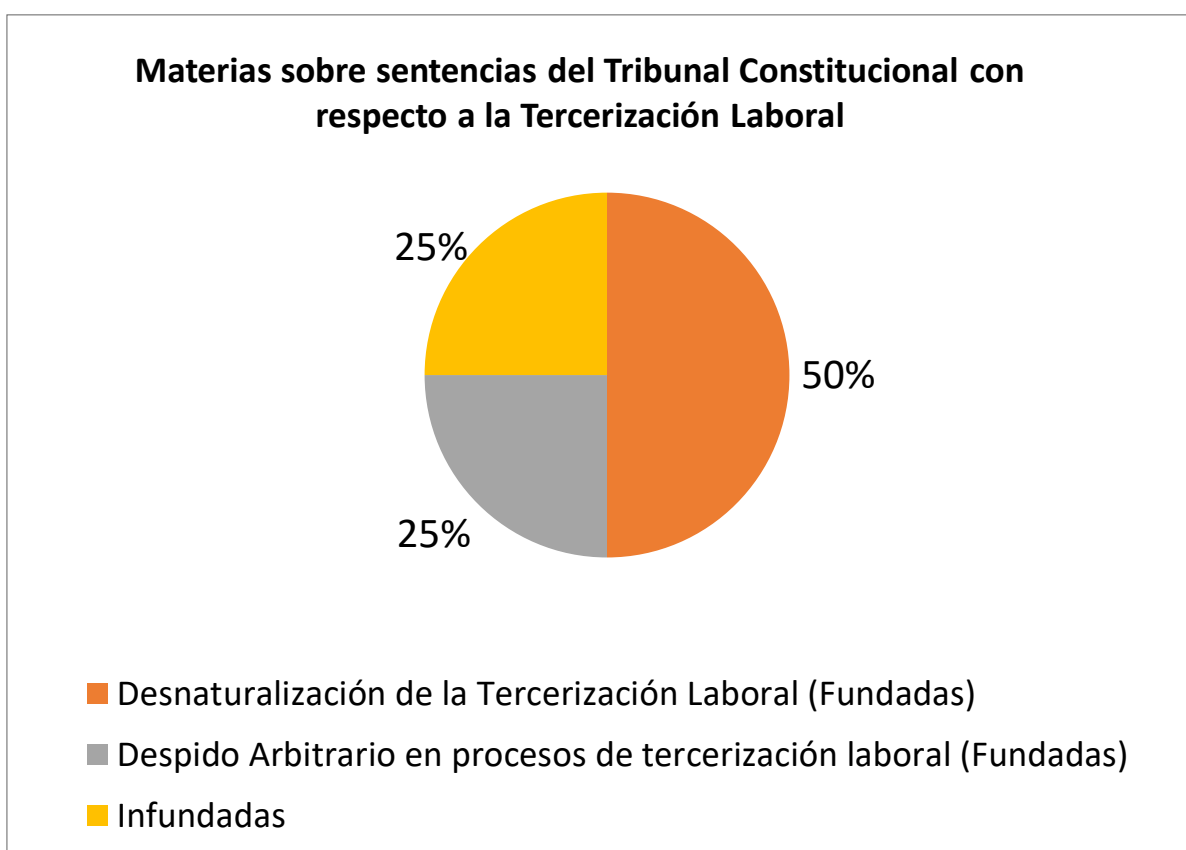
*Tabla 2: Sentencias del Tribunal Constitucional referidas a la primera variable:*

*Tercerización Laboral*

Consolidado de Sentencias del Tribunal Constitucional sobre Tercerización Laboral Período – 2001 a 2012		
MATERIA	CANTIDAD	PORCENTAJE
Desnaturalización de la Tercerización (Fundadas).	4	50%
Despido Arbitrario en procesos de Tercerización Laboral (Fundadas).	2	25%

Infundadas	2	25%
TOTAL	8	100%

*Ilustración 2: Gráfico de la Tabla 2. Sentencias del Tribunal Constitucional referidas a la primera variable: Tercerización Laboral*



**Análisis de la tabla N° 02 y de la figura N° 02:** De las sentencias del Tribunal Constitucional con respecto al universo de pronunciamientos en materia de Tercerización Laboral se observa que en el 50% se determinó la desnaturalización de

los contratos de tercerización laboral, por otro lado en un 25% del total de sentencias se configuró que existió despido arbitrario en perjuicio de trabajadores de empresas tercerizadoras, en ambos casos las demandas fueron declaradas fundadas lo que corresponde a un 75% de demandas estimadas del total de sentencias emitidas por el tribunal, mientras que el 25% restante de sentencias desestimaron las demandas interpuestas, deviniendo en infundadas. Asimismo como se observará de los anexos presentados en la investigación, entre las empresas demandadas se encuentran: ELECTRONOROESTE S.A, Repsol YPF Comercial del Perú S.A, EDELNOR S.A.A. y CAM PERÚ S.R.L., y Frigorífico Alianza S.A.C., respectivamente (Adjuntando en los anexos de la presente investigación).

El Tribunal Constitucional – como se ha observado a través de los resultados – por medio de su autorizada jurisprudencia, ha señalado que, “[...] *debe entenderse a la tercerización como una forma de organización empresarial por la que una empresa denominada principal encarga o delega el desarrollo de una o más partes de su actividad principal a una o más empresas denominadas tercerizadoras, para que estas lleven a cabo un servicio u obras vinculadas o integradas a aquella. Por ende, la tercerización consiste en la contratación de empresas para que desarrollen actividades especializadas u obras, siempre que aquellas asuman los servicios prestados por su cuenta o riesgo, cuenten con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales; sean responsables por los resultados de sus actividades, y sus trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación*”<sup>63</sup>.

Por su parte, y de manera más tecnicista, la Corte Suprema ha manifestado lo

---

<sup>63</sup> STC EXP. N° 02135-2012-PA/TC, 26 de enero de 2016.

siguiente: *[...] se puede definir al outsourcing o tercerización como todo proceso de externalización o desplazamiento hacia actividades empresariales autónomas o independientes, de funciones o actividades de una parte del ciclo productivo, proceso administrativo, área o actividad, que previamente se desarrollaban por una misma empresa, o, que, desde el inicio de sus operaciones fue delegada a un tercero (CAS. LAB. N° 2976-2016 JUNIN, 3 de octubre de 2016)*<sup>64</sup>.

La raíz etimológica del término lo podemos encontrar en lo señalado por **Pedro Morales Corrales**, quien citando a Jorge Tovar Velarde refiere que, *"el concepto outsourcing proviene de un vocablo del idioma inglés que alude a la utilización por una empresa de determinados servicios o apoyos de una fuerza externa (out = fuera, source = fuente, origen, principio)"*<sup>65</sup>.

Toledo Toribio, precisa que la tercerización laboral *"es un fenómeno que se explica por el avance de la tecnología y la especialización, pues es entendido que a las empresas les conviene confiar ciertas partes de sus actividades a terceros, para lograr ventajas de una menor inversión propia de capital, un trabajo eficiente brindado por empresas especializadas en la tarea, y un menor coste. En la actualidad, el outsourcing o tercerización constituye un fenómeno muy difundido en el ámbito empresarial"*<sup>66</sup>.

Muchas veces se ha confundido al contrato de tercerización con la modalidad de

---

<sup>64</sup> TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. El Derecho Individual del Trabajo en el Perú. Lima. Gaceta Jurídica. 2015, p. 188.

<sup>65</sup> MORALES CORRALES, Pedro G. Primacía de la realidad, intermediación laboral y tercerización de servicios; su aplicación en el origen, desarrollo y finalización de las actuaciones inspectivas, en Alcances y eficacia del derecho del trabajo: Tercerización, inspección y derechos colectivos, III Congreso Nacional de la Sociedad Peruana de Derecho y Seguridad Social. Lima. Septiembre de 2008, p. 251.

<sup>66</sup> TOLEDO TORIBIO, Omar. La tercerización laboral (outsourcing). Prólogo de Juan Raso Delgue. Lima. Editorial Grijley. 2015, p. 24-25.

intermediación laboral (denominado “service” o “enganche”), existiendo diferencias sustanciales en cuanto a su contenido aplicación, destacando las siguientes a manera de resumen: **a) En cuanto al objeto:** La intermediación tiene como objeto la realización de servicios temporales, complementarios o especializados; mientras que la tercerización tiene como objeto la realización de un proceso productivo; **b) En cuanto a los recursos:** La intermediación destaca solamente personal (recursos humanos), mientras que la tercerización engloba tanto el uso de recursos humanos, financieros, técnicos o materiales; **c) En cuanto a las facultades de dirección y fiscalización al personal:** En la intermediación la empresa usuaria puede fiscalizar y dirigir al personal destacado, mientras que en la tercerización estas facultades la ejerce la empresa contratista, en este caso la empresa usuaria solamente se centra en labores de coordinación con la empresa contratista; **d) En cuanto a los resultados del servicio:** En la intermediación los resultados del servicio no le interesa al contratista, mientras que en la tercerización la empresa contratista es el responsable de los servicios que presta por estar a cargo de una parte de la producción<sup>67</sup>.

### 3.1.1.1. Derechos de los trabajadores en las Empresas Terceras

La ley N° 29245 que regula la tercerización en su artículo 2° precisa: *"que la utilización de dicho contrato no restringe el ejercicio de los derechos individuales y colectivos de los trabajadores"*, en su artículo 4° señala: *"que los contratos donde el personal de la empresa tercerizadora realiza el trabajo especializado u obra en las unidades productivas o ámbitos de la empresa principal, no deben afectar los derechos laborales y de seguridad social de dichos trabajadores, manteniéndose la*

---

<sup>67</sup> PAREDES INFANZÓN, Jelio. Jurisprudencia Laboral y de la seguridad social, Derecho Individual de Trabajo, Parte I. Lima. Editora Gráfica Multiservicios La Esperanza. p. 295-296.

*subordinación de los mismos respecto de la empresa que presta los servicios de tercerización, lo cual debe constar por escrito en dicho contrato, en el cual debe especificarse cuál es la actividad empresarial a ejecutar y en qué unidades productivas o ámbitos de la empresa principal se realiza",* asimismo en su articulado 7° preceptúa de manera genérica los derechos de los trabajadores de las empresas que prestan servicios de tercerización laboral conforme pasamos a detallar:

- a) *"Los trabajadores bajo contrato de trabajo sujeto a modalidad tienen iguales derechos que los trabajadores contratados a tiempo indeterminado. Este derecho se aplica a los trabajadores desplazados en una tercerización, respecto de su empleador.*
- b) *Los trabajadores que realicen labores en las instalaciones de la empresa principal en una tercerización, cualquiera fuese la modalidad de contratación laboral utilizada, como todo trabajador contratado a tiempo indeterminado o bajo modalidad, tiene respecto de su empleador todos los derechos laborales individuales y colectivos establecidos en la normativa vigente; en consecuencia, los trabajadores no están sujetos a subordinación por parte de la empresa principal.*
- c) *La tercerización de servicios y la contratación sujeta a modalidad, incluyendo aquella realizada en la tercerización de servicios, no puede ser utilizada con la intención o efecto de limitar o perjudicar la libertad sindical, el derecho de negociación colectiva, interferir en la actividad de las organizaciones sindicales, sustituir trabajadores en huelga o afectar la situación laboral de los dirigentes amparados en el fuero sindical.*



- d) *Cuando corresponda, los trabajadores pueden interponer denuncias ante la Autoridad Administrativa de Trabajo o recurrir al Poder Judicial, para solicitar la protección de sus derechos colectivos, incluyendo los referidos en el numeral 2 del mencionado artículo 7; a impugnar las prácticas antisindicales, incluyendo aquellas descritas en el numeral 3 de dicho artículo, a la verificación de la naturaleza de los contratos de trabajo sujetos a modalidad de acuerdo con la legislación laboral vigente; a impugnar la no renovación de un contrato para perjudicar el ejercicio del derecho de libertad sindical y de negociación colectiva o en violación del principio de no discriminación; y obtener, si correspondiera su reposición en el puesto de trabajo, su reconocimiento como trabajador de la empresa principal, así como las indemnizaciones, costos y costas que corresponda declarar en un proceso judicial, sin perjuicio de la aplicación de multas".*

En cuanto a su contenido del contrato de tercerización, el artículo 4° de la ley de la materia preceptúa lo siguiente: *"los contratos donde el personal de la empresa tercerizadora realiza el trabajo especializado u obra en las unidades productivas o ámbitos de la empresa principal, no deben afectar los derechos laborales y de seguridad social de dichos trabajadores, manteniéndose la subordinación de los mismos respecto de la empresa que presta los servicios de tercerización, lo cual debe constar por escrito en dicho contrato, en el cual debe especificarse cuál es la actividad empresarial a ejecutar y en qué unidades productivas o ámbitos de la empresa principal se realiza".* La información a la que se refiere la ley, *"se encuentra referida a la actividad empresarial a ejecutar y a la unidad productiva o ámbito de la empresa principal en la que la misma será realizada. Dicha información podrá ser incluida en*

*los contratos de trabajo o transmitida a los trabajadores de la empresa tercerizadora mediante comunicación escrita. La obligación de informar de la empresa tercerizadora, se efectúa por escrito ante los trabajadores encargados de la ejecución de la obra o servicio, sus representantes y sus organizaciones sindicales, antes del desplazamiento. En el caso de los trabajadores de la empresa principal, dicha obligación se cumple a través del empleador de los mismos. La empresa principal deberá informar a la organización sindical o, en su defecto, a los delegados que representen a sus trabajadores, acerca de la identidad de la empresa tercerizadora y de los trabajadores desplazados, así como las actividades que estos realizarán, dentro de los 5 días siguientes al mes calendario en que se produjo el desplazamiento o dentro de las 24 horas de la solicitud que sea efectuada por parte de la organización sindical"*<sup>68</sup>.

Respecto a la solidaridad de los beneficios sociales, lo encontramos plasmado en el artículo 9° de la Ley que señala: *"la empresa principal que contrate la realización de obras o servicios con desplazamiento de personal de la empresa tercerizadora es solidariamente responsable por el pago de los derechos y beneficios laborales, y por las obligaciones de seguridad social devengados por el tiempo en que el trabajador estuvo desplazado. Dicha responsabilidad se extiende por un año posterior a la culminación de su desplazamiento. La empresa tercerizadora mantiene su responsabilidad por el plazo establecido para la prescripción laboral"*. Precisa Toledo Toribio sobre este punto que, *"... la norma contenida en la Ley respecto a la solidaridad tiene evidentemente el objetivo de resguardar el cumplimiento de las obligaciones laborales de los trabajadores inmersos en este sistema de contratación, regulación que podemos ver en otras legislaciones como es el caso del artículo 30° de la ley argentina de contrato de Trabajo, Ley 20.744, norma que según la Cámara*

---

<sup>68</sup> TOLEDO TORIBIO, Omar, op. cit. p. 57-58.

