

Los Efectos de la Subcontratación en las Relaciones Laborales

Análisis de la Responsabilidad Solidaria como Mecanismo de Tutela

César Puntriano Rosas*

El presente trabajo desarrolla la institución laboral de la subcontratación a través de sus variantes intermediación laboral y tercerización, analizando sus principales aspectos normativos. A su vez, el autor expone las principales falencias presentes que generan una degradación de las condiciones de trabajo y plantea la necesidad de establecer mecanismos de tutela más allá de la responsabilidad solidaria dirigidas a fortalecer las relaciones colectivas, modernizar la justicia laboral y fortalecer los sistemas inspectivos.

1. Introducción

Según lo ha reconocido la Organización Internacional del Trabajo (OIT), las transformaciones económicas, tecnológicas y de organización que se producen en el mundo han modificado los mercados de trabajo dejando atrás el clásico esquema de subordinación patrón-empleador y orientándose más bien hacia nuevas formas de utilización de mano de obra.

Este nuevo paradigma viene a cuestionar el modelo tradicional antes anotado “una empresa, un empleador” para centrarse en modelos laborales cuyas relaciones se generan entre una pluralidad de empresas y unos trabajadores, las mismas que si bien son formalmente independientes, evidencian en esencia una asimetría (desigualdad) pues los trabajadores se hallan en una situación de subordinación respecto a la empresa principal o usuaria¹, la cual no ocupa formalmente la posición de empleadora.

Este fenómeno organizativo denominado descentralización productiva, cuya manifestación estrella es la subcontratación o tercerización, no es ajeno a nuestra realidad, habiendo sido tratado en forma disímil por la normatividad local, lo cual ha evidenciado en varios casos que nuestro legislador no termina de comprender los efectos naturales de este esquema de organización empresarial en las relaciones de trabajo.

En el presente trabajo, luego una breve precisión conceptual, presentaremos el tratamiento normativo y conceptual de la subcontratación, los efectos de la misma en las relaciones individuales y colectivas de trabajo, para luego analizar la respuesta tuitiva de nuestro ordenamiento a dichos efectos que se

concentra en la responsabilidad solidaria. Finalmente plantearemos algunos esquemas alternativos de tutela de mayor amplitud que tiendan a minimizar los efectos antes mencionados.

2. Apuntes sobre la Subcontratación y su Recepción en Nuestro Ordenamiento Legal

2.1. Aspectos Conceptuales de la Subcontratación

Dado el nuevo paradigma organizacional que rompe el esquema lineal trabajador-empleador, podemos afirmar que ya no se habla más de un gigante empresarial que aglutine diversas actividades económicas que no eran inherentes a sus operaciones sino que ahora nos encontramos frente a terceras empresas que se especializan en rubros determinados a fin brindar servicios a aquellas que los requieran. En otras palabras, frente a la concentración productiva, surge la descentralización como alternativa.

Como lo entiende Del Rey², la descentralización productiva, “ha implicado para las empresas la externalización hacia terceros de componentes cada vez más numerosos e importantes de su ciclo productivo, incluidos aquéllos pertenecientes a aspectos esenciales de su propia actividad empresarial. Entendiendo por descentralización, por tanto, toda externalización o desplazamiento hacia entidades empresariales autónomas o independientes de funciones o actividades del ciclo productivo que previamente se desarrollaban por una misma empresa. Fenómeno que, por otra parte, está teniendo un desarrollo constante en los últimos años”.

En cuanto al Derecho del Trabajo se refiere, siguiendo la línea de lo expresado por Sanguinetti³, para algunos

* Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Miembro de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

1 ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Trabajo en régimen de subcontratación. Informe VI (1). Conferencia Internacional del Trabajo 85ª reunión, 1997. p. 6.

2 DEL REY GUANTER, Salvador y GALA DURÁN, Carolina. “Trabajo autónomo y descentralización productiva: Nuevas perspectivas de una relación en progresivo desarrollo y dependencia.” Texto mimeografiado.

3 SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. Contrato de Trabajo y Nuevos Sistemas Productivos. Lima. Ara Editores. 1997. p. 60.

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

“(...) el sentido estricto de la subcontratación supone entenderla como uno de los mecanismos que puede emplear una organización empresarial para descentralizar productivamente o tercerizar sus actividades.”

Esta nueva modalidad de configuración de las relaciones laborales es conocida como subcontratación, y no es otra cosa que una manera en que las empresas ponen en práctica un esquema de descentralización productiva.

Compartimos la precisión terminológica que efectúa el profesor Ermida para quien la subcontratación puede entenderse desde un sentido amplísimo hasta un sentido estricto, siendo este último el que utiliza en un reciente estudio cuya lectura recomendamos. Ermida⁴ afirma que el sentido estricto de la subcontratación supone entenderla como uno de los mecanismos que puede emplear una organización empresarial para descentralizar productivamente o tercerizar sus actividades.

El fenómeno organizativo de la subcontratación puede ser estudiado, a nuestro entender, desde dos perspectivas, (i) la subcontratación de producción de bienes o prestación de servicios y (ii) la subcontratación de mano de obra.

La subcontratación de producción de bienes o servicios, o subcontratación de empresas supone que una empresa confíe a otra el suministro de bienes o servicios, debiendo esta última realizar el encargo por su cuenta y riesgo, con sus propios recursos financieros, materiales y humanos. En este esquema los trabajadores asignados al servicio permanecen bajo la subordinación de la empresa empleadora (subcontratista), quien es responsable del pago de sus remuneraciones, beneficios sociales y de las demás obligaciones que le incumben como empleador.

El cliente (usuario, destinatario de los servicios) retribuirá sus servicios en función al resultado esperado, es decir, a la obra o al servicio contratado, no siendo relevante, en principio, el número ni la identidad de los trabajadores que se empleen para la prestación del servicio. Lo fundamental en este esquema son los resultados. El sistema legal peruano norma la subcontratación de bienes y servicios en la Ley N° 29245, Ley que regula los servicios de tercerización, complementada por el Decreto Legislativo N° 1038 y reglamentada por el Decreto Supremo N° 006-2008-TR, siendo de aplicación supletoria el marco normativo contenido en el Código Civil. En forma anterior a dicha regulación especial, la normatividad que regía era un polémico artículo 4° del Decreto Supremo N° 003-2002-TR.

Las normas en mención disponen que una real tercerización de servicios⁵ implica que el tercero (locador) los preste por su cuenta y riesgo, contando con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales y con el personal bajo su exclusiva subordinación. Es interesante comentar, como lo veremos más adelante, que a partir del Decreto Supremo N° 006-2008-TR, solamente la tercerización de actividades ordinarias que impliquen desplazamiento continuo del personal del tercero hacia el centro de trabajo u operaciones del cliente se encuentra regulada por este régimen especial. Siendo así, la tercerización sin desplazamiento, o la provisión de bienes y/o servicios que no suponga tercerización se regularán por el Código Civil y la normatividad sectorial especial. En todo caso, no se debe tratar en ningún escenario de una simple provisión de mano de obra o destaque de personal.

En cambio, la subcontratación de mano de obra aparece cuando el objetivo único, esencial o predominante de la relación contractual es el suministro de mano de obra por parte del subcontratista a la empresa usuaria. La subcontratación de mano de obra es denominada “intermediación laboral” por nuestro ordenamiento, consistiendo en el destaque de personal de una empresa de intermediación o cooperativa de trabajadores debidamente autorizada, para prestar servicios temporales, complementarios o altamente especializados de la empresa usuaria o cliente. La intermediación laboral se encuentra regulada en la Ley N° 27626 y su Reglamento, el Decreto Supremo N° 003-2002-TR.

Queremos dejar por sentado que a nuestro parecer la regulación en materia de intermediación laboral debería armonizarse con la tendencia internacional de considerar como el destaque o suministro de mano de obra únicamente a la cesión temporal de trabajadores, en nuestro caso ello se referiría a la intermediación laboral de servicios temporales, quedando los servicios complementarios y los especializados bajo la regulación de la tercerización. En todo caso, ello no opera así en nuestro sistema jurídico por lo que cuando tratemos el acápite relativo a la regulación, nos limitaremos a detallar los aspectos principales de la misma y a efectuar algún comentario crítico de corresponder.

4 ERMIDA URIARTE, Oscar y COLOTUZZO, Natalia. Descentralización, tercerización, subcontratación. Lima. Organización Internacional del Trabajo. 2009. p. 10.

5 Denominación de nuestro ordenamiento para la subcontratación de bienes o servicios.

La recurrencia a la subcontratación laboral, a decir de Bronstein⁶, se funda en diversos motivos, (i) como la especialización, en tanto el modelo fordista de organización empresarial evolucionó hacia el modelo toyotista, en el cual la empresa tiende a concentrar sus actividades nucleares (core business) externalizando las consideradas periféricas, (ii) el menor costo de recurrir a mano de obra periférica, y (iii) la rigidez de la legislación laboral que limita las posibilidades del empleador de ajustar su planilla en función de sus ciclos de actividad, entre otros.

La subcontratación laboral es una herramienta ventajosa para la empresa pues le permite ajustar su planilla, externalizar fases de producción y actividades periféricas, esto último con el objeto de concentrarse en sus actividades centrales, pero también genera desventajas para los trabajadores, siendo la más importante la desigualdad de trato con el personal de la empresa usuaria o cliente en materia de derechos colectivos (desagregación del colectivo laboral), inestabilidad en el empleo, menores salarios, seguridad y salud en el trabajo, protección en caso de insolvencia, etc.⁷

Se presenta sin duda como una opción organizativa que posee elementos a favor y en contra, ante lo cual la realidad nos demuestra que su impacto favorable ha abonado para que su uso se vuelva intensivo a nivel mundial.