*Nacional de Apelaciones del Trabajo de la Capital Federal de Argentina, en la resolución expedida en el Plenario “Ramírez c/ Russo Comunicaciones e Insumos S.A.”, impone de una manera inequívoca la responsabilidad solidaria, como medio para proteger al trabajador (acreedor), en el marco de una segmentación del proceso productivo que, más allá de su legitimidad, puede traer aparejada, al menos en el terreno de las hipótesis, la afectación o licuación de la solvencia”<sup>69</sup>. Es preciso señalar que, el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1038, ha determinado límites a la solidaridad, no aplicándose en los casos de tercerización sin desplazamiento ni a las que lo hagan en forma eventual o esporádica, y, cuando se trate de obligaciones de origen convencional o unilateral; siendo el caso señalar además que, la empresa usuaria tiene la obligación de arrogarse las responsabilidades de la subcontratista, por la solidaridad antes descrita; empero, tiene derecho de repetición contra esta, y adquiere los derechos y privilegios del crédito laboral en caso de insolvencia o quiebra.*

Por otro lado, la normativa de la materia precisa que, la extensión de responsabilidad solidaria enlaza a la empresa usuaria, al contratista y al subcontratista, siendo los insolventes solidarios frente al servidor impago o a la entidad de previsión social, además de ello, las obligaciones socio laborales incluyen el pago de las remuneraciones ordinarias y de los beneficios e indemnizaciones laborales previstas por ley. Las obligaciones de previsión social incluyen las contribuciones y aportes que debe retener o pagar el empleador al Seguro Social de Salud o a un sistema pensionario. La ramificación de responsabilidad comprende al no cumplimiento que se produzcan durante el periodo de desplazamiento. Por último, señala la norma que, el término de prescripción de la acción de la responsabilidad solidaria se inicia ocurrido el fin del

---

<sup>69</sup> TOLEDO TORIBIO, Omar. La Tercerización en el Sistema Laboral Peruano. A propósito de la reciente aprobación de la Ley que la regula. En, op. cit., p. 59.

desplazamiento.

### 3.1.1.2 Las Remuneraciones y Beneficios Sociales

El término **REMUNERACION** ha sido conceptualizado como la reciprocidad en dinero o en especies valorables en dinero, que efectúa el empleador a cambio de un trabajo realizado en relación de dependencia por causa del contrato de trabajo. La remuneración ha sido elevado a la categoría de derecho fundamental, a través del artículo 24 de nuestra Constitución Política, el cual establece que: *“El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure para él y para su familia, el bienestar material y espiritual (...)”*.

El Tribunal Constitucional ha manifestado que el contenido del derecho fundamental a la **remuneración** está compuesta por elementos diferenciadores<sup>70</sup> siendo los siguientes: *"El contenido **esencial** es absolutamente intangible para el legislador, definido desde la teoría institucional, y uno **accidental**, claudicante ante los límites proporcionados que el legislador establezca a fin de proteger otros derechos o bienes constitucionalmente garantizados. Asimismo, ha manifestado que ante esta situación, todo ámbito constitucionalmente protegido de un derecho fundamental se reconduce en mayor o menor grado a su contenido esencial, pues todo límite al derecho fundamental solo resulta válido en la medida de que el contenido esencial se mantenga incólume"*<sup>71</sup>. A criterio del Tribunal Constitucional su contenido esencial comprende los componentes siguientes<sup>72</sup>:

---

<sup>70</sup> Fundamento 75 de la STC N° 00050-2004-AI/TC.

<sup>71</sup> Fundamento 21 de la STC 014-2005-AA/TC.

<sup>72</sup> Fundamento 16 del fallo.

- *"Acceso, en tanto nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución<sup>73</sup>.*
- *No privación arbitraria, como reflejo del acceso, en tanto ningún empleador puede dejar de otorgar la remuneración sin causa justificada.*
- *Prioritario, en tanto su pago es preferente frente a las demás obligaciones del empleador, de cara a su naturaleza ALIMENTARIA y su relación con el derecho a la vida y el principio-derecho a la igualdad y la dignidad<sup>74</sup>.*
- *Equidad, al no ser posible la discriminación en el pago de la remuneración<sup>75</sup>.*
- *Suficiencia, por constituir el quantum mínimo que garantiza al trabajador y a su familia su bienestar".*

Siendo estos 5 componentes los que fundan el “**núcleo duro**” del derecho fundamental a la remuneración; por ende, el constituyente no podrá emitir norma alguna que restrinja su correcto ejercicio.

De lo señalado, el Máximo Intérprete de la Constitución señala que existen dos clases de remuneración: **Equitativa y suficiente**. *"La remuneración equitativa implica que esta no sea objeto de actos de diferenciación arbitrarios que, por ampararse en causas prohibidas, se consideren discriminatorios según lo dispuesto en el artículo 2.2*

---

<sup>73</sup> Artículo 23° de la Constitución.

<sup>74</sup> Segundo párrafo del artículo 24° de la Constitución.

<sup>75</sup> Primer párrafo del artículo 24° de la Constitución.

de la Constitución"<sup>76</sup>. Por lo tanto, no es concebible que a unos se les otorgue una mayor remuneración que a otros por igual trabajo, o fundar menores condiciones de trabajo y salarios a las mujeres en tanto no pueden ser inferiores a las de los hombres. De otro lado, la **REMUNERACIÓN SUFICIENTE** "*posee estrecha relación con el concepto de remuneración mínima (Remuneración Mínima Vital o de salario piso por negociación colectiva). La remuneración debe procurar para el trabajador una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualquiera otros medios de protección social*". "*La remuneración suficiente también envuelve ajustar su quantum a un criterio mínimo –bien a través del Estado, bien mediante la autonomía colectiva– de tal forma no peligre el derecho constitucional a la vida o el principio-derecho a la dignidad*"<sup>77</sup>.

Por otro lado, el máximo intérprete ha declarado que **la remuneración también posee un contenido accidental**; esto es, aquel sujeto a condiciones en virtud de otros bienes y derechos establecidos en la Constitución. Señala el TC que "*El derecho a la remuneración, como todo derecho (o principio constitucional) individual, social o económico, positivo o negativo, puede ser limitado o restringido, y por lo tanto, puede realizarse y optimizarse en una medida gradual, sin tener que aceptar la alternativa del todo o nada. No obstante, cualquier limitación que se imponga al ejercicio o disfrute de los derechos fundamentales ha de respetar el contenido esencial*"<sup>78</sup>. A discreción del TC, "*el contenido accidental está determinado por la consistencia porque la remuneración debe guardar relación con las condiciones de exigencia, responsabilidad y complejidad del puesto del trabajador. Asimismo, la intangibilidad, pues no es posible reducir desproporcionalmente la remuneración debido a su carácter*

---

<sup>76</sup> Fundamento 22 del fallo.

<sup>77</sup> Fundamentos 24, 28 y 29 del fallo.

<sup>78</sup> Fundamento 31 del fallo.

*irrenunciable como derecho del trabajador*"<sup>79</sup>.

En cuanto al tema de los **BENEFICIOS SOCIALES**, la doctrina autorizada la ha conceptualizado "*como todos aquellos conceptos que perciben los trabajadores por o con ocasión del trabajo dependiente, no importando su origen (legal –heterónomo- o convencional –autónomo-), el monto o la oportunidad de pago, la naturaleza remunerativa del beneficio, la relación de género – especie, la obligatoriedad o voluntariedad, etc. Lo relevante es que lo percibe el trabajador por su condición de tal*"<sup>80</sup>. La Constitución Política regula que: "*el pago de la remuneración y de los beneficios sociales tiene primer orden de prioridad en la jerarquía de acreedores del empleador*" (artículo 24°).<sup>81</sup>

### 3.1.1.2.1. Casos en Empresas Principales

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4° del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, el cual señala que: "*En toda prestación de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado*". En cuanto al primer presupuesto, referida a la PRESTACIÓN DE SERVICIOS, la doctrina señala que consiste en la "*obligación del trabajador de poner a disposición del empleador su propia actividad laborativa (operae), la cual es inseparable de su personalidad*"<sup>82</sup>; en cuanto a la REMUNERACIÓN "*...que es entendida como la reciprocidad en dinero o en especies valorables en dinero, que*

---

<sup>79</sup> Fundamento 32 del fallo.

<sup>80</sup> TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge, op. cit, p. 207.

<sup>81</sup> Desarrollando este texto constitucional, el Decreto Legislativo N° 856 indica expresamente que el cobro de las remuneraciones, la CTS, las indemnizaciones y, en general, los beneficios establecidos por la ley, tienen derecho preferencial de cobranza.

<sup>82</sup> TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. op. cit. p. 37.

*efectúa el empleador a cambio de un trabajo realizado en relación de dependencia por causa del contrato de trabajo...*". Finalmente, como último elemento tenemos a la **SUBORDINACIÓN**, supuesto concluyente para determinar la existencia de una relación laboral, "*....pues es el elemento distintivo entre un contrato de trabajo y uno de locación de servicios, y que envuelve la presencia de las facultades de dirección, fiscalización y sanción que tiene el empleador frente a un trabajador, etc...*".<sup>83</sup>. Siendo estos tres elementos distintivos que caracterizan a un contrato de trabajo, de no presentarles ellos no nos encontraremos dentro de un contexto de vinculación laboral.

Estando a lo antes expuesto, queda claro que, al presentarse un genuino contrato de trabajo, surgen derechos y obligaciones que le asisten al trabajador o empleado, destacando en el rubro de beneficios sociales, los siguientes, los cuales se reseñan sucintamente a manera de ilustración:

**-ASIGNACIÓN FAMILIAR:** regulado en la Ley N° 25129, señalando en su artículo 1) "*A partir de la vigencia de la presente Ley, los trabajadores de la actividad privada cuyas remuneraciones no se regulan por negociación colectiva, percibirán el equivalente al 10% del ingreso mínimo legal (Hoy Remuneración Mínima Vital)*<sup>84</sup> *por todo concepto de Asignación Familiar*". En su artículo 2°, se señala que: "*Tienen derecho a percibir esta asignación los trabajadores que tengan a su cargo uno o más hijos menores de 18 años. En el caso de que el hijo al cumplir*

---

<sup>83</sup>Ibídem, p. 38.

<sup>84</sup>Con la vigencia de la Décimo Quinta Disposición Transitoria del Decreto Legislativo 650, desapareció el Ingreso Mínimo Legal y los peruanos pasamos a estar sujetos a la Remuneración Mínima Vital que se mantiene actualmente. Además la Resolución Ministerial N° 091-92-TR establece en su Artículo 2° que toda mención que haga la legislación al Ingreso Mínimo Legal debe entenderse sustituida por la de Remuneración Mínima Vital. En consecuencia, se debe entender que la Asignación Familiar regulada por la Ley 25129 es equivalente al 10 % de la Remuneración Mínima Vital, y así es como se viene aplicando.



*la mayoría de edad se encuentre efectuando estudios superiores o universitarios, este beneficio se extenderá hasta que termine dichos estudios, hasta un máximo de 6 años posteriores al cumplimiento de dicha mayoría de edad”.*

**-BONIFICACIÓN POR ESCOLARIDAD:** Este concepto económico se abona a los servidores del entes estatal (sean nombrados o contratados) y otros beneficiarios, en base a topes precisados por las sucesivas Leyes Anuales de Presupuesto, no importando dicho beneficio si el trabajador cuente con hijos a cargo y si los mismos (de tenerlos) se encuentren en edad escolar, cancelándose dicho beneficio en el mes de enero de cada año.

**-GRATIFICACIONES POR FIESTAS PATRIAS Y NAVIDAD:** se encuentra regulado en el artículo 1° de la Ley N° 27735, Ley que normaliza las Gratificaciones por Fiestas Patrias y Navidad (ordinarias), dispositivo que señala lo siguiente: *“La presente Ley establece el derecho de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, a percibir dos gratificaciones en el año, una con motivo de Fiestas Patrias y la otra con ocasión de la Navidad. Este beneficio resulta de aplicación sea cual fuere la modalidad del contrato de trabajo y el tiempo de prestación de servicios del trabajador”.*

**-DESCANSO VACACIONAL:** El artículo 25 del Constitución Política del Estado provee que los trabajadores tienen derecho a un descanso anual remunerado, y su disfrute y compensación se regula por una ley. Además, es oportuno indicar que el Perú a ratificado el convenio N°52 de la Organización Internacional De Trabajo (OIT) sobre el derecho vacacional. Que conforme al artículo antes mencionado, la

jornada de trabajo es de 8 horas diarias y 48 horas semanales, como máximo. En caso de jornadas acumulativas o atípicas, el promedio de horas trabajadas en el periodo correspondiente no puede superar dicho máximo. En ese sentido, se precisa en su segundo párrafo los trabajadores tiene derecho a descanso semanal y anual remunerado. La Carta Política ha reconocido el derecho fundamental de los trabajadores al descanso remunerado, licenciando a aquellos en su actividad laboral por el tiempo previsto por la ley de la materia. El reconocimiento constitucional del derecho fundamental de los trabajadores al descanso remunerado se instituye del derecho fundamental del trabajo, en el entendido que el trabajador es un ser humano de protección relevante para el estado, por el aporte físico o intelectual que aporta al empleador, sean Empresas o Instituciones Privadas o Estatales conforme al marco de protección del Estado Democrático, Constitucional y Social de Derecho y a una justicia social e inclusiva; añádase, que los derechos fundamentales bajo referencia se encuentran en el sistema de protección integral del trabajador, donde otros como el derecho fundamental a la vida y a la salud alcanzan su mayor eficacia, toda vez que a través del descanso vacacional remunerado se cuida precisamente de la vida, la salud e integridad físico - emocional de los trabajadores; en estricto, resulta por tanto, exigible al empleador garantizar a aquellos, recuperen las energías invertidas en su labor efectiva de trabajo, o cual a su vez como consecuencia lógica permitirá el desarrollo de la labor con mayor eficiencia, alcanzándose mayores niveles de producción y productividad; en la posibilidad de atender otras tareas que permitan su desarrollo integral como persona e integrante de un grupo familiar y de la comunidad, en miras de un mayor aporte al Estado mismo.