En cuanto al derecho laboral se refiere, si como lo afirma el profesor Baylos⁸ se produce una "huida" del Derecho del Trabajo con la descentralización productiva en la medida que se desvanece la empresa como centro de imputación de responsabilidades laborales, creemos que ello no debe ser visto como un obstáculo para la legitimidad de la descentralización en tanto se mantenga un respeto a los derechos fundamentales de los trabajadores involucrados en este fenómeno organizativo.

2.2. La Subcontratación en el Perú: Principales Aspectos Normativos

A. Regulación de la Intermediación Laboral (Subcontratación de Mano de Obra)

Los supuestos de intermediación laboral se encuentran actualmente regidos por la Ley N° 27626 (en adelante "la Ley") y su Reglamento, el Decreto Supremo N° 003-2002-TR (en adelante "El Reglamento"), dispositivos que permiten la prestación de dichos servicios sólo en

determinados supuestos y cumpliendo una serie de requisitos y formalidades con la finalidad de brindar mayor protección al trabajador destacado y fomentar la contratación directa de personal.

Es decir, mientras que la regla general es la contratación directa del personal⁹, la intermediación laboral es un supuesto excepcional, que se encuentra regulado de manera restrictiva.

Según el artículo 3° primer párrafo de la Ley, "la intermediación laboral que involucra a personal que labora en el centro de trabajo o de operaciones de la empresa usuaria sólo procede cuando medien supuestos de temporalidad, complementariedad o especialización."

Así la normatividad anotada permite intermediar laboralmente trabajadores para cubrir actividades principales y temporales¹⁰ de la empresa usuaria (cliente), actividades complementarias¹¹ o actividades altamente especializadas. Para ello si bien podrán constituirse empresas¹² de servicios temporales, complementarios, o altamente especializados, es posible que una sola empresa se encargue de intermediar los tres tipos de actividades.

Las empresas de intermediación laboral, están obligadas a inscribirse en el registro de Entidades ante la Autoridad Administrativa de Trabajo competente del lugar donde la entidad desarrollará sus actividades, pues éste es un requisito esencial para el inicio y desarrollo de las actividades de las entidades. Su inscripción en el registro las autoriza para desarrollar actividades de intermediación laboral quedando sujeta la vigencia de su autorización a la subsistencia de su registro.

Es importante precisar que los trabajadores y socios trabajadores de las empresas de servicios o cooperativas, cuando fueren destacados a una empresa usuaria, tienen derecho durante dicho período de prestación de servicios a percibir las remuneraciones y condiciones de trabajo que la empresa usuaria otorga a sus trabajadores.

Las remuneraciones y condiciones de trabajo que la empresa usuaria otorga a sus trabajadores se extienden a los trabajadores destacados cuando son de alcance general, de acuerdo con la categoría ocupacional o función desempeñada, mientras dure el destaque. El artículo 5° del Reglamento establece que, no son extensivos los que sean otorgados por la existencia de una situación especial objetiva, inherentes a calificaciones personales, desarrollo de

6 BRONSTEIN, Arturo. La subcontratación laboral. Fuente: <http://www.oit.or.cr/oit/papers/subcontrat.pdf>.

7 Ibid. p. 12.

8 BAYLOS GRAU, Antonio. El paradigma productivo de la descentralización: La subcontratación de servicios como forma de organización empresarial. En: <http://baylos.blogspot.com>.

9 El artículo 4° del Decreto Supremo N° 003-97-TR contiene una presunción a favor de la contratación indefinida al señalar que, "(...) En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado".

10 Mediante el Decreto Supremo N° 008-2007-TR, se precisaron las definiciones de actividad principal y complementaria para efectos de la intermediación laboral, entendiéndose como actividad principal: de la empresa usuaria aquella que es consustancial al giro del negocio de la misma. Siendo considerada como tal toda actividad sin cuya ejecución se afectaría y/o interrumpiría el funcionamiento y desarrollo de la empresa usuaria o principal. Este tipo de intermediación laboral (para cubrir actividades principales) es la más restringida por nuestro ordenamiento, toda vez que se la limita a los supuestos de ocasionalidad (eventualidad) y suplencia (reemplazo) y se la limita cuantitativamente pues los trabajadores destacados a la usuaria no deben exceder del 20% de la totalidad de su personal.

11 Se entiende como actividad complementaria a aquella de carácter auxiliar, no vinculada a la actividad principal, y cuya ausencia o falta de ejecución no interrumpe la actividad empresarial, tal como las actividades de vigilancia, seguridad, reparaciones, mensajería externa y limpieza. La actividad complementaria no es indispensable para la continuidad y ejecución de la actividad principal de la empresa usuaria.

12 Las cooperativas también se encuentran habilitadas para prestar servicios de intermediación laboral temporales, complementarios o altamente especializados. En el primer caso se tratará de una Cooperativa de Trabajo Temporal y en el segundo de una Cooperativa de Trabajo y Fomento del Empleo.

actividades específicas, particularidades del puesto o el cumplimiento de condiciones específicas. Tampoco procede la extensión de derechos y beneficios cuando las labores desarrolladas por los trabajadores destacados no son efectuadas por ningún trabajador de la empresa usuaria.

i) Garantías que debe otorgar la Empresa de Intermediación Laboral

Las empresas cuando suscriban contratos de intermediación laboral deberán conceder una fianza, que garantice el cumplimiento de las obligaciones laborales y de seguridad social de los trabajadores destacados a la empresa usuaria.

La entidad podrá elegir entre una fianza a nombre del Ministerio de Trabajo y una fianza a nombre de la empresa usuaria para garantizar los derechos de sus trabajadores destacados y el cumplimiento de las obligaciones previsionales. La primera posee reglas especiales de acuerdo a la normatividad sobre intermediación laboral, la segunda se rige por lo que acuerden las partes.

En cuanto a la regulación de la fianza nos llama la atención que no se fije qué proporción garantizará los derechos laborales y cuál los derechos previsionales de los trabajadores destacados. Esta omisión puede generar que al momento de ejecutar la fianza los derechos previsionales puedan quedar sin cobertura al extinguirse la misma con los derechos laborales o que su amparo sea mínimo.

ii) Responsabilidad Solidaria

Si bien nos referiremos a la misma más adelante con detalle, adelantamos que la Ley N° 27626 prevé un supuesto de responsabilidad solidaria entre la empresa usuaria y la entidad que presta servicios de intermediación laboral. Así, la Ley señala que si la fianza otorgada por la entidad resulta insuficiente para el pago de los derechos laborales adeudados a los trabajadores destacados a la empresa usuaria, éstas serán solidariamente responsables del pago de tales adeudos por el tiempo de servicios laborado en la empresa usuaria.

En otras palabras, la empresa usuaria es solidariamente responsable con la entidad que le destaca trabajadores por los derechos laborales, de origen legal o colectivo, de éstos que no están cubiertos por la fianza.

iii) Prohibiciones y Desnaturalización

La Ley y el Reglamento contemplan una serie de prohibiciones, precisando en qué casos se entiende desnaturalizada la intermediación laboral y por ende la existencia de una relación laboral directa entre el

trabajador indebidamente intermediado y la empresa cliente o usuaria del servicio.

Entre las prohibiciones, es decir, los supuestos que no pueden ser objeto de intermediación laboral, podemos mencionar al destaque de personal para prestación de servicios permanentes de la actividad principal de la empresa usuaria, para cubrir personal que esté ejerciendo su derecho de huelga, para cubrir personal en otra empresa de servicios o cooperativa, entre otros supuestos.

Resulta importante comentar que conforme lo señala el artículo 5° de la Ley 27626, concordante con el artículo 14° de su Reglamento, la infracción de las prohibiciones, comprobada en un procedimiento inspectivo por la Autoridad Administrativa de Trabajo, determinará que, en aplicación del principio de primacía de la realidad, se entienda que desde el inicio de la prestación de sus servicios los respectivos trabajadores han tenido contrato de trabajo con la empresa usuaria. Este efecto es conocido en nuestro ordenamiento como la desnaturalización de la intermediación laboral.

B. Regulación de la Tercerización de Servicios

i) Sectores Económicos Específicos

Como lo señala Eduardo Huerta¹³, en el caso del mercado nacional, las aplicaciones más usuales de *outsourcing* comprenden los servicios de seguridad y limpieza, habiéndose también extendido a servicios de contabilidad, tecnología de información y transporte.

La minería es otra actividad económica que emplea servicios de tercerización a través de los contratistas mineros, empresas que prestan servicios de su especialidad dentro de una operación minera, en labores diversas, incluyendo labores de exploración, desarrollo, explotación y beneficio, que así resultan no privativas del concesionario y permiten a este organizar la producción de la manera más conveniente a sus intereses.

La contratación de empresas conocidas como contratistas mineros constituye una práctica reconocida en la industria minera¹⁴.

El sector de la actividad petrolera, los contratistas de servicios es decir, aquellos que realicen estudios geológicos, geofísicos, ingeniería de petróleo relacionada con la perforación, explotación y servicios de pozos; así como obras de construcción de oleoductos, gasoductos, refinerías y mantenimiento de las mismas, entre otros, se encuentran contemplados por la legislación sobre Hidrocarburos, específicamente en los Decretos Leyes N° 19038 y 22239, así como en el Decreto Supremo N° 015-72-EM-DGH, y en las Resoluciones Directorales que regulan su inscripción en el Registro Público de Hidrocarburos.

13 HUERTA MERCADO, Eduardo. El outsourcing y las cadenas de productividad. Tomado de la página web del Centro de Negocios de la Pontificia Universidad Católica del Perú. En: http://centrum.pucp.edu.pe/centrumaldia/ene2004_a1.htm.