**-COMPENSACION POR TIEMPO DE SERVICIOS (CTS):** El Decreto

Supremo N° 001-97-TR - TUO de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios, en su artículo 2 preceptúa: *“La compensación por tiempo de servicios se devenga desde el primer mes de iniciado el vínculo laboral”*. Su artículo 4°, prescribe que *“Sólo están comprendidos en el beneficio de la compensación por tiempo de servicios los trabajadores sujetos al régimen laboral común de la actividad privada que cumplan, cuando menos en promedio, una jornada mínima diaria de cuatro horas”*. El artículo 9° del referido Decreto Supremo N° 001-97-TR, establece que *“Son remuneración computable la remuneración básica y todas las cantidades que regularmente perciba el trabajador, en dinero o en especie como contraprestación de su labor, cualquiera sea la denominación que se les dé, siempre que sean de su libre disposición. Se incluye en este concepto el valor de la alimentación principal cuando es proporcionada en especie por el empleador y se excluyen los conceptos contemplados en los Artículos 19 y 20”*.

A su turno, el artículo 10°, establece que *“La remuneración computable para establecer la compensación por tiempo de servicios de los trabajadores empleados y obreros, se determina en base al sueldo o treinta jornales que perciba el trabajador según el caso, en los meses de abril y octubre de cada año, respectivamente, y comprende los conceptos remuneratorios señalados en el artículo precedente”*.

Asimismo, el artículo 56, prescribe que *“Cuando el empleador deba efectuar directamente el pago de la compensación por tiempo de servicios o no cumpla con realizar los depósitos que le corresponda, quedará automáticamente obligado al pago de los intereses que hubiera generado el depósito de haberse efectuado oportunamente y en su caso, a asumir la diferencia de cambio, si éste hubiera sido*

*solicitado en moneda extranjera, sin perjuicio de la multa administrativa correspondiente, y de las responsabilidades en que pueda incurrir”.*

**-UTILIDADES:** Las utilidades son un derecho de los obreros reconocido a nivel constitucional, siendo el único a deferencia de los beneficios sociales citados ut supra, el cual se encuentra previsto en el 29° de nuestra Carta Política que se señala: ***“El Estado reconoce el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de la empresa y promueve otras formas de participación”.*** siendo desarrollado legislativamente por el Decreto Legislativo N° 892 y su Reglamento, Decreto Supremo N° 009-98-TR, como también por algunos artículo del Decreto Legislativo N° 677. Las tres formas de participación en cuanto a este derecho, son las siguientes: Participación en las utilidades propiamente dicha, participación en la gestión, y participación en la propiedad.

Redondeando la idea antes esbozada, podemos decir que, todo servidor bajo el régimen de la actividad privada, tiene derecho a la participación de las utilidades que genere una determinada empresa rentas de tercera categoría y se cumpla la prestación de los servicios durante su ejercicio.

No menos importante y saliendo ya del tema de los beneficios sociales *stricto sensu*, tenemos un derecho de carácter colectivo con amparo constitucional, nos referimos al **derecho de HUELGA**, reconocido como derecho humano a través de los pactos internacional y los convenios de la OIT.

#### **3.1.1.2.2. Casos en Empresas tercerizadas**

Respecto a este punto, debo precisar que, debido a las prácticas fraudulentas puestas en marcha mayormente en el sector privado, se vulneran una serie de derechos de los trabajadores sometidos a contratos fraudulentos, quedando exentos de esa forma de acceder a beneficios que perciben regularmente los trabajadores de las empresas principales; es así que, vemos a trabajadores sumidos a beneficios sociales reducidos y a remuneraciones (incluyendo gratificaciones) diminutas, equivalentes al sueldo mínimo vital, sin derecho a bonificaciones personales o por producción, y menos a utilidades, al no ser considerados servidores de la empresa usuaria, pues, el aplicación del principio de primacía de la realidad, si lo tendrían, conforme pasaremos a detallar más adelante. Lo problemático del caso es que, dicha práctica desmotiva y desalienta a los trabajadores afectados, quienes legítimamente demandan un trato igualitario en relación a sus pares, pues muchas de las veces realizan labores similares en cuanto a la responsabilidad y a la operatividad de las funciones delegadas.

Nuestro Supremo Interprete de la constitución ha señalado que, **“el derecho a la igualdad tiene dos facetas; el derecho a la igualdad ante la Ley y el derecho de igualdad en la aplicación de la Ley. En cuanto a la primera faceta, el derecho a la igualdad exige que la norma deba ser aplicable, por igual a todos los que se encuentren en la situación descrita en el supuesto de la norma jurídica;...”**<sup>85</sup>

Estando a lo antes expuesto, vemos que, a la fecha, debido al fraude a las normas laborales en la que incurrn muchas empresas, somos testigos de una serie

---

<sup>85</sup>Exp. N° 4293-2012-AA/TC, fundamento19.

de injusticia e inequidades en materia de relaciones laborales, afectando a un grueso de la población de trabajadores que son considerados actualmente como de “*segunda categoría*” (parafraseando lo dicho por un ex presidente de la república), atentando contra lo dispuesto por nuestra Constitución, en cuanto tiene previsto un marco protector referido a erradicar tratos discriminatorios y desiguales en materia de relaciones laborales; no obstante ello, cierta parte del empresariado peruano desatiende tales preceptos fundamentales, llegando incluso a infringir el derecho a la sindicalización y peor aún, negando la posibilidad que se creen sindicatos u organizaciones gremiales, transgrediendo no solamente la normativa nacional, sino la supranacional, teniendo en cuenta que, en la 86° Conferencia Internacional del Trabajo, la OIT aprobó la **“Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el Trabajo y su seguimiento”**, creando un aparato mínimo de derechos fundamentales, en los cuales los países suscriptores, se arrogaron la obligación de avalar su vigencia absoluta, destacando al respecto, su regulación en siguientes convenios:

-**Convenio 87°**, relativo a la libertad sindical y protección del derecho de sindicación.

-**Convenio 98°**, relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva.

-**Convenio 100°**, relativo a la igualdad de remuneración.

-**Convenio 111°**, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación.

### **3.1.1.2.3 El Fraude a la Ley en Materia de Contrataciones por Empresa Tercerizadas**

El Tribunal Constitucional al ocuparse sobre el tema del fraude en la tercerización, ha señalado cuales son los requisitos de la tercerización laboral citando los siguientes: “... *(i) asumir los servicios prestados por su cuenta y riesgo; (ii) contar con sus propios recursos financieros, técnicos “o” materiales; (iii) Ser responsable por los resultados de sus actividades y (iv) que sus trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación...*”<sup>86</sup>. Por tanto, la ausencia de algún requisito esencial, puede acarrear una simple provisión de personal, por lo que los servidores de la contratista deberán ser considerados obrero de la empresa usuaria, por ello es necesario indagar celosamente el cumplimiento de cada uno de los requisitos de validez de la tercerización en nuestro ordenamiento.

### **3.1.1.2.4 Casos conocidos de Fraude a la Ley en Materia de Contrataciones por Empresas Tercerizadas**

El Tribunal Constitucional reveló al respecto: “[...] *de lo observado en las inspecciones y resoluciones emitidas por la Autoridad Administrativa, se aprecia claramente que la relación contractual de tercerización operada entre las empresas EDELNOR S.A.A. y CAM PERU S.R.L., ha sido objeto de una desnaturalización, en los términos en que esto viene determinado por la ley de la materia; y ello básicamente, como ya se precisó, pues en dichas inspecciones se determinó: a) que*

---

<sup>86</sup> STC N° 02698-2012-AA/TC, Fundamento 24.

*CAM PERÚ no cuenta con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales, al quedar comprobado que utiliza la infraestructura, equipos mobiliarios y servicios que son de propiedad de EDELNOR S.A.A.; b) que no existe una plena subordinación de los trabajadores de la empresa inspeccionada, al estar en muchos casos supeditados a órdenes o directivas de la empresa EDELNOR S.A.A.; y, c) que la empresa inspeccionada no asume las tareas contratadas por su cuenta y riesgo, entre otros. En mérito a dichas actuaciones y a la certeza que las mismas generan sobre la desnaturalización producida, corresponde pues que este Colegiado estime la demanda y ordene, en aplicación a lo dispuesto en el artículo 4-B del Decreto Supremo N° 003-2002-TR, la incorporación de los trabajadores recurrentes a la planilla de la empresa EDELNOR”<sup>87</sup>.*

### 3.1.1.2.5 Casos Observados en Contrataciones Irregulares

A lo expuesto en el capítulo anterior, apreciamos que en la mayoría de casos, la tendencia respecto a los contratos de tercerización, se decanta en burlar el espíritu de la ley, pues si se ha positivizado el “outsourcing” para efectos de hacer efectivo y viable la colaboración entre empresas en determinada actividad productiva, sin embargo vemos que, al amparo de dicha figura contractual, se posibilita más bien al empresariado burlar sus obligaciones de índole laboral, aparentando desconcentrar sus actividades (muchas veces principales y permanentes) a terceros, cuando en realidad continúa manteniendo el poder de dirección y fiscalización sobre todos los trabajadores. Citamos el caso de la relación contractual existente entre el Banco de la Nación del Perú (empresa estatal) y la empresa PROSEGUR (dedicada en principio al servicio de seguridad patrimonial), para

---

<sup>87</sup> STC Exp. N° 02111-2010-PA/TC, del 24 de enero de 2012.



la cobertura del servicio de agencias bancarias al interior de diferentes entidades públicas (en virtud a un convenio interinstitucional), apreciándose que, los trabajadores que prestan servicios como cajeros en dichas agencias, no pertenecen a la plana laboral de la entidad financiera en mención, pese a efectuar una función permanente e inherente al servicio que presta tal institución, estando vinculados laboralmente con la empresa tercerizadora que les cancela su remuneración, utilizando fotochecks de esta última, sin embargo, realizan la misma labor que los trabajadores de planta y manejan recursos de la empresa principal (quien en realidad monitorea y dirige su labor), existiendo una abismal diferencia en cuanto a la percepción de beneficios laborales y económicos, encontrándose en desventaja los trabajadores indebidamente tercerizados. Igual situación se advierte en el caso de la empresa BACKUS, en relación al contrato de tercerización que en su momento suscribió con la empresa 77, para el transporte (terrestre y fluvial) y distribución de sus productos en todo el país, en el que claramente existe una diferencia salarial y respecto a las condiciones de trabajo, entre los trabajadores de ambas empresas, pese a que en los hechos vemos que la empresa tercerizada es una subsidiaria de la principal, por lo que sus trabajadores pertenecen a esta última, debiendo por tal motivo percibir los mismos beneficios que los trabajadores de planta.

### **3.1.2 El Fraude a la Ley por las Empresas Principales**

Dentro de la estadística y práctica judicial, se ve siempre que los trabajadores demandan la desnaturalización de la tercerización, alegando que la empresa principal ha ejercido su poder de dirección en el servicio prestado por los actos de subordinación realizados. Al respecto, la doctrina precisa que “... *podemos notar que la norma hace*

*referencia con total claridad al elemento fundamental y característico de una relación de naturaleza laboral, esto es, LA SUBORDINACIÓN, la cual además debe ser ejercida de manera EXCLUSIVA por la empresa tercerizadora, lo cual significa que esta puede ejercer los atributos o facultades directrices de reglamentación, dirección, organización y disciplinarias sobre los trabajadores comprendidos en la actividad. Dicho de otro modo, la norma, atendiendo a las diversas posibilidades de situaciones que podrían presentarse en la realidad, que pudiera conllevar a que se distorsione en la práctica esta institución de la tercerización, deja sentada la posición de que la empresa tercerizadora debe ejercer respecto de sus trabajadores una SUBORDINACIÓN CON CARÁCTER DE EXCLUSIVIDAD...”<sup>88</sup>.*

Otro factor que permite detectar la simulación en la ley de la tercerización, es la injerencia de la usuaria en la ejecución de los servicios de la contratista, lo cual revela incompatibilidad con el tipo de descentralización productiva adoptada y compromete la transparencia de la tercerización celebrada entre las partes, dado que excede el límite de las facultades que son inherentes a dicho sistema, los cuales han sido materia de esclarecimiento por parte de la Corte Suprema de Justicia de la República, al señalar: “... en las empresas de intermediación, la empresa usuaria tiene facultades de fiscalización y dirección del personal destacado, mientras que en el outsourcing (tercerización) sólo puede haber coordinación, no puede tener poder de dirección sobre el personal de un tercero”<sup>89</sup>

### **3.1.2.1. Efectos de una Simulación de Contratos para Trabajadores de Empresas Tercerizadas**

---

<sup>88</sup>CARHUATOCTO SANDOVAL, Henry. El fraude y la simulación en la intermediación laboral y la tercerización. Lima. Jurista Editores EIRL. Abril 2012, p. 78.

<sup>89</sup>Cas. N° 275-2012-La Libertad.

Es evidente que los aparentes contratos simulados de tercerización, no conllevan únicamente el no cumplimiento de un dispositivo legal de carácter laboral, sino también involucra la afectación de una serie de derechos constitucionales de los servidores inmersos en esa modalidad irregular de contrato. Ante lo cual en palabras del Supremo Interprete de la Constitución, *"la desnaturalización de la tercerización laboral causa que los obreros trasladados tengan una relación de trabajo directa con la usuaria. Es decir, cuando una empresa (usuaria) contrata a otra empresa tercera, empero, sigue custodiando aquella el poder de dirección sobre los trabajadores, y la función o actividad tercerizada se sigue realizando en los ambientes de la empresa principal y con los bienes y recursos de esta, y a su cuenta y riesgo, resulta evidente que dicha subcontratación resulta incompatible con la Constitución"*<sup>90</sup>.

### **3.1.2.2. Casos de Empresas Principales que Utilizaron esta modalidad**

A manera de referencia frente a la abusiva utilización de contratos de tercerización laboral fraudulenta, podemos citar lo ocurrido en el exclusivo distrito de La Molina, en la que su alcalde Juan Carlos Zurek Pardo Figueroa, despidió a inicios de 2013 a 230 obreros municipales para entregar el servicio de mantenimiento de áreas verdes a una empresa creada expresamente para este fin y con solo un capital de 10 mil nuevos soles. Lo curioso del caso es que, el referido alcalde le entregó a la beneficiada empresa ROVEVE, la cantidad de 9 800,000 nuevos soles por un año de servicio, cuando por este mismo lapso el municipio desembolsó 2 400,000 nuevos soles por el

---

<sup>90</sup> STC Exp. N° 02111-2010-PA/TC, del 24 de enero de 2012.

pago de los 230 obreros despedidos arbitrariamente. Bajo el mismo modus operandi, el alcalde de Comas en ese mismo año echó a la calle a más de 100 obreros al haber ejercido su derecho a la sindicación, entregando el servicio de limpieza pública a la empresa REPERSA, por un monto de 19 millones de soles, siendo el caso señalar que dicha empresa a los dos meses abandonó el servicio, entregándolo posteriormente el burgomaestre a la empresa PRISMA, abonándose la suma de 4 millones 700 mil nuevos soles, por cuatro meses de servicios. A la fecha, en dicha comuna se han tercerizado todos los servicios administrativos, esto es, rentas, cobranzas coactivas, notificaciones, entre otros, con el fin de evadir sus obligaciones laborales, pese a que se tratan de actividades principales y permanentes en esa institución.<sup>91</sup>

Otro caso cuestionado es el referido a la empresa TELEFONICA DEL PERU S.A.A., respecto a la tercerizada COBRA PERÚ S.A., en la que se ha delegado a esta última el servicio especializado de instalación de servicios (STV, Speedy, CATV, OTH), provisión, reparación, averías y mantenimiento, pero que sin embargo, en la realidad de los hechos se aprecia una contratación fraudulenta, toda vez que, en los procesos judiciales incoados por los servidores afectados con dicha práctica anti laboral, se ha llegado a determinar que, “... los trabajadores de COBRA realizan a menudo las labores vinculadas al servicio tercerizado, en conjunto o bajo la dirección y supervisión de los trabajadores de Telefónica; que ambos trabajadores suelen trasladarse al lugar donde se realiza el servicio, al mismo tiempo y utilizando la misma unidad móvil; que existen trabajadores contratados formalmente por COBRA que prestan el servicio contratado en centros de trabajo dominados por Telefónica (oficinas), hacen uso de los enseres existentes en dicho lugar (por ejemplos, escritorios, PC), tienen como jefe

---

<sup>91</sup> Datos extraídos de la Revista Labor, editada por la Confederación General de Trabajadores del Perú (CGTP), Año 1, N° 2, agosto, 2013, p. 4.

inmediato a un trabajador de la empresa principal y registran su asistencia en el área de vigilancia del referido centro de labores; y, por último, la realización del servicio de determinados trabajadores de COBRA está supeditada al acceso que le brinde Telefónica (a través de la entrega de llaves) a los centros dominados por dicha empresa principal”<sup>92</sup>.

De igual forma se aprecia figura similar en los casos antes reseñados vinculados a la empresa BACKUS y su subsidiaria empresa distribuidora 77, así también, es el caso del Banco de la Nación con la empresa PROSEGUR, para los efectos de provisión de personal en agencias bancarias instaladas en diversas instituciones, existiendo en ambos casos una tendencia a utilizar indebidamente la figura de la tercerización laboral, con el objeto de evadir obligaciones de carácter laboral, a favor de personas que desarrollan labores permanentes e inherentes al servicios que brindan dichas empresas principales, aspectos que casi siempre se acreditan en sede judicial, lográndose de esa forma la vinculación del servidor afectado con su verdadero empleador, en aplicación al principio de primacía de la realidad.

### **3.1.2.3. Ventajas obtenidas por las Empresa Principales en mérito a los contratos de Tercerización**

Como se ha mencionado líneas arriba, según lo regulado en la ley de tercerización laboral, un contrato de tercerización simulado tiene como objeto la obtención de mejores ganancias por el gremio empresarial; empero, a costa de la

---

<sup>92</sup> Datos que fluyen del décimo séptimo considerando de la sentencia recaída en el proceso número 03390-2013-0-1706-JR-LA-07, sobre desnaturalización de contrato, tramitado ante el 7° Juzgado de Trabajo de Chiclayo.

ilegítima rebaja de los derechos de los trabajadores. Las prácticas fraudulentas incurridas por una parte del empresariado, develan una realidad adversa para un grueso número de trabajadores, requiriéndose por tal motivo de la naturaleza tuitiva del derecho laboral consagrado en el artículo 22 de la Ley de Leyes.

#### **3.1.2.3.1. Ausencia de Responsabilidades**

Dado que, las tercerizaciones simuladas tienen como objetivo burlar una serie de obligaciones (que trae consigo regularmente un contrato de trabajo) atribuibles al empleador, como es sabido muestra superioridad en la relación laboral y dueño de los medios de producción, resulta obvio que, la utilización de tales medios fraudulentos genera que los empresarios evadan las responsabilidades para con el personal afectado con la tercerización, existiendo por tanto dentro de una misma empresa dos tipos de trabajadores: El primero, considerado como trabajador de planta o de la empresa principal, con todos los beneficios sociales y con capacidad de obtener a través de negociaciones colectivas, condiciones más favorables en el plano laboral, esto es, seguros adicionales y complementarios, bonificaciones, utilidades, asignaciones, permisos y licencias especiales, entre otros similares; mientras que, el segundo tipo, trabajadores indebidamente ligados a una empresa tercerizadora, con mínimos derechos contemplados por ley, sin pertenencia a la empresa principal a pesar de realizar labores en sus instalaciones y estar directamente fiscalizados por el propietario de esta última, sin posibilidades de ser comprendidos dentro de los beneficios obtenidos en una negociación colectiva con su verdadero empleador, aspectos que constituyen una clara discriminación y desigualdad laboral, aspectos negativos proscritos por nuestra Constitución Política. En la medida que continúe una legislación endeble y precaria

respecto a la tercerización, será en vano cualquier esfuerzo para proteger a la parte afectada; resultaría importante en este caso ahondar en las actividades inspectivas de la autoridad administrativa de trabajo, pues pese a que se ha implementado hace unos años una dependencia con independencia funcional y administrativa como lo es SUNAFIL, sin embargo, poco o nada se ha hecho para detectar actos anti laborales de los empleadores en cuanto a la utilización indebida y abusiva de la tercerización laboral, por lo que se ha tenido que recurrir a la justicia ordinaria a efectos de poner coto a dichas irregularidades, resultando a veces compleja la probanza y acreditación del fraude laboral incurrido por la empresa principal, lo que requiere una adecuada preparación de la defensa cautiva del trabajador.

Por el lado legislativo, algunos esfuerzos han procurado sujetar al empleador para cumplir con las normas laborales. Así, tenemos la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo<sup>93</sup>, en cuyo artículo 68° se ha establecido que: *“El empleador en cuyas instalaciones sus trabajadores desarrollen actividades conjuntamente con trabajadores de contratistas, subcontratistas, empresas especiales de servicios y cooperativas de trabajadores, o quien asuma el contrato principal de la misma, es quién garantiza ... b) El deber de prevención en seguridad y salud de los trabajadores de todo el personal que se encuentra en sus instalaciones; y la c) La verificación de la contratación de los seguros de acuerdo a la normativa vigente efectuada por cada empleador durante la ejecución del trabajo. En caso de incumplimiento, la empresa principal es la responsable solidaria frente a los daños e indemnizaciones que pudiera generarse”*.

---

<sup>93</sup>Ley N° 29783, reglamentada por el D.S. N° 005-2012-TR.

### 3.1.2.3.2. Beneficios Económicos

Como correlato de lo expuesto precedentemente, por la utilización fraudulenta de la tercerización laboral, el empleador empresario minimiza gastos en el manejo de recursos humanos e incrementa sus ganancias para la proyección de otras inversiones, evidenciándose entonces que, el provecho obtenido en desmedro de la clase trabajadora, no puede ser tolerado bajo ninguna circunstancia, sin embargo, vemos impotentes cómo el gobierno central y el parlamento en nada apoyan al respecto. Por poner un ejemplo, hasta la fecha no se aprueba el Proyecto de la Ley General de Trabajo<sup>94</sup>, herramienta legislativa que contiene una serie de cláusulas proteccionistas al trabajador, pero que sin embargo viene siendo resistida por los grupos económicos de poder, bajo el sustento del desaliento de la inversión en el país, sin tener en cuenta el Gobierno que, debe privilegiarse en estos casos a la clase trabajadora.

En resumidas cuentas, haciendo un balance sobre el punto materia de estudio, somos testigos del enriquecimiento elevado del sector empresarial en todas las actividades productivas del país (minería, pesca, industria textil, agricultura, etc.), con la complicidad del gobierno, pues este último le permite un escenario de extrema flexibilización laboral, traducido en contrataciones temporales y tercerización de sus actividades a fin de tener disponible y al alcance, mano de obra barata y con mínimos derechos y beneficios sociales, por lo que la tarea a seguir debe ser el impulsar una legislación proteccionista y tuitiva de los derechos de los menos favorecidos dentro de una relación laboral.

---

<sup>94</sup> Iniciativa legislativa pendiente de aprobación formal desde el año 2007, actualmente encarpeta en la Comisión de Trabajo y Seguridad Social del parlamento.



## 3.2. Debilitamiento de la Libertad Sindical

### 3.2.1. Derechos Laborales que se protegen a través de un Movimiento Sindical

De todos los derechos fundamentales, se hallan varios de ellos emparentados al trabajo y a los servidores (as), distinguidos como derechos humanos laborales, encauzados a viabilizar condiciones mínimas de vida y de trabajo para todas las personas. La libertad sindical se encuadra dentro del acumulado de estos derechos y ha sido acopiada por una serie de instrumentos internacionales, siendo normalizada en forma expresa por los Convenios 87 y 98 de la OIT.

En tiempos actuales, aun cuando hay una aceptación retórica de que los *“derechos laborales también son derechos humanos”*<sup>95</sup>, aún hay ausencia del quehacer político por circunscribir los derechos de los servidores en la pericia de los derechos humanos por parte de los estados<sup>96</sup>

Como se muestra, si se mantiene en un contexto mundial de ignorancia y transgresión de tales derechos, los derechos humanos se verán seriamente afectados, lo que es preocupante cuando con la *“mundialización de la economía y los imperativos de la productividad han motivado también en sectores poco visionarios los argumentos que tienden a disminuir, cuando ya no a suprimir, los derechos de los trabajadores en*

---

<sup>95</sup> Es en ese marco que la contribución de la OIT y su permanente compromiso con los Derechos Humanos cobra pleno significado. Su contribución en la incorporación de los derechos laborales como derechos humanos puede verse en diversas Declaraciones, Resoluciones, Informes y Memorias por no hablar de los propios Convenios y Recomendaciones.

<sup>96</sup> La existencia de tal inconsistencia es una de las razones que anima la actual Campaña Internacional de SOLIDAR denominada “Los Derechos Laborales son Derechos Humanos”.

*aras de una mayor competitividad basada en condiciones de trabajo muy a menudo inaceptables”<sup>97</sup>*

La protección de los Derechos Humanos Laborales conjeturaría una ideal si se concibe como una idea movilizadora de la conciencia humana. *“No se trata de confrontar el ideal con la realidad de las violaciones para demostrar que no existe y que en consecuencia debería ser desechado. Se trata de exigir el ideal para cuestionar e interpelar la realidad exigiendo su transformación”<sup>98</sup>*

### **3.2.1.1. El derecho a Sindicalizarse en Empresas Tercerizadas**

El convenio 87 y 98 son instrumentos de la Organización Internacional del Trabajo que tiene por finalidad promover y garantizar derechos humanos dentro de la esfera más amplia de los derechos socio laboral. Los umbrales contenidos en estos convenios no proponen ningún patrón uniforme de organización sindical, empero, se erigen como el patrón según el cual debería juzgarse la libertad de un movimiento sindical, cualquiera que fuese su forma de organización.

Los citados convenios se reseñan a franjas distintas de vigencia de los derechos sindicales, si bien, ambos convenios tienen como propósito garantizar el ejercicio de estas libertades, el convenio 87, está referido al libre ejercicio del derecho de sindicación en relación fundamentalmente con el Estado, el Convenio 98, protege

---

<sup>97</sup>QUERENGHI, Giuseppe. En Editorial de “Voces por la Libertad Sindical” (OIT) Revista de Educación Obrera, 1998/3, Núm. 112, pp. XII.

<sup>98</sup>CHIPOCO, Carlos. En defensa de la vida, Ensayos sobre Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario” (CEP). Lima. 1992, pp.39.

esencialmente a los trabajadores (as) y sus organizaciones frente a los empleadores.

En el Convenio 87 de la OIT, encontramos los umbrales siguientes:

**-Reconocimiento del derecho de sindicación:** El derecho de sindicación corresponde a *“los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción”*<sup>99</sup> (Art. 2).

**-Creación de organizaciones:** Las organizaciones deben poder constituirse libremente sin autorización previa por parte de la autoridad pública (Art. 2).

**-Libre elección del tipo de organizaciones:** Se garantiza a los trabajadores y empleadores el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como afiliarse a las mismas, “con la sola condición de observar los estatutos de las mismas” (Art. 2).

**-Funcionamiento de las organizaciones:** Las organizaciones estarán libres de las injerencia de las autoridades públicas, al ejercer su derecho a “redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y a formular su programa de acción” (Art. 3).

El denominado **Convenio sobre el Derecho de sindicación y de negociación**

---

<sup>99</sup> La frase “trabajadores... sin ninguna distinción” debe entenderse en sentido amplio. El concepto de trabajador abarca por tanto, no solo al asalariado en relación subordinada típica, sino también a los trabajadores a domicilio, del sector informal, empleados públicos, de zonas francas, etc. Al respecto, puede revisarse: OIT, Estudio General de la Comisión de Expertos sobre Libertad Sindical y Negociación Colectiva, CIT 81º reunión 1994, Informe III (parte 4B), pp. 23 a 34.

**colectiva** hace referencia al Convenio 98 de la OIT del año 1949, precisa el siguiente contenido:

**-Discriminación antisindical:** “Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo”. La protección debe existir tanto en el momento de la contratación como durante el desarrollo de la relación de empleo, y por lo tanto dicha protección debe ejercerse contra todo acto que tenga por objeto: **a)** sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato; y, **b)** despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo (art. 1).

**-Actos de injerencia:** “Las organizaciones de trabajadores y de empleadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de injerencia de unas respecto de las otras, ya se realice directamente o por medio de sus agentes o miembros. Se consideran actos de injerencia, ..., principalmente, las medidas que tiendan a fomentar la constitución de organizaciones de trabajadores dominados por un empleador o una organización de empleadores, o a sostenerse económicamente, o en otra forma, organizaciones de trabajadores, con el objeto de colocar estas organizaciones bajo el control de un empleador o de una organización de empleadores” (art. 2).