14 Así, en cuanto a la actividad minera se refiere, el Decreto Legislativo N° 868 de 30 de octubre de 1996, agrega un inciso 11 al artículo 37° del TUO de la Ley General de Minería para permitir la contratación de empresas especializadas. El Decreto Supremo N° 005-2008-EM, Decreto Supremo que reestructura el Registro de Empresas Especializadas de Contratistas Mineros establece que la empresa contratista minera es la empresa que cuenta con autonomía funcional y patrimonio propio que le permita actuar en las actividades a que se refiere el numeral 11) del artículo 37 del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, y que ostente la calificación como tal, emitida por la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas.

La actividad de hidrocarburos, y concretamente para la actividad de transporte del gas de Camisea también se ha empleado a la tercerización generándose ocho mil puestos de trabajo tercerizados en el último tramo de gasoducto del gas de Camisea, correspondiente a la tubería que conectará al Callao con el tramo anterior¹⁵. Adicionalmente, en el mercado de tecnologías de la información se está percibiendo una nueva tendencia, ya que cada vez son más las empresas que deciden dejar a un lado sus centros de cómputo privados para confiar sus procesos informáticos a un *data center*.

Conforme las compañías van expandiéndose, sus demandas por manejo de información se incrementan; para poder manejar dicha información se requiere infraestructuras especializadas que se conocen como centros de cómputo o *data center*¹⁶.

C. Regulación General de la Tercerización: La Ley 29245, el Decreto Legislativo N° 1038 y su Reglamento, el Decreto Supremo N° 006-2008-TR

A partir de una lectura conjunta de las normas citadas, podemos afirmar que aquella tercerización regulada o que le interesa a dicha normatividad especial es la que reúne las siguientes características:

- *La empresa (cliente/usuario de los servicios) encarga una o más partes de su actividad principal a una o más empresas tercerizadoras:*

Esta empresa tercerizadora (auxiliar, prestadora de servicios) es la que lleva a cabo el servicio u obra contratado a través de sus propios trabajadores, quienes se encuentran bajo su exclusiva subordinación. Se incluyen a los contratistas y subcontratistas.

- *Existe desplazamiento continuo de trabajadores de las empresas tercerizadoras:*

El desplazamiento continuo es aquel realizado de forma regular entre la empresa tercerizadora y la empresa principal. Se configura la continuidad cuando:

- a) El desplazamiento ocurra cuando menos durante más de un tercio de los días laborables del plazo pactado en el contrato de tercerización; o,
- b) Exceda de 420 horas o 52 días de trabajo efectivo, consecutivos o no, dentro de un semestre.

- *El desplazamiento ocurre al centro de trabajo o centro de operaciones de empresa principal:*

Se entiende por centro de trabajo al lugar o lugares donde se encuentran las instalaciones de la empresa principal a la que es desplazado el trabajador de la empresa tercerizadora, bajo las órdenes exclusivas de su empleador.

Centro de operaciones por su parte es definido como el lugar o lugares determinados por la empresa principal que se encuentran fuera del centro de trabajo de aquella, donde el trabajador desplazado realiza sus labores, bajo las órdenes exclusivas de su empleador. Ejemplos: tiendas por departamento, centros médicos, establecimientos farmacéuticos, mercados, bodegas, etc.

i) Elementos Esenciales de la Tercerización

- La empresa prestadora del servicio (tercerizadoras) debe ser autónoma respecto a la empresa principal o cliente.
- Los servicios deben prestarse por cuenta y riesgo de la empresa tercerizadora.
- La empresa tercerizadora debe contar con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales y ser responsables por los resultados de sus actividades.
- *Sus trabajadores debe encontrarse bajo su exclusiva subordinación:*

Este elemento es fundamental. Los trabajadores asignados al servicio no deben recibir órdenes, directivas ni siquiera instrucciones por parte del personal de la empresa principal o cliente. Mucho menos pueden ser supervisados ni sancionados por esta. Cualquier atributo derivado del poder directivo que ostenta el empleador debe ser ejercido por la empresa principal.

ii) Indicios de la Tercerización

- *Pluralidad de clientes:*

Es sólo un indicio de autonomía del tercero. La evaluación de su procedencia debe efectuarse en cada caso concreto, considerando actividad económica, antecedentes, momento inicio y tipo actividad, y dimensión tercero y empresa cliente. Es importante precisar que no es exigible cuando la actividad que se terceriza sea requerida pocos clientes, el ámbito geográfico en el que se presta reducido o altamente especializado, o cuando sea atendible que el tercero pacte exclusividad con su cliente por razones comerciales o el tercero sea microempresa.

- *Equipamiento del tercero:*

La empresa que presta servicios de tercerización puede desarrollar actividades en locales, con equipos y herramientas que se le haya cedido por la principal u otra empresa en administración integral, si están vinculados directamente proceso productivo de la empresa cliente.

- Otros indicios de validez de la tercerización según el Decreto Supremo N° 006-2008-TR lo constituyen

15 Afirmación tomada de entrevista efectuada a Juan Pablo Gájate, Gerente General de Addeco, en el Diario Expreso el 23 de mayo de 2005.

16 Para un mayor desarrollo de los data centers, véase http://www.businessperu.com.pe/2005/Mayo/articulos/articulo3/Cuerpo_2.htm.

la separación física y funcional personal tercero; existencia de una organización autónoma tercero; tenencia y empleo de habilidades por el tercero, experiencia, métodos, secretos industriales, certificaciones, calificaciones o, en general, activos intangibles que la empresa cliente no posee y por ello contrata a la tercera empresa.

iii) Consecuencias de la Existencia de una Tercerización

- *Responsabilidad solidaria entre cliente y tercero:*

Comprende obligaciones laborales y previsionales legales, no convencionales (contrato trabajo, convenio colectivo) ni unilaterales (costumbre, reglamento interno), devengadas durante desplazamiento hasta un año después. La empresa que presta servicios de tercerización deberá esperar que transcurra plazo prescriptorio (4 años). Es importante tener en cuenta que esta responsabilidad alcanza a la empresa cliente, contratista y subcontratista.

- *Registro como empresa tercerizadora:*

Basta con que la empresa declare el desplazamiento de su personal en el PDT- Planilla Electrónica.

- El contrato de servicios entre las empresas debe consignar actividad a ejecutar, unidad productiva o ámbito de la empresa principal donde se realizará. Esta información puede ser incluida en contratos trabajo o transmitida al personal del tercero mediante comunicación escrita.
- La empresa principal debe informar a 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 éstos realizarán.

La información debe proporcionarse 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.

iv) Desnaturalización de la Tercerización

Si el tercero no cumple con los presupuestos de validez de la tercerización¹⁷ o se trata de un simple destaque de mano de obra¹⁸, la tercerización se tendrá por desnaturalizada, siendo la consecuencia es que se entienda la existencia de relación laboral directa

personal desplazado con empresa cliente, se cancela el registro del tercero¹⁹ y se imponen multas por parte de la Autoridad Administrativa de Trabajo.

D. Tercerización No Regulada por Ley 29245

La tercerización de actividades principales regulada por la Ley 29245 y su Reglamento no es la única modalidad de tercerización que puede ser estructurada por las empresas. Existen otros tipos de tercerización como aquella en la que se encarga a un tercero la ejecución integral de actividades complementarias o la tercerización sin desplazamiento continuo, las que serán reguladas por el Código Civil.

Por otro lado, las obras o servicios sin tercerización (fabricación maquinaria o elaboración informe jurídico) también se registrarán por el Código Civil, mientras que las actividades sectoriales como se indicó anteriormente (minería, petróleo, gas, electricidad, telecomunicaciones y construcción civil) siguen siendo normadas por su legislación especial.

La contratación estatal es normada por el ordenamiento en materia de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

3. Los Efectos de la Subcontratación en las Relaciones de Trabajo

El cambio del modelo de organización empresarial derivado de la subcontratación genera efectos tanto en la configuración de la relación de trabajo como en el ejercicio de los derechos individuales y colectivos.

De acuerdo a la OIT²⁰ el principal problema que se plantea es si los trabajadores sometidos al trabajo en subcontratación disfrutan de un nivel adecuado de protección social comparado al que poseen los trabajadores directamente empleados, respuesta que suele ser negativa. La OIT advierte además que el empleo del personal subcontratado es mucho menos seguro que los contratados directamente por la empresa principal, las horas de trabajo suelen ser más largas en tanto su remuneración suele vincularse a labores específicas, su salario es inferior al de los contratados en la principal, pudiendo el trabajo de este personal convertirse en una zona de alto riesgo para toda clase de accidentes y enfermedades profesionales.

Asimilar conclusión arriba Diego López²¹ cuando sostiene que “el principal efecto precarizador (...) consiste en que la empresa principal se desentiende del cumplimiento de las obligaciones laborales, no reconociendo como tales a los trabajadores subcontratados”.

17 Como vimos anteriormente: (i) prestación de servicios en forma autónoma por la tercera empresa, (ii) asunción de tareas por cuenta y riesgo, (iii) contar con trabajadores exclusivamente subordinados.

18 Para nuestra legislación el simple destaque de mano de obra se regula por la intermediación laboral, cumpliéndose los requisitos previstos en dicha legislación. De existir una provisión de personal no regulada por la intermediación laboral, se entenderá que la misma constituye una cesión ilegal de trabajadores y por ende los mismos serán considerados como personal propio e indefinido de la empresa principal.

19 Una vez que el tercero es notificado de la cancelación de su registro (desnaturalización), no puede continuar desplazando personal. La cancelación es publicada en el portal web del Ministerio de Trabajo, lo cual obliga a las empresas clientes resolver contrato tercero inmediatamente. Hasta la fecha no existe publicación alguna. Una vez cancelado el registro existen treinta (30) días para que se realice la adecuación correspondiente, lo cual supondrá que la empresa cliente asuma al personal tercero, contrate nuevo personal directamente o contrate a otro tercero.

20 OIT, trabajo en régimen.. op.cit, p.23

21 LOPEZ, Diego. La subcontratación y la precarización del empleo. En: Gobierno de Chile, Boletín Oficial Computacional. Octubre 1996. Lexis Nexis. En: www.lexisnexis.cl/boletin/1996/101996.pdf. p.5

A los efectos más importantes nos referiremos seguidamente:

A. Incidencia en las Relaciones Individuales de Trabajo

i) Alteración de la Noción de Empleador

Molero al respecto afirma que el fenómeno de la subcontratación ha generado la quiebra de la noción única de empleador pues se ha producido la irrupción en la relación laboral de empresas ajenas al titular contractual, hasta el punto de constituir un problema la localización del sujeto empleador²². Este problema debe ser entendido a nuestro juicio en relación a la determinación de quien ostenta los poderes directivos y de organización del trabajo y no al que ocupe la posición de empleador formal pues, de acuerdo al profesor Cruz Villalón el carácter dual propio del contrato de trabajo no se alteraría²³.

En efecto, al existir más de una empresa involucrada en este fenómeno productivo (principal y subcontratistas) lo natural es que sea la empresa principal la mantenga el control del ciclo productivo externalizado en las subcontratas toda vez que su presencia en el mercado le exige mantener ciertos estándares que, al haber transferido actividades productivas a sus proveedores de servicios, sea a éstos a quienes les requiera su cumplimiento. Para ello, que duda cabe, deberá verificar la ejecución de sus servicios. Inclusive, no puede negarse que ocurren casos en que la empresa principal emite directrices que condicionan el desempeño laboral del personal asignado al servicio, tales como reglas de conducta o pautas de seguridad ocupacional, exigencias de cumplimiento de horarios de trabajo, llegando a condicionar las mejoras salariales del personal del tercero en función al presupuesto asignado al servicio. Esta injerencia natural, acentuada en algunas actividades empresariales por mandato legal, no debe llevarnos a considerar que la tercerización se desvirtúa y que se entienda al personal del tercero como propio de la empresa principal, sino a un efecto normal de la subcontratación. En este esquema aún se identifica a la subcontratista como la empleadora formal del personal asignado al servicio, y a la principal como la receptora de los servicios.

Así pues, esta nueva división productiva implica que la titular de la actividad productiva se encuentre situada en una posición de dominio ante las auxiliares o terceras, de lo cual se servirá para asegurarse que sus resultados se cumplan; se genera en la mayoría de casos una categoría de empresas jurídicamente autónomas pero económica y funcionalmente dominadas por la principal. Esta forma de dominio no implicará un abierto ejercicio del poder directriz por la empresa principal pues ello desnaturalizaría a la subcontratación y le imprimiría un carácter fraudulento, sino a través de mecanismos de control indirecto o externo.

Por ello, la mencionada supervisión no debería ser entendida como la asunción de atributos propios de la

posición jurídica de empleador. Esta afirmación requiere un matiz tratándose de la intermediación laboral toda vez que, como vimos en el acápite anterior, la legislación peruana permite un reparto de las facultades propias del poder de dirección del empleador, entre la empresa usuaria y la empresa intermediadora, salvo el poder sancionador que es mantenido por esta última.

Vemos entonces que, si bien la noción única de empleador se mantiene en la tercerización, con ciertos matices derivados de una injerencia natural de la empresa principal que es, la que al final del día paga los honorarios por el servicio prestado, la misma se altera tratándose de la intermediación laboral al existir un reparto de atributos propios del empleador.

ii) Degradación de las Condiciones de Trabajo y Empleo del Personal Subcontratado

Una consecuencia de la subcontratación consiste en que los trabajadores contratados por la empresa principal poseen un empleo de mayor calidad, estable y más seguro. En palabras de Molero, "(...) se ha producido una segmentación intensa en el mercado de trabajo que conduce a trabajadores de muy distinta condición dependiendo de la empresa a la que pertenezcan. De tal modo emerge la diferenciación, que los trabajadores sufrirán un mayor deterioro a medida que se alejan de la empresa dominante del proceso productivo formando parte de los últimos eslabones de la cadena contractual (...)"²⁴.

Lo anterior es aún más evidente cuando la fragmentación de los procesos productos de la empresa principal ocurre en empresas auxiliares pequeñas, siendo visible por ejemplo que la jornada laboral sea mayor en las empresas subcontratistas y que las remuneraciones sean inferiores.

iii) Uso Intensivo de Mano de Obra Temporal

Es por todos conocido que la subcontratación alienta el empleo de mano de obra temporal, toda vez que las empresas subcontratistas, al poseer inseguridad jurídica respecto a las expectativas de prórroga de la vinculación mercantil con la empresa principal, evitan asumir compromisos laborales que excedan los correspondientes a la contratación mercantil²⁵.

Amparadas en la permisividad de nuestro ordenamiento para la contratación temporal, el cual contempla una serie de contratos sujetos a modalidad (plazo fijo) que pueden utilizarse, las empresas subcontratistas recurren a estas modalidades en muchos casos sin mayor análisis. Así, uno de los contratos más empleados es la modalidad para obra determinada o servicio específico, previsto en el artículo 63° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, norma que aprueba el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral. Según el citado artículo, cuya amplitud en la redacción hace que su constitucionalidad

22 MOLERO MARAÑÓN, María Luisa. Descentralización productiva y relaciones laborales. En: Relaciones Laborales. Revista Crítica de Teoría y Práctica. Editorial La Ley. N° 9. Año XXVI. Mayo 2010.

23 CRUZ VILLALÓN, Jesús. La descentralización productiva y su impacto sobre las relaciones laborales. Colección Derecho del Trabajo Contemporáneo. Lima. Editorial Grijley. 2009. p. 86.

24 MOLERO, op.cit. p. 20.

25 CRUZ, op.cit. p. 73.

sea cuestionable, “Los contratos para obra determinada o servicio específico, son aquellos celebrados entre un empleador y un trabajador, con objeto previamente establecido y de duración determinada. Su duración será la que resulte necesaria.” A partir de esta redacción las empresas subcontratistas emplean este contrato temporal amén de su necesidad de mano de obra derivada de la temporalidad del contrato mercantil. No existe un mayor análisis de la naturaleza temporal o permanente de la actividad para la empresa principal (receptora del servicio) ni que la actividad mercantil por la que la subcontratista se vinculó contractualmente con la empresa principal sea parte de su actividad permanente. En todo caso conviene comentar que el Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado en contra de la utilización de esta modalidad temporal de contratación por una empresa de intermediación laboral por considerar que se pretendía cubrir actividades permanentes.²⁶

Una consecuencia natural del uso de mano de obra temporal en la subcontratación es hacer depender la duración del contrato laboral de la correlativa duración del contrato mercantil que vincula a la empresa principal con la subcontratista, lo cual supone sujetar la estabilidad en el empleo del personal a la decisión empresarial colocando al trabajador en una evidente situación de inseguridad jurídica.

iv) Extinción de las Relaciones Laborales del Personal de la Empresa Principal

Como lo afirma Gorelli²⁷, las empresas inmersas en un proceso de descentralización poseen problemas de personal excedentario, toda vez que este fenómeno organizativo supone que las funciones realizadas antes por la empresa son desviadas a otras. Surge entonces la existencia de una planilla excedentaria que genera la necesidad empresarial de terminar los contratos de trabajo.

En nuestro ordenamiento, dado que la tercerización o intermediación de ciertas actividades empresariales no constituye causa justa de despido²⁸, la culminación de las relaciones de trabajo exigirá el pago de una reparación (indemnización por despido) ya sea mediante la utilización del despido arbitrario indemnizado o mediante la renuncia del trabajador o el mutuo acuerdo de cese, estos últimos con incentivos.

B. Efectos en las Relaciones Colectivas de Trabajo

Bronstein sostiene que la subcontratación posee una desventaja para el trabajador, pues se genera una desigualdad de trato respecto a los trabajadores de la empresa principal, los salarios y condiciones de trabajo de aquellos son inferiores a los de la empresa principal, el personal tampoco goza de

la misma seguridad en el empleo pues se vinculan laboralmente a través de un contrato de duración determinada; a nivel colectivo se disgrega el colectivo laboral de la contratista, por lo que su personal a lo sumo podrá sindicarse y negociar colectivamente con esta última, sólo en la medida que ello sea permitido por la temporalidad y precariedad de la relación entre la subcontratista y la principal²⁹.

En lo que se respecta a las relaciones colectivas de trabajo, López afirma con acierto que, la subcontratación dificulta seriamente la sindicación y el derecho a negociar colectivamente, se disgrega al colectivo asalariado haciendo casi imposible su unificación para efectos reivindicativos. Al ser los trabajadores “asalariados externos” no tienen vínculo alguno con la empresa en la que laboran³⁰.

Sobre este punto, Dulce Soriano³¹ sostiene que uno de los efectos más palpables de la descentralización productiva es el empujamiento de las empresas, lo cual se traduce en una fragmentación de las mismas en reducidas dimensiones en las que no cabe la negociación colectiva. Recordemos que la tendencia de las empresas hacia la externalización de las actividades productivas supone la lógica reducción de su tamaño y la generación de redes de empresas satélites que aglutinen las actividades de las que no se ocupará más la empresa principal.