**-Garantía institucional:** Establece la obligación de crear “organismos

adecuados a las condiciones nacionales cuando ello sea necesario, para garantizar el respeto al derecho de sindicación”.

### **3.2.1.2. Sindicatos Constituidos en Empresas Tercerizadas en Lambayeque**

De hecho, la estadística resulta mínima en cuanto al número de organizaciones gremiales formadas dentro de empresas tercerizadas en la región, cuestión que responde quizás a la precarización laboral existente en todo el país, sin que se presenten condiciones óptimas para la actividad sindical que permita el fortalecimiento y protección de los derechos laborales de los trabajadores. No obstante, en los últimos años, fruto de la indignación colectiva y de la cohesión de fuerzas de los trabajadores afectados, se ha posibilitado la formación de sindicatos que en cierta forma tratan de revertir situaciones adversas que colisionan con un trabajo digno y bien remunerado.

Por citar algunos, tenemos al **SINDICATO UNICO NACIONAL DE TRABAJADORES DE SERVICIOS INTEGRADOS DE LIMPIEZA S.A. (SILSA)**, **EL SINDICATO ÚNICO DE TRABAJADORES DE ESVICSAC** Y **EL SINDICATO DE PROSEGUR PERU**, entre los más emblemáticos, y que, pese a las adversidades por prácticas antisindicales implementadas por los empleadores, han surgido y fortificado con el apoyo de sus afiliados. Resulta preciso indicar que, en la Empresa **PROSEGUR S.A.**, en sus dos áreas de trabajo **PROSEGURIDAD** y **TRANSPORTES DE VALORES**, ya cuentan con sus respectivas organizaciones sindicales. El primer sindicato se denomina **SINTRAP** y está integrado por personal dedicado al área de seguridad y vigilancia; el otro, la integran trabajadores de transporte

de valores y tesorería y se denomina Sindicato de la CÍA. DE SEGURIDAD PROSEGUR.

### **3.2.1.3.El Rol del Sindicato en una Empresa Tercerizadora**

Un sindicato, tiene como misión procurar el bienestar general de sus afiliados integrantes, consigna que resulta importante y decisiva más aún en los casos de sindicatos pertenecientes a empresas tercerizadas. Lo antes dicho se expresa en la medida que, resulta complicado el radio de acción y eficacia de un gremio en estos casos, pues la acción represiva del empleador se intensifica, apreciándose con más claridad casos sobre afectación a la libertad sindical, discriminación laboral, desigualdad salarial, desaliento a la negociación colectiva, entre otros similares, todo lo cual exige que al hacer sindical se vuelva una tarea titánica e intensa de lucha constante por la conquista de los derechos y reivindicación laboral.

Sobre lo antes expuesto, resulta interesante la frase de OTTO KAHN-FREUND, en el sentido que, *“El derecho de afiliación sindical es tan esencial como el derecho a votar en una elección parlamentaria. En nuestro modelo de sociedad, la pertenencia a un sindicato es el único camino que tiene el trabajador para participar activamente en la configuración de su propio medio de vida”*<sup>100</sup>.

En mérito a ello, se sostiene rimbombantemente que, no hubiese existido un ordenamiento laboral si no fuera a la constitución de las organizaciones sindicales que los impulsaran. Entonces surge la pregunta sobre la posibilidad de existencia del

---

<sup>100</sup> VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. La Libertad sindical en el Perú: Fundamentos, alcances y regulación. Lima. Editor Plades, Fondo PUCP. Abril 2010, p. 7.

derecho del trabajo sin organizaciones sindicales, lo cual obtiene un no rotundo, en la medida que el ordenamiento laboral sería manifiestamente precario e insuficiente para lograr su propósito, *"pues no habría protección adecuada para todos los trabajadores, además formado de material endeble, dado que sin organizaciones sindicales no tendríamos siquiera un Estado Social y Democrático"*<sup>101</sup>.

De ese modo, conociéndose la importancia de un sindicato como instrumento de presión para la consecución de derechos laborales, corresponde como función de los dirigentes el despliegue de esfuerzos para detener los abusos existentes en las empresas tercerizadas, habida cuenta que, las prácticas antisindicales (libertad sindical negativa) son el pan de cada día, asimismo, la negación de la negociación colectiva impide que sus trabajadores obtengan mejoras remunerativas y óptimas condiciones de trabajo, razón por la cual, ya sea a través del trato directo, el derecho de huelga o las acciones judiciales, debe acudir a cualquier de estas opciones a efectos de poner buen recaudo los derechos conculcados de la masa trabajadora.

#### **3.2.1.4. Reclamos efectuados por Sindicatos de Empresas Tercerizadas en Lambayeque**

En el caso de los sindicatos de PROSEGUR, los servidores vienen sufriendo una serie de hostilizaciones a través de los funcionarios de la empresa, quienes los presionan para que renuncien a sus respectivos sindicatos. En cuanto a la organización gremial SINTRAP, se ha denunciado que la empresa viene obrando de mala forma, pues está cambiando horarios a los dirigentes y les asignan labores distintas a las habituales. En

---

<sup>101</sup> VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. op. Cit., p. 16, prólogo de Javier Neves Mujica.

algunos casos, les imponen jornadas laborales que van en contra de la salud y seguridad de los servidores. Su principal dirigente, Jhony Retes Saavedra, manifestó que sus funcionarios han llegado a amenazar a sus afiliados con cambiarlos de puesto sino renunciaban al sindicato. Esta extrema presión se hizo más dura contra el secretario de economía de dicho gremio, quien sintiera afectada su salud, siendo hospitalizado con un cuadro grave de hipertensión.

En referencia al sindicato de la Cía. DE SEGURIDAD PROSEGUR, su secretario general refirió que, al igual que la SINTRAP, ellos vienen sufriendo una política de hostilización contra sus agremiados, situación que ha llevado a despedir a 15 trabajadores que iban a cumplir 5 años de servicios, por el solo hecho de ser parte del sindicato. Asimismo, se ha denunciado que la empresa les ha devuelto su pliego de reclamos so pretexto que estaría vigente un convenio firmado anteriormente por el sindicato “amarillo” de nombre SITRAVISE, “convenio” que no contempló ningún beneficio para los trabajadores, por el contrario se opuso a las justas reivindicaciones del sindicato legítimo. Ante tales atropellos, han recurrido a un procedimiento de conciliación ante el MINTRA a efectos de ver zanjado este problema y que PROSEGUR de una vez por todas asuma su responsabilidad mejorando sus remuneraciones y condiciones laborales<sup>102</sup>.

En el caso del Banco de la Nación, vemos un caso crítico, pues pese a las ganancias y utilidades que genera anualmente, se ha procedido a la privatización y la entrega de casi 30 agencias a las empresas HERMES y PROSEGUR, bajo la modalidad de tercerización. También están tercerizando el computador central de respaldo que

---

<sup>102</sup> REVISTA LABOR, Año 1, N° 2, Revista editada por la Confederación General de Trabajadores del Perú. Lima. 2013, p. 6-7.



guarda la información de las cuentas de ahorros de todos los usuarios, entre otras actividades. A pesar de la alta rentabilidad de la entidad estatal, el Banco de la Nación niega el incremento de sueldo digno a sus trabajadores, amparándose en las lesivas disposiciones transitorias de la Ley de Presupuesto.

### **3.2.2. La Negociación Colectiva**

#### **Base legal**

Se encuentra regulada a nivel legal la Negociación Colectiva por Decreto Supremo N° 010- 2003- TR y su reglamento y a nivel constitucional lo encontramos prevista en el Artículo 28° de nuestra Constitución Política del Perú.

La negociación colectiva se encuentra regulada en el Convenio 98 de la OIT, ratificado por el Perú mediante Resolución Legislativa N° 1471.

#### **Concepto General**

La negociación colectiva es el proceso de diálogo entre los representantes de los trabajadores y el empleador, con el objeto de llegar a un acuerdo destinado a regular las relaciones laborales entre unos y otros, tales como remuneraciones y condiciones de trabajo, teniendo fuerza vinculante entre las partes que la adoptaran, en el sentido de obligar todas las personas en cuyo nombre se celebró y a quienes les sea aplicable.

#### **Sujetos de la Negociación**

Encontramos, de un lado, un grupo de empleadores o una o varias organizaciones de empleadores; y de otra una o varias organizaciones representativas de trabajadores o de no haberlas, los representantes debidamente elegidos y autorizados por éstos.

### **Principio de Libertad Negocial**

Lo encontramos recogido a nivel constitucional en el siguiente articulado:

*Artículo 28.- “En la relación laboral el Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático:*

*(...)*

*2. Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de conflictos laborales.*

*La convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado.”*

Estando a lo citado, el Perú se halla forzado a impulsar este derecho reconocido constitucionalmente, y por el umbral de negociación, nuestra sistema legal admite que las partes puedan tener plena libertad para decidir las materias negociables y del contenido del convenio colectivo.

### **Definición Doctrinal de Negociación Colectiva**

El autor NEVES MUJICA<sup>103</sup> entiende a la negociación colectiva como: *“la capacidad de autorregulación de sus relaciones por los sujetos laborales, colectivamente considerados, y significa que las partes pueden negociar libremente sobre un amplio conjunto de materias con miras a llegar a un acuerdo, el mismo que debe ser obligatoriamente cumplido”*. Para los autores uruguayos BARBAGELATA ROSENBAUM y GARMENDIA<sup>104</sup> expresan que, *“la negociación colectiva comprende procesos bilaterales, no regulados y no institucionalizados de discusión. Se trata de negociaciones planteadas entre un sindicato de empresa u organización gremial de rama, industria, actividad, oficio o profesión – como organización representativa de los trabajadores involucrados y por otro lado, una empresa, varias empresas o una o varias organizaciones de profesionales de empleadores”*.

A su turno, el experto español PALOMEQUE LÓPEZ<sup>105</sup> define a la negociación colectiva en los siguientes términos: *“como el proceso formalizado de diálogo entre representantes de trabajadores y de empresarios encaminado, en ejercicio de su autonomía colectiva, a la consecución de un convenio colectivo regulador de las relaciones entre ambos, así como de las condiciones a que se han de ajustarse los contratos de trabajo, en un ámbito determinado.”*

Para efectos del presente trabajo de investigación, tomaremos como referente la

---

<sup>103</sup> NEVES MUJICA, Javier. El Contenido Negocial: La Compleja Relación entre la Ley y el Convenio Colectivo. Lima. Editorial Grafimace S.A. 1992, p. 16.

<sup>104</sup> BARBAGELATA, ROSENBAUM y GARMENDIA. El Contenido de los Convenios Colectivos. Montevideo. Editorial: Fundación de Cultura Universitaria. 1998, p.61.

<sup>105</sup> PALOMEQUE LOPEZ, Manuel. Derecho Sindical Español. Madrid. Editorial Tecnos S.A. Quinta Edición. 1994, p.351.

definición contenido en el Convenio 154 de la OIT<sup>106</sup>, el cual, en su artículo 2° la conceptualiza como: *“todas las negociaciones que tiene lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores, por una parte y una organización o varias organizaciones de trabajadores, por otra, con el fin de:*

- a) Fijar las condiciones de trabajo y empleo, o*
- b) Regular las relaciones entre empleadores y trabajadores, o*
- c) Regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez.”*

En el contexto señalado podemos decir que la negociación colectiva tiene por finalidad u objeto que los actores colectivos determinen sus condiciones de trabajo y que las partes definan de manera libre y voluntaria las normas o reglas que regularán sus relaciones laborales, tanto colectivas como individuales.

### **Pliego de Reclamos**

El **artículo 51° de la LRCT** señala que: *"la negociación colectiva se inicia con la presentación de un pliego de reclamos por parte de los representantes de los trabajadores. Este pliego deberá contener un proyecto de convención colectiva, en el cual se deberá señalar lo siguiente:*

---

<sup>106</sup> Artículo 2° del Convenio OIT N°154, aprobado en la Sexagésima Reunión de 1981 (No ratificado por el Perú)

- a) *Denominación y número de registro del o los sindicatos que lo suscriben, así como el domicilio único que señalen para efectos de las notificaciones. De no existir organización sindical, deberán señalarse las características que permitan identificar a la coalición de trabajadores que lo presenta.*
- b) *La nómina de integrantes de la comisión negociadora.*
- c) *Nombre o denominación social de cada una de las empresas u organizaciones de empleadores comprendidas.*
- d) *Las peticiones que se formulen sobre remuneraciones, condiciones de trabajo y productividad y demás que se planteen, las que deberán tener forma de cláusula e integrarse armónicamente dentro de un solo proyecto de convención.*
- e) *Firma de los dirigentes sindicales designados para tal fin por la asamblea, o de los representantes acreditados, de no haber sindicato"* <sup>107</sup>.

### **Negociaciones de pliego de Reclamos**

La negociación del pliego de reclamos está regulada por el artículo 54° de la LRCT que establece: *"los sujetos colectivos están obligados a negociar de buena fe y abstenerse de toda acción que pudiese resultar lesiva a la contraria, sin perjuicio del derecho de huelga legítimamente ejercitado por los trabajadores"*<sup>108</sup>. *"De esta manera, las partes negociales son libres para determinar los plazos y oportunidades en que se realizará la negociación colectiva, la cual deberá iniciarse dentro de los diez (10) días calendario de presentado el pliego de reclamos"*<sup>109</sup>.