Sin duda esta fragmentación en la estructura empresarial incide directamente en la libertad sindical (sindicación, negociación colectiva y huelga), como lo veremos seguidamente:

- La sindicación, aspecto organizativo, material o estático de la libertad sindical, supone la facultad de los individuos de constituir las organizaciones sindicales que mejor se ajusten a sus intereses, afiliarse a las mismas y autorregularse internamente.

La sindicación se ve afectada desde que no existe un aglutinamiento de personal en las instalaciones (centro de trabajo) de la subcontratista que genere un sentimiento de unidad y cohesión social, a partir del cual se presenten formas de organización de los trabajadores.

Por otro lado, aquellos trabajadores que se encuentran asignados al servicio de las empresas principales, ya sea a través de una subcontratación de mano de obra o de servicios, se sienten aislados entre sí, e inclusive lejanos a su empleador formal, por lo que no suelen plantear reivindicaciones laborales, y si lo hacen ante la empresa principal, ésta se niega a atender, siquiera escuchar, las mismas, alegando que no es su empleador sino solamente

26 Véase Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de marzo de 2009, Expediente N° 00804-2008-PA/TC, FJ 6 y 9.

27 GORELLI HERNANDEZ, Juan. La tutela de los trabajadores ante la descentralización productiva. Madrid. Difusión y temas de actualidad. 2007. p. 62.

28 Si bien nuestra legislación laboral en el artículo 46º inciso b) del Decreto Supremo N° 003-97-TR contempla como causa justa de cese colectivo a los motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos; consideramos que esta justificación se encuentra contemplada para aquellos supuestos en los que la razón económica, tecnológica o estructural debidamente sustentada, hace inviable la continuidad empresarial con un determinado volumen de trabajadores, requiriéndose por ende la reducción del mismo. La subcontratación supone más bien una forma de optimizar la organización empresarial para hacerla más competitiva, en esa medida creemos que no calzaría en el supuesto anotado de cese colectivo.

29 BRONSTEIN, op. cit. p.10.

30 LOPEZ, Diego. op. cit. p. 6.

31 SORIANO CORTES, Dulce. Las Contratas en el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Sevilla, Ediciones Mergablum, 2007. p. 300.

un cliente del mismo. Esta imposibilidad de plantear las reivindicaciones ante quien en la práctica fungiría como empleador, empresa principal que al final de cuentas es la que financia todo tipo de mejora económica del personal de la empresa subcontratista³², genera que los trabajadores, o bien muestren cierta conformidad con sus condiciones de empleo, o que pongan en práctica medidas de fuerza que indirectamente afectan a la principal, buscando motivar la atención de sus reclamos mediante la intervención de la Autoridad Administrativa de Trabajo.

- La negociación colectiva, en palabras del profesor Palomeque³³ es una “institución esencial para ordenar las relaciones entre trabajadores y empresarios, y, con tal consideración, se prima, por una parte, la regulación autónoma de las relaciones laborales, dejando a un lado toda intervención continua, omnipresente, del Estado en la regulación de las condiciones de trabajo, y, por otra, es el resultado de la presencia de un libre pluralismo sindical.” La negociación colectiva es pues el elemento generador de las normas que regulen no solamente condiciones de trabajo, sino que se extiende al campo de normas dirigidas a reglamentar la futura producción normativa y su actuación concreta.

Esta institución también se ve afectada por la fragmentación pues al enfriarse la motivación sindical se generan efectos perjudiciales para la negociación colectiva. Siguiendo con este aspecto de la libertad sindical se presentan diversas interrogantes, como por ejemplo si la negociación debe realizarse con la empresa subcontratista (empleadora formal) o con la empresa principal, en tanto es la titular del negocio, beneficiada indirectamente con el trabajo del personal, y tiene la última palabra en cuanto a las mejoras económicas del personal.

Lamentablemente nuestra legislación laboral, a través de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, Decreto Ley N° 25593, modificada por Ley N° 27912, no permite negociar con la empresa principal, por lo que el ámbito se reduce a un empleador formal sin poder de decisión que tendrá que esperar la aprobación de cualquier incremento salarial por parte de la principal, en tanto esta empresa es la que en realidad cubre dichos incrementos, pues son trasladados en el precio del servicio por parte de la subcontratista³⁴.

- Por su parte, la huelga o mecanismo de autotutela, supone el recurso a medios de presión a fin de

obtener las reivindicaciones laborales pretendidas. En palabras de Ermida³⁵ es “un instituto típico del derecho colectivo que procura efectivizar, precisamente, la autotutela laboral y la libertad sindical (...) la huelga es pues, en cuanto recusa colectiva del trabajo con la finalidad de reclamo o protesta en protección de intereses o derechos de los trabajadores es un instituto de autotutela colectiva, y un instrumento de la libertad sindical (...)”.

La consecuencia lógica ante el debilitamiento sindical producto de la subcontratación y el enfriamiento de las negociaciones colectivas, es la casi nula posibilidad de llevar adelante mecanismos de presión sindical mediante la huelga. Si a duras penas existe un sindicato, que posiblemente sea minoritario, cuya negociación colectiva por esa razón puede ser manejada por la parte empresarial (subcontratista), es poco probable que no exista motivación para luchar por las pretensiones sindicales mediante la huelga.

Comentario aparte merecen los trabajadores de empresas especializadas (contratistas mineros) que prestan servicios a los titulares de la actividad minera, pues debido su gran número pueden ejercer acciones de presión sindical directamente a su empleador e indirectamente al titular de la actividad minera al afectar su producción. Este caso es excepcional en razón a la proporción intensiva de mano de obra, la cohesión que existe entre el personal de las diferentes empresas mineras, y la gran precarización de la mano de obra ocurrida a este nivel en los últimos años.

Creemos importante citar a la Dra. Margarita Peña³⁶, quien detalla la ruptura de la subcontratación con el Derecho Colectivo del Trabajo, sosteniendo que las principales manifestaciones de dicha ruptura son las siguientes:

a) Colectivos Diferenciados de Trabajadores

Por un lado un núcleo de trabajadores generalmente estable contratados por la empresa principal, quienes han logrado luego de años de lucha el establecimiento de remuneraciones y beneficios relativamente aceptables. Coexisten junto a ellos los trabajadores de las empresas subcontratistas, quienes no pertenecen a ningún sindicato, y por ello poseen cero beneficios. Estos colectivos diferenciados quebrantan la solidaridad interna, trabajador se vuelve contra trabajador, haciéndose difícil levantar un programa común³⁷.

32 Esta situación es considerada como una circunstancia que afecta a la negociación colectiva por la OIT, en su estudio: La libertad de asociación y la libertad sindical en la práctica: lecciones extraídas. Informe I(B), Conferencia Internacional del Trabajo, 97ª reunión, 2008.

33 PALOMEQUE, Manuel C., Derecho Sindical Español, ed. Tecnos, Madrid, 1986. En: ERMIDA URIARTE, Oscar y otros. Derecho Colectivo del Trabajo. Materiales de Enseñanza. 1990. p. 226.

34 Esto resulta más evidente en la subcontratación de mano de obra o intermediación laboral pues las facturas por la contraprestación de las empresas que prestan dichos servicios detallan el costo laboral del personal destacado (remuneración más beneficios sociales) y un plus adicional que corresponde a sus ganancias.

35 ERMIDA URIARTE, Oscar. Apuntes sobre la huelga. Ed. Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo, 1983, págs. 7-9. En: ERMIDA URIARTE, Oscar y otros. op.cit. p. 344.

36 PEÑA Humaña, Margarita. Derecho Laboral: subcontratación y suministro de trabajadores. En: Revista Laboral de ICAL (Programa de Estudios Laborales del Instituto de Ciencias de Alejandro Lipschutz). N° 2, Julio-Setiembre 2005. En: www.Revistalaboralcal.cl.

37 Este quiebre en la solidaridad interna se evidencia por ejemplo en la discusión de extender la obligación de pagar la participación en las utilidades de las empresas mineras a los trabajadores de las empresas contratistas. En efecto, la alternativa que plantea reducir las utilidades del personal de la empresa principal (minera) para otorgarlas al personal de las contratistas genera cierto celo y malestar en aquellos que verán reducidas sus utilidades. Una alternativa a este problema sería que la empresa principal comparta un porcentaje mayor de sus rentas con el personal de sus contratistas.

b) Disminución de Trabajadores Propios de la Empresa

Con la subcontratación, las empresas reemplazan trabajadores nucleares usualmente “caros” por mano de obra temporal a través de terceras empresas. Este hecho afecta a la negociación desde dos perspectivas, por un lado hace que los estables teman perder empleos, o descender a la categoría de externos lo cual significaría un detrimento en sus beneficios, y por otro, los trabajadores “baratos” de las subcontratistas sin ánimo de plantear exigencias salariales y de condiciones de trabajo por un temor a ser cambiados por otros.

c) Redimensionamiento de Tamaño de Empresas

Generación de gran cantidad de pequeñas y medianas empresas por efecto del centrifugismo empresarial, al que nos hemos referido anteriormente. Esta atomización empresarial no permite la configuración de sindicatos fuertes que puedan plantear sus demandas inclusive a la empresa principal, sino más bien una pluralidad sindical desmedida que termina por debilitar el poder de presión que pudieran ejercer las organizaciones sindicales.

d) Proliferación de Empresas “Aparentes”