---

<sup>107</sup> Artículo 51° del Decreto Supremo N° 010- 2003- TR

<sup>108</sup> Artículo 54° del Decreto Supremo N° 010- 2003- TR

<sup>109</sup> Artículo 57° de la LRCT

## **El derecho de información de los Representantes de los Trabajadores**

La Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo en el artículo 55 señala: *"los representantes de los trabajadores, dentro de los noventa (90) días naturales anteriores a la fecha de caducidad de la convención colectiva vigente, podrán solicitar a los empleadores información sobre la situación económica, financiera y social de la empresa, estando obligada ésta a presentarla siempre y cuando ello no suponga un perjuicio para sus intereses.*

*Asimismo, la citada norma señala que las partes de común acuerdo, podrán determinar qué información habrá de proporcionarse y, a falta de acuerdo, será la Sub-Dirección de Negociaciones Colectivas del Ministerio de Trabajo quien precisará la información básica que deberá ser entregada para el mejor resultado de las negociaciones.*

*Es importante resaltar que los trabajadores, sus representantes y asesores deberán guardar absoluta reserva sobre la información recibida, bajo apercibimiento de suspensión del derecho de información sin perjuicio de las medidas disciplinarias y acciones legales correspondientes"<sup>110</sup>.*

### **3.2.2.1. Los alcances de la Negociación Colectiva para Trabajadores de las empresas Terceras**

Al respecto, es innegable el acceso a la negociación colectiva para el caso de los

---

<sup>110</sup>Artículo 55° de la LRCT

servidores de las empresas tercerizadas, pensar lo contrario implicaría avalar una conducta discriminatoria y se estaría atentando contra el principio de igualdad en materia de relaciones laborales. Al respecto, en el Convenio 87° de la OIT, regula este derecho, en pie a la libertad que las organizaciones sindicales tienen para definir y desarrollar sus actividades y programas de acción. El Comité de Libertad Sindical se ha pronunciado en reiteradas ocasiones en dicho sentido, señalando que: *“El derecho de negociar libremente con los empleadores respecto de las condiciones de trabajo constituye un elemento esencial de la libertad sindical, y los sindicatos deberían tener el derecho mediante negociaciones colectivas o por otros medios lícitos, de tratar de mejorar las condiciones de vida y de trabajo de aquellos a quienes representan, mientras que las autoridades públicas deben abstenerse de intervenir de forma que este derecho sea coartado o su legítimo ejercicio impedido. Tal intervención violaría el principio de que las organizaciones de trabajadores y empleadores deberían tener el derecho de organizar sus actividades y formular su programa”* (44° Informe, caso núm. 202, párrafo 137; 65° Informe, caso núm. 266, párrafo 65; 67° Informe, caso núm. 303, párrafo 291)<sup>111</sup>.

Asimismo, el Convenio 98 de la OIT, como ataca la protección sindical también es una herramienta que recoge principios básicos en materia de negociación colectiva, como son: **Fomento de la negociación colectiva:** “Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra parte, el pleno desarrollo y uso de

---

<sup>111</sup> En: OIT. La Libertad Sindical: Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. Ginebra. Segunda Edición. 1976.

procedimientos de negociación voluntaria, con el objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo” (Art. 4). Como se aprecia, dicho articulado contempla: **a)** La obligación de desarrollar la negociación colectiva; **b)** Su carácter voluntario; **c)** El fomento de este derecho entre las organizaciones; y, **d)** La utilización del contrato colectivo.

Por último, tenemos el CONVENIO 154 de la OIT, del año 1981, señala: *"las medidas que procede tomar para promover una negociación colectiva libre y voluntaria, para determinar las condiciones de trabajo y para reglamentar las relaciones entre los trabajadores y sus organizaciones. Dicho Convenio exige adoptar medidas adecuadas para fomentar la negociación colectiva y que tengan por objeto: a) Hacer posible tener una negociación colectiva en todas las categorías; b) Extender progresivamente extendida a todas las materias siguientes: condiciones de trabajo y empleo, regular relaciones entre empleadores y trabajadores y regular relaciones entre empleadores u organizaciones con las organizaciones de trabajadores; c) Fomentar reglas de procedimiento convenidas mutuamente; d) No obstaculizar la negociación colectiva por falta de reglas; y, e) Concebir órganos y procedimientos de solución de conflictos, de manera tal que contribuyan a fomentar la negociación colectiva"*<sup>112</sup>.

### **3.2.2.2. Casos de Negociación por parte de Sindicatos de la Empresa Principal**

En cuanto a los gremios sindicales de empresas principales vemos que la negociación colectiva resulta fluida y viable en el caso de la actividad privada, en

---

<sup>112</sup> Convenio 154 de la OIT



función al nivel de gestión y estrategias que elaboren las dirigencias, lográndose por tal motivo grandes conquistas, como lo son bonificaciones por productividad, por cierre de pliego, utilidades, incrementos salariales, permisos sindicales, y lo que concierne a condiciones laborales; de igual forma, se precia un mismo tratamiento en igualdad de oportunidades de los obreros de la usuaria, por lo que los beneficios obtenidos son gozados sin distinción alguna.

La negociación colectiva se halla para que la clase trabajadora y la patronal celebren dentro de ella y por el plazo de validez de la negociación, las condiciones de trabajo en general que se tendrán en el centro laboral, pues, la negociación colectiva es una alternativa de solución a las reyertas.

*"La Constitución anterior decía que las convenciones colectivas tenían fuerza de ley para las partes"<sup>113</sup>. Entendiéndose por ende, que no podía modificarse; sin embargo, la actual Ley de leyes abolió la fuerza de ley que reconoció la anterior constitución, de lo cual podemos decir que fue un retroceso para el ámbito laboral que en palabras de Bernal Ballesteros expresa: "vuelta la democracia en el país, se reactivó la negociación colectiva como mecanismo de mejoramiento de las condiciones laborales, salvo en el caso de las entidades públicas, ante la aprobación de la LEY SERVIR, que restringió la negociación colectiva para esos sectores, limitándola únicamente para la obtención de mejoras en las condiciones laborales, aunque a raíz de últimos pronunciamientos del TC, se ha dispuesto que el Congreso de la República regule un mecanismo que permita negociar incrementos remunerativos, habiéndose vencido el plazo otorgado para dicho propósito, existiendo únicamente un dictamen de la*

---

<sup>113</sup> Así lo estableció la Constitución Política de 1979, a través de su artículo 54°.

*Comisión de Trabajo y Seguridad Social sobre ese punto, sin embargo, aún no llega al Pleno para su debate y aprobación, de modo tal que se halle un punto de coincidencia y armonía con la situación óptima y expectancia del sector privado".*

### **3.2.2.3. Casos de Negociaciones por parte de Sindicatos de Empresas Tercerizadas**

Es inusual ver una negociación colectiva armónica y permisible en el supuesto de empresas tercerizadas, dada la poca práctica de sus trabajadores de agruparse a nivel de sindicatos, falencia que responde a la actitud muchas veces hostil y amenazante del empleador, quien implementa represalias a aquellos servidores que osen agremiarse para la defensa de sus derechos laborales. No obstante ello, vemos que, de las pocas organizaciones sindicales que existen, se sigue en la lucha en pro de alcanzar las legítimas reivindicaciones de sus afiliados, pese a las limitaciones y restricciones que se presentan en el camino.

Es así que, el sindicato de Prosegur, busca siempre en sus pliegos de reclamos, mayores beneficios en el plano económico, laboral y en lo que respecta a condiciones de trabajo óptimas; en el caso de los sindicatos de SILSA y ESVICSAC, adscritas a Essalud, aparte de repetir el pliego antes mencionado, buscan siempre a través de las acciones judiciales, lograr el reconocimiento de una vinculación laboral con la empresa usuaria, para los efectos de obtener la permanente en el puesto y los beneficios sociales que le asisten a los servidores de planta, no descartando acudir a la acción de masas para lograr dicho propósito, lo cual han realizado en situaciones excepcionales, logrando obtener un espacio de diálogo con las autoridades centrales, con mediación de la

Autoridad Administrativa de Trabajo.

En cuanto a los trabajadores de empresas vinculadas a telecomunicaciones, al sector eléctrico, minas, y, en general, a las empresas del Estado en las que abundan la práctica perniciosa de tercerizaciones fraudulentas, en su gran mayoría los actos de defensa de los derechos laborales ha provenido de la propia parte afectada, quien se ha visto en la imperiosa necesidad de acudir a la justicia laboral ordinaria, con la finalidad de ver tutelados sus intereses conculcados por su verdadero empleador. Es así que, en la judicatura regional, abundan casos sobre demandas de desnaturalización de contratos, dirigidas contras SERVICES DE ELECTRONORTE (ENSA), TELEFONICA (a través de su fraudulenta contratista COBRA), por citar las más principales.

## **Capítulo IV. Discusión de los Resultados**

En esta parte se efectuará la porfía de los resultados obtenidos en relación a las metas trazadas, con el fin de verificar su validez y finalmente conseguir lo que se propone.

### **4.1. Discusión sobre el Análisis de la Tercerización laboral**

Conforme se ha venido analizando sobre la figura de la tercerización si bien ha generado efectos positivos para el sector empresarial; sin embargo, no vemos lo mismo que sus efectos sean positivos con relación a los derechos laborales de la masa trabajadora. Como hemos mencionado son quienes han sufrido la mayor desventaja de este fenómeno empresarial, pues la realidad nos muestra que las condiciones socio laborales se han visto disminuidas. La realidad salta a la vista como se viene utilizando esta figura, pues, los grupos económicos subyugan su personal para contratar con terceras empresas para que, a un bajo precio, asuman alguna fase de su proceso productivo. Lo que significa que la empresa usuaria realice una política interna de despidos de obreros o se les obligue a renunciar a cambio de "incentivos".

bajo esta pauta, vemos que la tercerización laboral genera mayor inversión en el país, empero, no ocurrido lo mismo con los trabajadores de la tercerista, donde sus condiciones laborales son precarias en similitud a los trabadores de la empresa principal, quienes tienen mejores sueldos, mayores beneficios sociales y mejores condiciones de salud y pensiones, aunado a ello los obreros tercerizados no tienen estabilidad laboral en el empleo, pues, su contratación se da con modalidades temporales, y a expensas de la

prolongación de los contratos que pueda generarse entre la empresa principal y la contratista, lo que redundaría de manera negativa en la forma como se prestan los servicios por parte de los trabajadores tercerizados.

Lo descrito nos plantea el problema a determinar si los trabajadores tercerizados deben tener las mismas condiciones socio laborales que los obreros de las empresas usuarias, como sabemos los servidores subcontratados efectúan la misma función que los obreros de la principal y contribuyen a la realización de su producción.

Para ello, es preciso mencionar lo contemplado en la Carta Política en su artículo 26 inciso 1 que señala: *"igualdad de oportunidades sin discriminación"*, cláusula desarrollada por el Máximo intérprete de la Constitución que señala lo siguiente: *"que la igualdad de oportunidades obliga a que la conducta ya sea del Estado o los particulares, en relación con las actividades laborales, no genere una diferenciación irrazonable y, por ende, arbitraria. En ese sentido, la discriminación en materia laboral aparece cuando se afecta al trabajador en sus características innatas como ser humano o cuando se vulnera la cláusula de no discriminación prevista por la Constitución"* (Cfr. STC Exp.00008-2005-PI/TC, fundamentos 22-23).

Sobre el derecho a la igualdad de oportunidades sin discriminación en las relaciones laborales, el Tribunal Constitucional siempre ha recurrido para la resolución de los casos que les plantea la aplicación del test de igualdad. Dicho test se realiza a través de tres subprincipios: 1. subprincipio de idoneidad; 2. subprincipio de necesidad; y 3. subprincipio de proporcionalidad stricto sensu.

Desde nuestra perspectiva consideramos que el término de comparación para la aplicación de dicho test son los servidores de la usuaria, en razón que guardan correspondencia con las labores que realizara los obreros terceros.

Por ello, nos mostramos discordantes con lo establecido en la STC EXP N° 0013-2014-PI/TC (fundamento 42) que señala: *"que para exigir igualdad entre los grupos de trabajadores involucrados, los trabajadores subcontractados deberían tener un vínculo con la principal"*<sup>114</sup>, pues visto de esa forma, consideramos que no es acertada dicha postura, sino lo que debe prevalecer es la labor que realizan los trabajadores tanto de la empresa principal como de la tercerizadora, si lo que se busca es encontrar una situación analógica entre ambos trabajadores y no un escenario de identidad, considerarlo así alteraría la cláusula de igualdad de oportunidades sin discriminación.

Por lo tanto, podemos concluir prima facie, que los trabajadores subcontractados estarían siendo objeto de tratamientos desiguales si comparamos las labores realizadas por los obreros de la principal y la empresa tercera según como lo regula los incisos 1 y 2 del artículo 7 de la Ley 29245. Siendo precisos, la diferenciación residiría en no otorgar a los obreros subcontractados las mismas remuneraciones y beneficios económicos en igualdad de condiciones que los servidores de la empresa usuaria, pues, si ambos realizan las mismas labores y funciones para la principal.

Citando a la Magistrada Ledesma Narváez señala: *"Ahora, es cierto que esta omisión legislativa ha facilitado el abaratamiento de los costos del proceso productivo de las empresas mediante la posibilidad de que ellas puedan desplazar la ejecución de*

---

<sup>114</sup> Fundamento 42 emitida en la STC EXP N° 0013-2014-PI/TC.

*partes de su actividad productiva hacia otras empresas y, con ello, reducir personal directo y transferir los riesgos económicos que supone mantener toda la cadena productiva bajo su dirección, lo que es una finalidad constitucionalmente válida. Así es, dado que el abaratamiento de costos apunta a mejorar el desarrollo nacional de las empresas y mejorar su competitividad en el mercado, tendría cobertura en el artículo 59 de la Constitución que establece que el "Estado estimula la creación de riqueza" y que incluiría, de hecho, una política de maximizar la capacidad productiva de las empresas como la que se ha tratado de hacer con la Ley 29245. Pero, cabe cuestionarse si ¿abaratar los costos de la empresa mediante la descentralización laboral con la mira de mejorar la competitividad empresarial nacional justifica que las normas cuestionadas prescindan dar a los trabajadores de las empresas tercerizadoras un tratamiento de derechos igual al de los trabajadores de las empresas principales?"<sup>115</sup>.*

Consideramos en lo que corresponde al primer sub principio de idoneidad que si resulta acertada la medida al disponer el no otorgamiento de las mismas condiciones socio laborales a los trabajadores tercerizados en relación a los trabajadores de la principal, lo que resulta, un miramiento eficaz para el logro constitucional, cual es, perfeccionar la capacidad del sector empresarial.

En lo concerniente al segundo sub principio de necesidad consideramos que no sobre pasa tal medida adoptada, pues, el constituyente pudo prever que el abaratamiento de los costos de producción para la empresa usuaria, no tenga efectos perjudiciales en torno a las condiciones socio laborales de los servidores de la tercera empresa. Para tal situación el constituyente pudo haber optado por otras medidas o herramientas

---

<sup>115</sup> Voto en minoría de la Magistrada Ledesma Narváez emitido en la STC EXP N° 0013-2014-PI/TC

suministradas por el estado peruano, con la finalidad de lograr al menos una paridad entre los obreros de la empresa usuaria y los servidores de la tercera empresa; o como lo señala Ledesma Narváez, *"...o puede haber establecido que la carga de igualamiento sea compartida entre las empresas subcontratista y la principal. Y es que no es, de ningún modo razonable, que la ley permita y convalide que sean los derechos y la protección del trabajador quienes soporten el impacto pernicioso del abaratamiento de costos de una decisión empresarial de descentralización productiva"*.<sup>116</sup>.