Aparecen empresas que solamente son un cascarón (mera razón social) para asumir la planilla de la empresa principal sin poseer una real autonomía financiera, técnica, organizativa, así como equipos y herramientas suficientes que les permitan prestar sus servicios en forma adecuada. Muchas veces estas empresas suelen cambiar de razón social, o pertenecen a un mismo grupo empresarial, generándose situaciones de prestaciones laborales indiferenciadas y sucesivas de los trabajadores, es decir, que el personal labora para más de una empresa en simultáneo o sucesivamente, lo cual impide a los trabajadores conformar un sindicato o si lo logran, el determinar con cuál de dichas empresas sentarse a negociar.

e) Dispersión de Trabajadores

Las subcontratistas colocan a su personal en distintas empresas principales pertenecientes a actividades económicas disímiles lo cual impide la generación de un sentimiento de identidad indispensable para sindicalizarse.

f) Empresas Aparentes y Sin Autonomía

Las empresas subcontratistas carecen de autonomía para sentarse a negociar con sus trabajadores en tanto cualquier mejora que se conceda impactará en el precio del servicio que se cobra a la empresa principal, lo cual hace necesaria una previa anuencia de aquella. En nuestro país ello es particularmente evidente en el sector minero, cuyas relaciones triangulares comprenden a la empresa principal (titular de la actividad minera), las empresas

especializadas de servicios y los trabajadores de estas últimas. En los últimos tiempos se han convocado a mesas de diálogo en las cuales los representantes de las empresas especializadas que prestan servicios a un determinado titular minero han arribado a acuerdos con las organizaciones sindicales de las mismas bajo la aprobación del titular de la actividad minera. En otras palabras, la empresa principal es la que en última instancia decide el otorgamiento de un determinado beneficio sin asumir formalmente la condición de empleador.

g) Abundancia de Contratos por Obra o Servicio Determinado

Uno de los efectos más notorios de la subcontratación en las relaciones individuales de trabajo y que, sin duda, tiene repercusión en el ejercicio de los derechos colectivos es el gran número de contratos temporales, fundamentalmente aquellos bajo la modalidad de obra determinada o servicio específico.

En efecto, estos trabajadores se encuentran desprotegidos, carentes de estabilidad y por ende impedidos en los hechos de ejercer sus derechos colectivos, pues existe el temor de que sus contratos no sean renovados.

h) La Suerte de los Trabajadores Depende de Vigencia de Contrato entre Empresas

Como vimos, la empresa subcontratista contrata al personal en forma temporal a fin de cumplir con el contrato celebrado con la principal, en esta lógica, la culminación del contrato con la empresa principal supone la terminación de los contratos de trabajo, por lo que muchas veces el esfuerzo de los trabajadores de sindicalizarse, negociar colectivamente o ejercer mecanismos de presión no rinde los frutos esperados pues su relación laboral culminará cuando termine el contrato con la principal, haciendo inútil cualquier esfuerzo por ejercer sus derechos colectivos.

Vemos pues que existe una diversidad de efectos negativos en las relaciones colectivas de trabajo derivados de la subcontratación, los cuales desalientan el ejercicio de la libertad sindical.

En los acápites siguientes analizaremos si nuestro ordenamiento ofrece mecanismos suficientes para mitigar el impacto de la subcontratación en las relaciones individuales y colectivas de trabajo y si la responsabilidad solidaria es un mecanismo suficiente para ello.

4. La Responsabilidad Solidaria en Materia de Subcontratación

4.1. Fundamentos

Como lo sostiene el profesor Plá, “(...) el principio protector se refiere al criterio fundamental que orienta

al derecho del trabajo, ya que éste en lugar de inspirarse en un propósito de igualdad, responde al objetivo de establecer un amparo preferente a una de las partes: el trabajador (...)³⁸.

En cuanto a la plasmación de este principio en nuestro ordenamiento, Neves afirma que “el trabajo aparece en la Constitución como un deber y un derecho y como base del bienestar social y medio de realización personal (artículo 22). Asimismo, se señala que es objeto de protección por el Estado (artículo 23). Estas expresiones poseen la mayor relevancia, porque muestran que nos encontramos ante un bien superior en el ordenamiento. Además pueden servir, de un lado, como fundamento del ejercicio de derechos (el derecho al trabajo como cobertura para defender el acceso y la conservación del empleo, por ejemplo) y, del otro, como clave interpretativa para el conjunto del articulado laboral y del texto constitucional (base sobre la cual, por ejemplo, puede sostenerse el reconocimiento de todos los principios del Derecho del Trabajo, originados en el carácter protector de éste, aunque no estén expresamente consagrados)”³⁹.

A partir de la consagración constitucional del trabajo y de su condición de objeto de protección por parte del Estado, resulta exigible la consagración legislativa de mecanismos de tutela de la parte débil de la relación laboral, es decir, el trabajador. Surge así la solidaridad (o responsabilidad solidaria) como una medida para mejorar los niveles de tutela de los trabajadores frente a procesos económicos complejos, como es el caso de la subcontratación, ante cuyo advenimiento carecen de control o poder de decisión alguno, y que más genera efectos negativos en sus relaciones de trabajo, tanto a nivel individual como colectivo⁴⁰.

Siguiendo a Soriano, con la solidaridad se pretende garantizar la efectividad de los derechos laborales de los trabajadores de las empresas contratistas y los intereses de la seguridad social ante situaciones de incumplimiento de la contratista, con lo que “(...) en definitiva, se persigue reducir los riesgos, que entraña esta forma descentralización productiva (...)”⁴¹. Añade la autora que “si el empresario principal es quien en mayor medida asume los beneficios económicos de la actividad que realizan los trabajadores de otros empresarios, deviene razonable que no quede inmune frente a posibles deudas de los contratistas para con sus trabajadores en situaciones de insolvencia (...)”⁴².

En suma el fundamento de la solidaridad en la subcontratación obedece a la necesidad de proteger de un eventual incumplimiento por parte de su empleador (empresa contratista) a aquellos trabajadores que son desplazados hacia la empresa principal, quien obtiene

beneficios económicos del trabajo de los primeros, y que normalmente posee mayor solvencia que la contratista.

“Surge (...) la solidaridad (o responsabilidad solidaria) como una medida para mejorar los niveles de tutela de los trabajadores frente a procesos económicos complejos, como es el caso de la subcontratación (...)”

4.2. Alcances

A. En la Intermediación Laboral

Para entender la aplicación de la responsabilidad solidaria en la intermediación laboral, debemos referirnos brevemente a la regulación de la fianza contemplada en el artículo 24° de la Ley 27626 pues como se verá la fianza es importante en el esquema de protección de los derechos laborales de los trabajadores de la empresa de servicios de intermediación laboral por su condición de preventiva de cara a la imposición de la responsabilidad solidaria.

La noma en mención sostiene que “las empresas de servicios o las cooperativas, reguladas en la presente Ley, cuando suscriban contratos de intermediación laboral deberán conceder una fianza, que garantice el cumplimiento de las obligaciones laborales y de seguridad social de los trabajadores destacados a la empresa usuaria.”

Vemos que la norma dispone que la fianza debe comprender a las obligaciones laborales y de seguridad social cuya satisfacción corresponde a la empresa que presta servicios de intermediación laboral, siendo criticable la falta de precisión del porcentaje atribuible a cada una de las mismas⁴³ y de un derecho de información de las entidades de la Seguridad Social⁴⁴.

El artículo 25° de la norma bajo comentario señala que, “en caso de que la fianza otorgada por las entidades resulte insuficiente para el pago de los derechos laborales adeudados a los trabajadores destacados a las empresas usuarias, éstas serán solidariamente responsables del pago de tales adeudos por el tiempo de servicios laborado en la empresa usuaria”.

Esta aplicación de la responsabilidad solidaria ha merecido algunas críticas por la doctrina⁴⁵, que entendemos resultan fundadas y que pasamos a reseñar:

38 PLA RODRIGUEZ, Américo. Los Principio del Derecho del Trabajo. Buenos Aires. Editorial Depalma. 3ra Edición. 1998. p. 61.

39 NEVES MUJICA Javier. Introducción al Derecho del Trabajo. Lima. Pontificia Universidad Católica del Perú. Año 2000. p. 30.

40 Vid. ROSENBAUM, Jorge y CASTELLO, Alejandro. Régimen jurídico de la subcontratación e intermediación laboral. Primera edición. Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo, 2007. p. 43.

41 SORIANO. Op.cit. p. 324.

42 Ibid. p. 325.

43 Esto resulta criticable pues al ejecutarse la fianza se podría comprender en un 99% a las obligaciones laborales y un 1% o menos a las de seguridad social, con lo que quedarían impagas.

44 Fundamental para conocer la existencia de la fianza y poder solicitar su ejecución de existir incumplimientos. Aunque debemos reconocer que la posibilidad de ejecución se limita en tanto la fianza se otorga o bien a favor de la Autoridad Administrativa de Trabajo o de los trabajadores desplazados.

45 Vid. ARCE ORTIZ, Elmer. Subcontratación entre empresas y la relación de trabajo en el Perú. Colección Derecho PUCP. Lima. Palestra. Año 2006. pp. 47 y ss.

- La responsabilidad solidaria solamente comprende a los derechos laborales de los trabajadores destacados, quedando sin esta protección las obligaciones de seguridad social no cubiertas por la fianza.
- La solidaridad no contempla el supuesto de encadenamiento de subcontrataciones de mano de obra, es decir, que una empresa principal contrate a una de servicios y esta a su vez a otra para que le ayude, en cuyo caso no es posible legalmente extender la solidaridad de la principal a la segunda empresa subcontratada. Si bien el encadenamiento está prohibido por la Ley 27626, vemos que la solidaridad, a diferencia de lo que ocurre en la tercerización, no alcanzaría a los demás subcontratistas.
- Existe una absurda exclusión de los organismos públicos de la responsabilidad solidaria⁴⁶. La exclusión es ilegal, pues el reglamento va más allá de lo establecido por la ley, pues la misma no hace distinciones respecto a la condición de entidad pública o privada de la empresa usuaria, y además porque dicha exclusión carece de sustento objetivo, siendo por ende discriminatoria.
- El artículo 26° del Reglamento limita a la solidaridad a los derechos laborales de origen legal o colectivo no cubiertos por la fianza, dejando de lado a aquellos derivados de la voluntad unilateral del empleador, de la costumbre o de pactos individuales entre trabajador y empleador. Esta exclusión resulta irrazonable pues se trata al fin y al cabo de derechos laborales originados en fuentes distintas.