En tal contexto, desde el análisis efectuado líneas arriba podemos decir que los incisos 1 y 2 del artículo 7 de la Ley 29245 contravienen el texto constitucional, al quebrantar los artículos 2 y 26.1 de la Carta Política, que regula respecto al primero el derecho fundamental a la igualdad y el segundo el principio de igualdad de oportunidades sin discriminación en las relaciones laborales, que van en contra de los obreros de la tercera empresa.

En tal orden de ideas, llegamos a concluir, que las remuneraciones, beneficios económicos y otros, atribuibles a los servidores de las empresas usuarias se les debe causar a los servidores de las empresas tercerizadoras, por el tiempo en que dure su término contractual.

#### **4.2. Discusión sobre el Análisis del Debilitamiento de la Libertad Sindical**

De conformidad con la conceptualización abordada líneas arriba, podemos arribar a una definición práctica en el siguiente sentido: se entiende a la libertad sindical

---

<sup>116</sup>Idem.



como el derecho de todo trabajador a crear sindicatos, a afiliarse al de su libre elección, y el derecho a la huelga, como también la libertad sindical envuelve que los sindicatos ejerzan actividades que incluyen la promoción, defensa y protección de los intereses de los trabajadores, es decir, a utilizar los mecanismos adecuados para que puedan recabar los derechos que constitucionalmente les corresponde.

El Máximo Intérprete de la Constitución señala lo siguiente: *“La Constitución reconoce la libertad sindical en su artículo 28º, inciso 1) Este derecho constitucional tiene como contenido esencial un aspecto orgánico, así como un aspecto funcional. El primero consiste en la facultad de toda persona de constituir organizaciones con el propósito de defender sus intereses gremiales. El segundo consiste en la facultad de afiliarse o no afiliarse a este tipo de organizaciones. A su vez, implica la protección del trabajador afiliado o sindicado a no ser objeto de actos que perjudiquen sus derechos y tuvieran como motivación real su condición de afiliado o no afiliado de un sindicato u organización análoga”*<sup>117</sup>.

Aunado a ello el mismo Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente 1469-2002-AA/TC, de fecha 23 de julio de 2004 expresa en las siguientes líneas: *“Sin embargo, además de los dos planos de la libertad sindical antes mencionados, debe también considerarse la garantía para el ejercicio de aquellas actividades que hagan factible la defensa y protección de los propios trabajadores. En tal sentido, el contenido esencial de este derecho no puede agotarse en los aspectos orgánico y funcional, sino que, a este núcleo mínimo e indisponible, deben añadirse todos aquellos derechos de actividad o medios de acción que resulten necesarios,*

---

<sup>117</sup> La Sentencia recaída en el Expediente 1124-01-PA de fecha 11 de julio de 2002. (Fundamento 8)

*dentro del respeto a la Constitución y la ley, para que la organización sindical cumpla los objetivos que a su propia naturaleza corresponde, esto es, el desarrollo, protección y defensa de los derechos e intereses, así como el mejoramiento social, económico y moral de sus miembros. Por consiguiente, cualquier acto que se oriente a impedir o restringir de manera arbitraria e injustificada la posibilidad de acción o la capacidad de obrar de un sindicato, resulta vulneratorio del derecho de libertad sindical.<sup>118</sup>”.*

En atención a lo mencionado, no quepa duda que la utilización de la tercerización, trae consigo la fragmentación y la desunión de la clase trabajadora, haciendo indebidas distinciones entre personal de planta con mejores beneficios y derechos económicos como hemos indicado ut supra, mientras que, los trabajadores tercerizados, se encuentran en una situación adversa y desventajosa, lo que trae por consiguiente la vulneración al derecho de igualdad y no discriminación en las relaciones laborales.

Por otro lado, con la represión impuesta por los empleadores en las empresas tercerizadas, se desalienta la formación de organizaciones sindicales, principales instituciones para la defensa de los derechos laborales sean individuales o colectivos. Cabe tomar como referencia lo expuesto en su oportunidad por la Federación Nacional de Trabajadores Mineros Metalúrgicos y Siderúrgicos del Perú (FNTMMSP), cuyos dirigentes afirmaron que la tercerización afecta a los trabajadores, pues no solo carecen de derechos, sino que están divididos según el tipo de contratos que tienen.

Elmer Arce, especialista en derecho laboral, consultado sobre este punto, durante

---

<sup>118</sup>Sentencia recaída en el Expediente 1469-2002-AA/TC, de fecha 23 de julio de 2004

su intervención en el Foro Laboral “Unidad Sindical: Por un trabajo digno”, señaló que *"dichos trabajadores no se sienten representados por los sindicatos, aprovechando el empleador esta división existente. El laboralista dijo además que, a esta situación adversa se suma la inestabilidad laboral, la flexibilización de los ceses colectivos y el que se haya quitado fuerza a las inspecciones del Ministerio de Trabajo, aspectos que juegan en contra de los trabajadores"*.<sup>119</sup>

Por otro lado podemos afirmar que los sindicatos por efectos de la tercerización laboral se han visto atenuados, porque cada vez más se sigue perdiendo adherentes sindicales que incluso pueden llegar a extinguirse si no logran contar con el mínimo número de agremiados, asimismo también se aprecia que al surgir aprietos socio laborales de la empresa usuaria ya no son corregidos por la principal sino son traspasados a la subcontratista en el entendido que los servidores terceros mantienen relación directa con aquella, y si existiese alguna organización sindical su radio de acción es sumamente limitado, pues, su panorama de negociación se restringe únicamente con la tercerizadora y nunca con la principal, tan es así que la negociación que pueda existir con la subcontratista es muy circunscrito porque su contratación es temporal y los dirigentes sindicales están expuestos a represión de sus patronos y cambios constantes en la prestación de sus servicios, a pesar que las funciones que realizan los obreros terceros son las mismas a las que prestan los servidores de la empresa usuaria y ejecutan la misma actividad empresarial, así como dependen económicamente de ésta.

### **4.3.Resultados**

---

<sup>119</sup> LA REPÚBLICA, edición virtual, 09 de abril de 2015.

Estando ya en este punto, corresponde acopiar las ideas que han surgido en mérito a la discusión objeto de estudio, para que de este modo se verifique su validez y construir la hipótesis conclusiva la cual será confrontada con la hipótesis que inicialmente se proyectó y así obtener como resultado lo siguiente:

#### **4.3.1.Respecto a la tercerización laboral.**

Esta variable, resulta ser la base central de la problemática que generó la investigación en estudio.

Por ende su propósito es analizar todo lo concerniente al tema de la tercerización laboral, su naturaleza, alcances, su aplicación en la realidad problemática y en base a ello, verificar si la tercerización laboral es providencial para los trabajadores, o si por el contrario dicha figura, traen consigo menoscabo en la clase trabajadora, además si ello refleja las indebidas distinciones entre el personal de planta con mejores beneficios y derechos económicos, con respecto a los obreros tercerizados, encontrándose en condiciones adversas y desventajosas, pues el hecho que se utilice como argumento en la tercerización laboral el incrementar sus utilidades a un menor costo de producción, ello no resulta concebible en un estado democrático y constitucional del derecho, que nuestro ordenamiento jurídico admita y apruebe que los beneficios socio laborales de la clase trabajadora sean quienes aguanten el golpe perjudicial por decisión del empleador y con el único afán de aminorar sus costos de producción, en base a ello, la variable objeto de investigación se valida con la siguiente premisa:

**La fragmentación que ocasiona la tercerización como un modo de contratación laboral entre los trabajadores de las empresas principales y las tercerizadoras constituye como la justificación jurídica válida para el análisis de la variable dependiente correspondiente al tema de la tercerización.**

#### **4.3.2. Respecto del Debilitamiento de la libertad sindical**

En lo concerniente a esta variable es verificar su validez como efecto principal del problema, es decir, se determinará si existe realmente una afectación jurídica que defienda la investigación realizada.

Según lo recopilado se ha establecido que existe una justificación jurídica válida para analizar el tema de la tercerización como una forma de contratación que precariza los derechos laborales de los trabajadores, en ese sentido lo que corresponde es ubicar el fundamento que permita establecer que efectivamente el debilitamiento de la libertad sindical tenga como uno de sus factores a la tercerización y su aplicación desmedida, generando con ello la necesidad de analizar la problemática de dicha situación ante el creciente porcentaje de empresas tercerizadas en nuestra realidad.

Es precisamente sobre tal justificación que se fundamenta la razón de ser del presente trabajo, en el sentido que se ve con buen tino la figura de la tercerización laboral al generar efectos positivos para el sector empresarial; empero, no vemos lo mismo que sus efectos sean positivos con relación a los derechos laborales de la masa trabajadora, que en definitiva, son quienes han sufrido la mayor desventaja de este fenómeno empresarial, mostrándonos la realidad que sus condiciones socio laborales se

han visto disminuidas, pues, los grupos económicos subyugan su personal para contratar con terceras empresas para que, a un bajo precio, asuman alguna fase de su proceso productivo. Lo que significa que la empresa usuaria realice una política interna de despidos de obreros o se les obligue a renunciar a cambio de "incentivos". Viendo así las cosas la investigación materia de análisis se valida con el siguiente enunciado: Como se muestra si bien, la tercerización laboral ha generado mayor inversión en el país; sin embargo, no ha ocurrido lo mismo en relación a los trabajadores de la tercerista, donde sus condiciones laborales son precarias en similitud a los trabajadores de la empresa principal, quienes tienen mejores sueldos, mayores beneficios sociales y mejores condiciones de salud y pensiones, aunado a ello los obreros tercerizados no tienen estabilidad laboral en el empleo, pues, su contratación se da con modalidades temporales, y a expensas de la prolongación de los contratos que pueda generarse entre la empresa principal y la contratista, lo que redundará de manera negativa en la forma como se prestan los servicios por parte de los trabajadores tercerizados, asimismo, podemos afirmar que los sindicatos por efectos de la tercerización laboral se han visto atenuados, porque cada vez más se sigue perdiendo adherentes sindicales que incluso pueden llegar a extinguirse si no logran contar con el mínimo número de afiliados.

#### **4.4. Contratación de la Hipótesis**

Sobre este punto se procederá a elaborar una hipótesis conclusiva, construida por la unión de las afirmaciones resultantes de la validación de variables, conforme a continuación se da a conocer:

##### **4.4.1. Hipótesis conclusiva:**

La fragmentación que ocasiona la tercerización como un modo de contratación laboral entre los servidores de las empresas principales y las tercerizadoras ha traído consigo la disminución de derechos laborales en los trabajadores de éstas, no tienen estabilidad laboral en el empleo, su contratación se da con modalidades temporales, lo que redundará de manera negativa en la fundación de sindicatos y si a caso existiese algún gremio sindical su capacidad negociadora se circunscribe con la subcontratista y nunca con la principal, además que los dirigentes sindicales están expuestos a represión de sus patronos y rotaciones constantes.

CONTRASTACIÓN DE HIPOTESIS	
HIPOTESIS INICIAL	HIPOTESIS CONCLUSIVA
El debilitamiento de la libertad sindical se debe a la fragmentación que la tercerización ocasiona entre los trabajadores de las empresas principales y las tercerizadoras restándole fuerza a la protección de sus derechos laborales, a su afiliación, constitución y la negociación colectiva.	La fragmentación que ocasiona la tercerización como un modo de contratación laboral entre los servidores de las empresas principales y las tercerizadoras ha traído consigo la disminución de derechos laborales en los trabajadores de éstas, no tienen estabilidad laboral en el empleo, su contratación se da con modalidades temporales, lo que redundará de manera negativa en la

	<p>fundación de sindicatos y si a caso existiese algún gremio sindical su capacidad negociadora se circunscribe con la subcontratista y nunca con la principal, además que los dirigentes sindicales están expuestos a represión de sus patronos y rotaciones constantes.</p>
--	---

Del cuadro comparativo se puede apreciar que la hipótesis inicial ha sido contrastada positivamente, pues la hipótesis conclusiva ratifica el planteamiento inicial, dando por sentado que, *el debilitamiento de la libertad sindical se debe a la fragmentación que la tercerización ocasiona dentro de los trabajadores de las empresas principales y las tercerizadoras, restando fuerza a la protección de sus derechos laborales, a su afiliación, constitución y a la negociación colectiva*; sobre ello conviene efectuar algunas precisiones en cuanto a que, efectivamente, con la liberalización de la economía en el país y la falta de control sobre los agentes vinculados a la actividad productiva, dicha situación ha generado un aprovechamiento por parte del empresariado, el cual se ha valido al amparo de lo previsto en el artículo 7, incisos 1 y 2, de la Ley 29245, a efectos de utilizar indebidamente la tercerización laboral, lo que ha generado dos tipos de trabajadores en un mismo centro de labores: Los primeros, privilegiados en cuanto a sus derechos individuales y colectivos, y, los segundos, con mínimas condiciones de trabajo y beneficios económicos reducidos



(limitados); además de ello, se advierte un decaimiento de la libertad sindical ante la arremetida y conducta anti laboral desplegada por el empleador, todo lo cual se traduce en la escasa cantidad de gremios formados que agrupan a servidores de empresas tercerizadas, lo cual impide una adecuada defensa de los derechos conculcados por la patronal; como consecuencia de ello, se desincentiva además la negociación colectiva en dichas empresas como mecanismo eficaz de obtención de mejoras económicas y laborales, vulnerándose de esa forma un derecho reconocido por la propia Constitución, pues, al no existir sindicatos que puedan hacer frente a la arbitrariedad del empleador, en poco o nada mejora la calidad de vida de los trabajadores adscritos a empresas tercerizadas.

La propia OIT ha manifestado sobre lo antes expuesto que, *"la libertad sindical reviste singular importancia entre las libertades y derechos fundamentales que competen a dicho organismo, pues constituye el fundamento de cualquier sociedad democrática, permite a los trabajadores manifestar sus aspiraciones, los sitúa en mejores condiciones en las negociaciones colectivas al restablecer el equilibrio de fuerzas entre las partes; es un contrapeso útil del Poder del Estado para dar a los trabajadores la posibilidad de participar en la elaboración y la ejecución de la política económica y social"*.<sup>120</sup>

---

<sup>120</sup> VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. Op. cit. p. 7.

## Conclusiones

1. Las remuneraciones, beneficios económicos y otros, atribuibles a los servidores de las empresas usuarias se les debe causar a los servidores de las empresas tercerizadoras, por el tiempo en que dure su término contractual.
2. La fragmentación que ocasiona la tercerización como un modo de contratación laboral entre los servidores de las empresas principales y las tercerizadoras ha traído consigo la disminución de derechos laborales en los trabajadores de éstas, no tienen estabilidad laboral en el empleo, su contratación se da con modalidades temporales, lo que redunde de manera negativa en la fundación de sindicatos y si a caso existiese algún gremio sindical su capacidad negociadora se circunscribe con la subcontratista y nunca con la principal, además que los dirigentes sindicales están expuestos a represión de sus patronos y rotaciones constantes.
3. Las modalidades de tercerización, no deben impedir el efectivo goce y ejercicio de la libertad sindical ni el normal funcionamiento de los sindicatos, toda vez que, debido al uso muchas veces fraudulento de dichas formas de colaboración empresarial por parte de los empleadores, se limita y cercena la afiliación de los trabajadores a un gremio o se impide su funcionamiento, a través de prácticas negativas de desplazamiento y dispersión masivo del personal, lo cual no les permite agruparse normalmente y tener las facilidades para formar sindicatos.

4. La creación de sindicatos en el marco de La tercerización, ha tenido siempre una dinámica lenta y represiva, en mérito a que es uno de los derechos que más se ha visto afectado en los últimos tiempos, a raíz de la facilidad de rotación de los trabajadores, situación que por obvias razones dificulta y entorpece que el derecho a la libertad sindical y a la negociación colectiva pueda ser ejercido de manera adecuada. Tal como refiere Plá Rodríguez, *“no es pensable la sindicalización de trabajadores convertidos en titulares de empresas unipersonales o distribuidos en numerosas pequeñas empresas. No es posible tampoco la negociación colectiva por rama, su propia dispersión física en locales distintos y pequeños -a veces en el propio domicilio- constituyen una forma de debilitamiento para cualquier eventual negociación posterior.”*<sup>121</sup>
5. El uso indiscriminado de las modalidades de cooperación empresarial ha permitido restringir el quehacer sindical y el libre ejercicio de los derechos colectivos, correspondiendo a la legislación laboral que sea más incisiva en cuanto a su regulación y normal funcionamiento, procurando de esa forma cubrir los vacíos legales que existieran, así como evitando prácticas antisindicales como el esquirolaje (contratación de personal externo durante el desarrollo de una huelga), el recorte de derechos laborales y económicos, el desplazamiento indiscriminado y tendencioso del personal, entre otras acciones que vulneran la libertad sindical protegido por nuestra Constitución.

---

<sup>121</sup> PLÁ RODRIGUEZ, A. “La descentralización empresarial y el derecho del trabajo”. En: Navarrete Maldonado, A. Tercerización e Intermediación Laboral. Problemática actual, Editorial Gaceta Jurídica S.A., Primera Edición, Lima, octubre, 2018, p. 170.

## Recomendaciones

1. Considero desde el análisis efectuado que los incisos 1 y 2 del artículo 7 de la Ley 29245 contravienen el texto constitucional, al quebrantar los artículos 2 y 26.1 de la Carta Política, que regula respecto al primero el derecho fundamental a la igualdad y el segundo el principio de igualdad de oportunidades sin discriminación en las relaciones laborales, que van en contra de los obreros de la tercera empresa.
2. Se debe incrementar considerablemente la cuantía de las multas por infracciones administrativas muy graves en materia laboral, en los supuestos en que los empleadores procedan a sustituir a trabajadores en huelga bajo la modalidad de Tercerización laboral y la intermediación laboral. Si bien, el artículo 25.9 del Reglamento de la Ley General de Inspección de Trabajo sanciona esas prácticas abusivas, sin embargo, al no internalizarse el marco de punición actualmente fijado, corresponde agravar la sanción económica de modo tal que se ponga coto al accionar arbitrario del empleador, contemplando incluso la posibilidad que se prevea el cierre de las empresas que incumplan la norma.
3. Corresponde de *lege ferenda* la inclusión dentro del catálogo de delitos contra la libertad de trabajo, lo referente a la criminalización de los actos que impliquen la sustitución de trabajadores en huelga utilizando de manera fraudulenta la intermediación y tercerización laboral.

4. Resultan necesarias algunas precisiones y modificaciones normativas respecto a la ley que regula la tercerización e intermediación laboral, a la luz de la variada jurisprudencia existente sobre estos casos (dados los vacíos y deficiencias que presenta la norma), teniendo en cuenta además los fenómenos empresariales que se han venido practicando en las últimas décadas, procurando en lo posible que las variaciones legislativas que se pongan en práctica estén orientadas a equilibrar la eficiencia empresarial y la protección de los derechos individuales y colectivos de los trabajadores, relacionados a los derechos económicos y la vigencia de la libertad sindical.

### Referencias Bibliográficas

1. CARRILLO CALLE, Martín. Notas sobre el despido antisindical desde la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano. Buenos Aires. Derecho Social Latinoamérica. 2006 “Nº1, páginas 136-137.
2. ERMIDA URIARTE. O y ORSATTI, A. *Estrategia Sindical hacia trabajadores Tercerizados*. Lima. Bomarzo. 2009, p. 10.
3. GARCÍA GRANADA, F. *La primacía de la realidad en la inspección de trabajo* en los principios del derecho del trabajo en el Derecho peruano, Libro homenaje al profesor Américo Plá Rodríguez. Lima. SPDTSS. 2004, p. 331.
4. LÓPEZ SANCHEZ, María Caridad. *El empleador en las organizaciones empresariales complejas*. Madrid. Consejo Económico Y Social. 2007, p. 37.
5. NEVES MUJICA, Javier. Derecho Colectivo del Trabajo. Lima. Cisperu.org.2003. Página 9,11 y 12.
6. NÚÑEZ THERESE, Pamela del Rocío. La necesidad de una política pública en favor de la sindicación, como derecho fundamental y humano. Lima. Pontificia Universidad Católica del Perú Facultad de Derecho. 12 de diciembre de 2013.
7. PLÁ RODRÍGUEZ, A. *Los Principios del Derecho de Trabajo*. Buenos Aires. Depalma. 1978, pág. 166.
8. RENDÓN VÁSQUEZ, J. Derecho del trabajo colectivo. Lima. Geijley. 2014, pág. 38.
9. RODRIGUEZ PIÑERO, M. *Presunción de la existencia de un contrato de trabajo*. Madrid. Civitas. 1995, p. 48.
10. TOLEDO TORIBIO, O. *La Tercerización Laboral – outsourcing*. Lima. Editorial Grijley E.I.R.L. 2015, pág. 23 – 24-28.

11. VILLAVICENCIO RÍOS, A. *La libertad sindical en el Perú*. Lima. PLADES. Abril del 2010, pág. 61 – 62.
12. TOYAMA MIYAGUSUKU, J. El derecho individual del trabajo en el Perú. Lima. Gaceta Jurídica. 2015, p. 190.
13. TOYAMA MIYAGUSUKU, J. *El derecho individual del trabajo en el Perú*. Lima. Gaceta Jurídica. 2015, p.192.
14. VALDÉS DAL-RE, F. *La externalización de actividades laborales - outsourcing*. Valladolid. Lex. Nova, 2002, p. 36.
15. VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. La libertad sindical en el Perú: fundamentos, alcances y regulación. Lima: Organización Internacional del Trabajo. 2010. Páginas 107 y 108.

### **Linkografía**

16. <http://gacetalaboral.com/que-es-la-tercerizacion/>.
17. [https://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/informacion/EMPRESAS/INF\\_TERCE RIZACION\\_LABORAL.pdf](https://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/informacion/EMPRESAS/INF_TERCE RIZACION_LABORAL.pdf).
18. <http://repositorio.unprg.edu.pe:8080/bitstream/handle/20.500.12893/7498/BC-TES-TMP3096%20CHIRA%20RIVERO.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
19. <https://www.doccity.com/es/la-intermediacion-laboral-en-el-derecho-peruano/4281566/>.
20. <http://gacetalaboral.com/como-se-produce-la-desnaturalizacion-de-la-tercerizacion/>.
21. <https://vlex.com.pe/vid/ley-n-29245-ley-575978070>.

- 22.** EUROPEAN ROUTE OF INDUSTRIAL HERITAGE. “Industrial History - Europe”. Erih.net [ FERRERO, Raúl. <http://www.erih.net/industrial-history/europe.html>]
- 23.** <http://www.mailxmail.com/curso-relaciones-laborales-organizacion-trabajadores/sindicalismo-evolucion-historica>.
- 24.** [https://es.wikipedia.org/wiki/Libertad\\_sindical](https://es.wikipedia.org/wiki/Libertad_sindical)
- 25.** <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/03243-2012-AA.html>



## **Anexos**

### **Anexo 1: Datos Básicos del Problema**

#### **1.1. Formulación del Problema**

¿Es realmente la tercerización laboral un mecanismo mediante el cual se debilita la libertad sindical en nuestro país?

#### **1.2. Objetivos de la investigación**

##### **Objetivo general**

-Determinar si el movimiento sindical ha sido neutralizado por el incremento de la tercerización.

##### **Objetivos Específicos**

-Evaluar el actual contexto normativo que nos permita una mejora en la ley 29245.

-Descubrir los errores del ordenamiento jurídico que han venido debilitando el sindicalismo en el Perú.

-Proponer la implementación de un nuevo sindicato dentro de la LRCT acorde con los cambios estructurales que han sufrido las empresas.

### **1.3.Justificación de la Investigación**

#### **Justificación Teórica**

Partiendo de las ideas anteriormente expuestas, tenemos como resultado un apremiante interés en enfrentar el problema de la sindicalización en la tercerización laboral, pues se considera que es imperiosa la necesidad de reflexionar y actuar en búsqueda de soluciones legales, y así evitar que esta institución se convierta en una herramienta que sirva para rebajar con mayor grado los derechos de los trabajadores de la actividad privada.

La tercerización no solo vulnera normas constitucionales al derecho de la libertad sindical, sino que menoscaba los ingresos de estos y, por el contrario, les deja ingentes ganancias a las entidades que otorgan empleados por contrato.

Es menester enfatizar que los trabajadores que laboran para una empresa subcontratista no tiene estabilidad laboral, puesto que la empresa tercerizadora casi siempre, está condicionada por un contrato de corta duración, es decir, a plazo fijo con la empresa principal; motivo por el cual, sus trabajadores se ven disminuidos en la oferta laboral, pues, se ven constreñidos a la temporalidad objeto de contratación.

En tal sentido, me interesa investigar este tema, pues tengo la seguridad de que el análisis y reflexión de este trabajo, habilitará nuevos caminos buscando que la libertad sindical logre sus objetivos sociales y económicos, la estructura del

conflicto laboral, así como la representación del sentir de los trabajadores, conforme a un Estado Constitucional de Derecho.

### **Justificación Práctica**

La motivación que permite dedicar nuestra atención a la tercerización laboral, es porque conforme a lo antes indicado, mediante esta forma de contratación podríamos decir groso modo que se afectaría derechos de la masa trabajadora, asimismo, es de tener presente que a pesar que las actividades que desarrollan son para el giro principal de la empresa o en actividades indisolubles, se contrata a servidores bajo esta modalidad, con derechos disminuidos en comparación con los trabajadores de la usuaria, por otro lado, como hemos indicado líneas anteriores el tipo de contratación esta supeditado por un contrato de corta duración incidiendo negativamente en el derecho a la sindicalización, además si como esta suscitándose entre la subcontratista y la usuaria en que vienen de manera paulatina suprimiéndose la capacidad negociadora hasta inclusive llegando a eliminarla.

Existe otra complicada situación de los obreros y la libertad sindical que tiene que ver con los recónditos cambios que se vienen dando en la economía y el mercado de trabajo de nuestro país. Por ejemplo, encontramos un significativo aumento de trabajadores de manera informal (tercerización) o de la pequeña o micro empresa que, en muchos casos, no encuentran un camino hacedero para la sindicalización. Paralelamente se ha minimizado el número de los trabajadores del sector industrial que, en muchos países fue la parte más significativa del movimiento sindical.

En ese contexto, esta investigación busca suscitar la reflexión y el análisis en torno a la situación de la Libertad Sindical en nuestro país, realzando tanto su aspecto normativo, así como las formas en que los sindicatos se pueden organizar para hacer frente a la nueva realidad que se viene enfrentando.

**Anexo 2: objeto demuestro estudio y análisis (29)**

- 1.-Expediente 1469-2002-AA/TC**
- 2.- EXP. N.º 3311-2005-PA/TC**
- 3.-EXP. N.º 03736-2010-PA/TC**
- 4.-EXP. N.º 1124-2001-AA/TC**
- 5.-EXP. N.º 1396-2001-AA/TC**
- 6.- EXP. N.º 2510-2002-AA/TC**
- 7.-EXP. N.º 3039-2003-AA/TC**
- 8.-EXP. N.º 642-2004-AA/TC**
- 9.-EXP. N.º 2235-2004-AA/TC**
- 10.-EXP. N.º 4635-2004-AA/TC**
- 11.-EXP. N.º 008-2005-PI/TC**
- 12.-EXP. N.º 03169-2006-PA/TC**
- 13.-EXP. N.º 5474-2006-PA/TC**
- 14.-EXP. N.º 02318-2007-PA/TC**
- 15.-EXP. N.º 00026-2007-PI/TC**
- 16.-EXP. N.º 02748 - 2007- PA/TC**
- 17.-EXP. N.º 01417-2007-PA/TC**
- 18.-EXP. N.º 01692-2008-PA/T**
- 19.-EXP. N.º 05539-2009-PA/TC**
- 20.-EXP. N.º 03561-2009-PA/TC**
- 21.-EXP. N.º 00529-2010-PA/TC**
- 22.-EXP. N.º 01978-2011-PA/TC**
- 23.-EXP. N.º 00140-2011-PA/TC**
- 24.-EXP. N.º 00143-2011-PA/TC**

**25.-EXP. N.º 02111-2010-PA/TC**

**26.-EXP. N.º 02135-2012-AA/TC**

**27.-EXP. N.º 05209-2011-PA/TC**

**28.-EXP. N.º 05209-2011-PA/TC**

**29.-EXP. N.º 01139-2007-PA/TC**