En razón a lo anterior podemos afirmar que la regulación de la responsabilidad solidaria en la intermediación laboral no garantiza plenamente la satisfacción de los derechos laborales no cubiertos por la fianza, apartándose del fundamento referido al aprovechamiento por parte de la usuaria del trabajo del personal destacado.

B. En la Tercerización

Una lectura conjunta del artículo 9° de la Ley 29245⁴⁷ y de los artículos 2° y 3° del Decreto Legislativo 1038⁴⁸ permite advertir que la empresa principal que se beneficia del servicio brindado por la empresa contratista es solidariamente responsable por el pago de los derechos laborales y obligaciones referidas a la seguridad social del trabajador desplazado, establecidos por norma legal, solo por el tiempo que los servicios de éste fueron direccionados hacia la empresa contratante, precisando que solo serán responsables

solidarias con aquellas que realicen sus actividades con desplazamiento continuo de personal a las instalaciones de la principal, mas no así las que lo realizan esporádica o eventualmente. Asimismo, dicha norma señala que esta responsabilidad se extiende por un año a la culminación de su desplazamiento, mientras que la empresa tercerizadora lo hará por el plazo de cuatro años, conforme lo establece el artículo único de la Ley N° 27321.

En caso la empresa principal deba responder solidariamente, esta lo hará solo por los derechos que se generaron durante el periodo en que se benefició con los servicios del trabajador, es decir, hasta el monto de lo que se ha devengado mientras el trabajador se encontraba desplazado a su favor.

No debemos dejar de mencionar los alcances regulados en el artículo 7° del Reglamento, Decreto Supremo N° 006-2008-TR, el cual extiende a la responsabilidad solidaria también al subcontratista, precisa que las obligaciones laborales establecidas por norma legal incluyen el pago de las remuneraciones ordinarias y de los beneficios e indemnizaciones laborales previstas por ley y que 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.

De la regulación glosada colegimos que si bien, a diferencia de lo que ocurre con la intermediación laboral, la solidaridad contemplada en la tercerización comprende también a las obligaciones en materia de seguridad social, tanto los derechos laborales comprendidos en la solidaridad, como estas últimas, son las provenientes de fuente legal, no existiendo reconocimiento alguno a las originadas en los convenios colectivos de trabajo, contratos de trabajo, costumbre, voluntad unilateral del empleador, entre otras, lo cual inexplicablemente limita a la responsabilidad solidaria.

En el punto que sigue plantearemos alternativas para mitigar el impacto de la subcontratación en las relaciones laborales.

5. Análisis de la Suficiencia de la Solidaridad. Planteamiento de Alternativas

Como se habrá podido advertir de lo desarrollado hasta este punto, la subcontratación posee un impacto negativo en las relaciones laborales de los trabajadores involucrados en la misma, no por tratarse de un fenómeno organizativo-empresarial negativo sino por su natural efecto al romper con el clásico paradigma una empresa-un trabajador.

46 Primera Disposición Final del Reglamento, Decreto Supremo N° 003-2002-TR: "Primera.- Los organismos públicos se rigen específicamente por las normas especiales de presupuesto y las de contrataciones y adquisiciones del Estado, por lo que no resultan aplicables las disposiciones sobre fianza y solidaridad".

47 "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".

48 Artículo 2°.- Ámbito de las obligaciones y de las restricciones
"Las obligaciones y restricciones establecidas en los artículos 4° al 9° de la Ley N° 29245 son aplicables a aquellas empresas tercerizadoras que realizan sus actividades con desplazamiento continuo de personal a las instalaciones de la principal, no así a los supuestos de tercerización sin desplazamiento ni a las que lo hagan en forma eventual o esporádica".
Artículo 3°.- Responsabilidad en la tercerización de servicios
"La solidaridad a que se refiere el artículo 9° de la Ley N° 29245 se contrae únicamente a las obligaciones laborales y de seguridad social de cargo de la empresa tercerizadora establecidos por norma legal, y no a las de origen convencional o unilateral".

Ante dicha afectación de los aspectos individuales y colectivos de las relaciones laborales, surge la solidaridad como un mecanismo que tiende a mitigar los mismos, otorgando cierto nivel de tutela al personal involucrado en los procesos de subcontratación (sea intermediación laboral o tercerización de servicios).

La solidaridad se materializa en el pago de beneficios laborales de los trabajadores destacados a la empresa usuaria por parte de esta última en un escenario de intermediación laboral, así como el cumplimiento de las obligaciones del empleador en materia de seguridad social, a cargo de la empresa. La solidaridad se plasma, en términos sencillos, en la posibilidad que tiene el trabajador de la empresa de intermediación laboral o de tercerización de servicios, asignado a una determinada empresa principal, a cobrarle los beneficios que su empleador le adeude.

Esta obligación enteramente pecuniaria, no soluciona los problemas originados por la subcontratación, los cuales no se refieren solamente a cuestiones dinerarias (pago de beneficios) sino a afectaciones en la estabilidad laboral o los convenios colectivos, en materia tanto individual como colectiva. Por ello resulta indispensable explorar nuevas opciones como las que planteamos en las líneas que siguen.

Las características de la subcontratación y sus efectos anotados en los puntos 2 y 3 del presente trabajo evidencian que el nuevo modelo no genera la desaparición de la gran empresa sino un cambio en su forma de organización, adquiere un mayor relieve las formas de división interempresarial frente a la gestión intraempresarial vertical⁴⁹. Este nueva división productiva implica que la titular de la actividad productiva se encuentre situada en una posición de dominio ante las auxiliares o terceras, de lo cual se servirá para asegurarse que sus resultados se cumplan; se genera en la mayoría de casos una categoría de empresas jurídicamente autónomas pero económica y funcionalmente dominadas por la principal. Esta forma de dominio no implicará un abierto ejercicio del poder directriz por la empresa principal pues ello desnaturalizaría a la subcontratación y le imprimiría un carácter fraudulento, sino a través de mecanismos de control indirecto o externo. Debemos precisar que este tipo de situaciones que deberían presentarse como excepcionales en teoría son en realidad la regla en la práctica diaria, como se podrá corroborar empíricamente en nuestro país al evaluar la tercerización en actividades mineras, petroleras e industriales.

Esta situación sin duda nos presenta una pluralidad subjetiva de empleadores, toda vez que la empresa subcontratista es quien incorpora en planillas, y asume la responsabilidad del cumplimiento de las responsabilidades derivadas de su condición de empleador formal, incluyendo el ejercicio de un poder de dirección, mientras que la principal también

ejerce influencia sobre el desarrollo de la actividad subcontratada, siendo aquella más tangible cuando los trabajadores de las subcontratas se encuentran desplazados a las instalaciones de la principal.

“(...) los trabajadores subcontratados se consideren a sí mismos como trabajadores de segunda categoría, con menos beneficios que los trabajadores directos de las empresas principales y sin acceso a protección efectiva.”

Esta pluralidad subjetiva, afirma Sanguineti⁵⁰, ha llevado a un sector de la doctrina a considerar que la mejor manera de afrontar la concepción moderna de empleador consiste en construir una concepción de empleador plural, prescindiendo inclusive del esquema clásico de personalidad jurídica. Esta concepción parte de la comprobación de formas, ya mencionadas, de cooperación entre empresas, en las cuales la principal ostenta poderes que afectan en forma directa o indirecta la gestión del personal del tercero. Se entiende que, “cuando la colaboración entre empresas implica una pérdida de autonomía de la auxiliar u una transferencia del poder de decisión a la dominante lo suficientemente intensa como para influenciar de manera relevante la gestión de su personal, debe entenderse que también ésta “recibe” el trabajo. Y, por tanto, debe ser considerada empleadora de los trabajadores implicados. No en sustitución de la auxiliar sino conjuntamente con ella”.

Nuestro análisis se nutre de esta postura y de otra opción sugerida por la doctrina ante las modernas tendencias de la organización del trabajo, que pasa por reinventar o reconstruir las instituciones del Derecho del Trabajo. De acuerdo a Rivero Lamas, las transformaciones en las formas de organización empresarial experimentadas en las últimas décadas obligan a los juristas del trabajo a reconstruir en forma sistemática la disciplina, con el fin de adaptarla a las normas laborales a las nuevas situaciones originadas por la descentralización de las empresas, evitando así que el trabajo “sea tratado como un factor de coste más” y que “mediante la subcontratación se pueda reducir la protección de los trabajadores de forma unilateral y, además, crear una mayor desigualdad e inseguridad para segmentos cada vez mayores de la población laboral”⁵¹.

En lo relativo a la mitigación de los efectos de la subcontratación en las relaciones individuales de trabajo, la degradación de condiciones de trabajo puede impedirse fortaleciendo las relaciones colectivas en la subcontratación pues, tanto los sindicatos de las contratas como de la empresa principal o usuaria incluirán condiciones de trabajo en sus negociaciones

49 SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. Las transformaciones del empleador y el futuro del Derecho del trabajo. p. 4. En: <http://www.wilfredosanguinetidiles.wordpress.com/2008/12/transf-emp-y-dt-wsanguineti-rdsl-version-final1.pdf>.

50 Ibid. p.14.

51 RIVERO LAMAS, J. “La descentralización productiva y las nuevas formas organizativas del trabajo”, en AEDTSS, Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo. Madrid. MTAS, 2000. p. 81 y 85. Citado por: Sanguineti. Op.cit. p. 17.

colectivas. El uso intensivo de la mano de obra temporal, cuya ilegalidad se refiere a su uso abusivo, puede ser atacado mediante, el fortalecimiento sindical y una adecuada inspección del trabajo a cargo de la Autoridad Administrativa de Trabajo. Por otro lado, en relación a la extinción de las relaciones de trabajo del personal de la empresa principal al implantar la subcontratación, este impacto, propio de la reducción de procesos productivos, no puede ser impedido, pero sí fiscalizado por la autoridad laboral y por los propios trabajadores a través de sus organizaciones sindicales.

De lo expuesto se podrá deducir la importancia capital del fortalecimiento de las organizaciones sindicales en esquemas de reestructuración empresarial.

En lo que a relaciones colectivas de trabajo se refiere será interesante estudiar como alternativas para minimizar el impacto de la subcontratación la posibilidad de representación conjunta de trabajadores de las empresas contratistas por parte de los órganos de representación de la empresa principal, constituir secciones sindicales en los centros de trabajo de la empresa principal, las cuales correspondan a los organismos sindicales constituidos en las contratas, e inclusive la sindicación y negociación colectiva transversal, posibilidad que surge de la concepción plural del empleador, y se funda en el hecho que, al existir un empleador plural para los trabajadores de las contratistas, que se vería identificado por la empresa principal y la contratista, los trabajadores de esta última pueden organizarse colectivamente teniendo como contraparte a ambas empresas. Asimismo, será relevante no impedir las llamadas "huelgas de solidaridad", pues resultará útil para los intereses de los trabajadores subcontratados que el personal de las empresas principales se plieguen a sus reclamaciones y ello les de más fuerza a las mismas.

Todo lo visto en el presente numeral nos permite considerar que no basta una tutela pecuniaria de ciertos derechos laborales y obligaciones de seguridad social, insuficiente a todas luces, sino que también resulta importante un cambio de concepción en las bases tradicionales del Derecho del Trabajo nacional para mitigar los impactos de la subcontratación, tanto en las relaciones individuales como colectivas de trabajo.

Será también importante fortalecer al Sistema Inspectivo Laboral, generando una real carrera administrativa, mejorando las condiciones de trabajo, para lo cual se necesitará dotarle de recursos suficientes, así como a la Justicia Laboral.

6. Conclusiones

La subcontratación posee, que duda cabe, impactos negativos en las relaciones de trabajo, así a nivel individual, es notoria la degradación de las condiciones de trabajo del personal subcontratado, la afectación a su estabilidad en el empleo y los múltiples procesos

de reducción de personal generados por la excedencia de mano de obra. A nivel colectivo advertimos que la sindicación se ve afectada desde que no existe un aglutinamiento de personal en las instalaciones (centro de trabajo) de la subcontratista que genere un sentimiento de unidad y cohesión social, a partir del cual se presenten formas de organización de los trabajadores, esta situación a todas luces tiene repercusión en la negociación colectiva pues de no existir sindicación tampoco se presentan pliegos de reclamos. Asimismo, la consecuencia lógica ante el debilitamiento sindical producto de la subcontratación y el enfriamiento de las negociaciones colectivas, es la casi nula posibilidad de llevar adelante mecanismos de presión sindical mediante la huelga.

Ante esta constatación surge la responsabilidad solidaria como mecanismo de tutela laboral de los trabajadores subcontratados, cuya protección, luego del análisis efectuado, podemos afirmar que resulta insuficiente.

En efecto, dicha protección se limita a hacer responsable a la empresa principal por el pago de ciertos beneficios laborales y obligaciones de seguridad social⁵², no cubiertas por la empresa que presta servicios de intermediación laboral o tercerización. Como hemos visto, la protección en el caso de la intermediación laboral no comprende obligaciones de seguridad social no cubiertas por la fianza, excluyéndose de la responsabilidad solidaria a los organismos públicos.

Lo anterior, aunado a una justicia laboral lenta y a un sistema inspectivo laboral débil, trae como consecuencia que los trabajadores subcontratados se consideren a sí mismos como trabajadores de segunda categoría, con menos beneficios que los trabajadores directos de las empresas principales y sin acceso a protección efectiva. Tengamos en cuenta que los derechos laborales resultan inútiles si su plasmación normativa no va acompañada de una serie de mecanismos para viabilizar su tutela efectiva.

En esa medida, resulta fundamental poner en práctica medidas adicionales como la expuestas en el acápite anterior, que pasan por fortalecer al sindicato, como mecanismo de reivindicación de los intereses profesionales de los trabajadores subcontratados, ya sea ante su empleador o ante la empresa principal, lo cual sin duda repercutirá positivamente tanto en lo que se refiere a las relaciones individuales como colectivas de la mano. El fortalecimiento del fenómeno sindical debe acompañarse de una repotenciación de los servicios inspectivos y de una modernización de la justicia laboral, esto último esperamos que ocurra con la Nueva Ley Procesal del Trabajo⁵³ 

7. Bibliografía

- ARCE ORTIZ, Elmer. Subcontratación entre empresas y la relación de trabajo en el Perú. Colección Derecho PUCP. Lima. Palestra. Año 2006.

52 Esto último solamente en la tercerización.

53 El 15 de enero de 2010 se publicó en el Diario Oficial El Peruano la Ley N°29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT). Esta norma derogará la actual Ley Procesal del Trabajo (LPT), Ley N° 26636 según un cronograma de entrada en vigencia progresiva prevista en su Novena Disposición Complementaria. Actualmente se encuentra vigente en los Distritos Judiciales de Tacna (desde el 15 de Julio de 2010), en Cañete (desde el 16 de agosto de 2010), La Libertad (1 de setiembre de 2010), Arequipa (1 de octubre de 2010), Lambayeque (2 de noviembre de 2010) Cusco (1 de diciembre de 2010), Moquegua, (1 de julio de 2011), Ica (8 de julio de 2011), Junín (15 de julio de 2011), Santa (22 de Julio), Cajamarca (26 de julio de 2011).

- BAYLOS GRAU, Antonio. El paradigma productivo de la descentralización: La subcontratación de servicios como forma de organización empresarial. En: <http://baylos.blogspot.com>.
- BRONSTEIN, Arturo. La subcontratación laboral. En: <http://www.oit.or.cr/oit/papers/subcontrat.pdf>.
- CRUZVILLALON, Jesús. La descentralización productiva y su impacto sobre las relaciones laborales. Colección Derecho del Trabajo Contemporáneo. Lima. Editorial Grijley. 2009.
- DEL REY GUANTER, Salvador y GALA DURÁN, Carolina. Trabajo autónomo y descentralización productiva: Nuevas perspectivas de una relación en progresivo desarrollo y dependencia. Texto mimeografiado.
- ERMIDA URIARTE, Oscar y COLOTUZZO, Natalia. Descentralización, tercerización, subcontratación. Lima. Organización Internacional del Trabajo. 2009.
- ERMIDA URIARTE, Oscar y otros. Derecho Colectivo del Trabajo. Materiales de Enseñanza. 1990.
- GORELLI HERNANDEZ, Juan. La tutela de los trabajadores ante la descentralización productiva. Madrid. Difusión y temas de actualidad. 2007.
- HUERTA MERCADO, Eduardo. El *outsourcing* y las cadenas de productividad. Tomado de la página web del Centro de Negocios de la Pontificia Universidad Católica del Perú. En: http://centrum.pucp.edu.pe/centrumaldia/ene2004_a1.htm.
- LOPEZ, Diego. La subcontratación y la precarización del empleo. En: Gobierno de Chile, Boletín Oficial Computacional. Octubre 1996. Lexis Nexis. En: www.lexisnexis.cl/boletin/1996/101996.pdf.
- MOLERO MARAÑÓN, María Luisa. Descentralización productiva y relaciones laborales. En: Relaciones Laborales. Revista Crítica de Teoría y Práctica. Editorial La Ley. N° 9. Año XXVI. Mayo 2010.
- NEVES MUJICA Javier. Introducción al Derecho del Trabajo. Lima. Pontificia Universidad Católica del Perú. Año 2000.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Trabajo en régimen de subcontratación. Informe VI (1). Conferencia Internacional del Trabajo 85ª reunión, 1997. p. 6.
- PEÑA Humaña, Margarita. Derecho Laboral: subcontratación y suministro de trabajadores. En: Revista Laboral de ICAL (Programa de Estudios Laborales del Instituto de Ciencias de Alejandro Lipschutz). N° 2, Julio-Setiembre 2005. En: www.Revistalaboral.cl.
- PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. Los Principio del Derecho del Trabajo. Buenos Aires. Editorial Depalma. 3ra Edición. 1998.
- ROSENBAUM, Jorge y CASTELLO, Alejandro. Régimen jurídico de la subcontratación e intermediación laboral. Primera edición. Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo, 2007
- SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. Contrato de Trabajo y Nuevos Sistemas Productivos. Lima. Ara Editores. 1997.
- SANGUINETIRAYMOND, Wilfredo. Las transformaciones del empleador y el futuro del Derecho del trabajo. p. 4. En: <http://www.wilfredosanguinetidiles.wordpress.com/2008/12/transf-emp-y-dt-wsanguineti-rdsl-version-final1.pdf>.
- SORIANO CORTES, Dulce. Las Contratas en el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Sevilla, Ediciones Mergablum, 2007. p. 300.