

**UNIVERSIDAD NACIONAL HERMILIO
VALDIZÁN**

ESCUELA DE POSGRADO



**“LA SIMULACIÓN Y FRAUDE A LA LEY EN LOS
CONTRATOS MODALES DE TRABAJO EN LA
ACTIVIDAD MINERA EN LA PROVINCIA DE
PASCO 2012 - 2016”**

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADEMICO DE
DOCTOR EN DERECHO**

TESISTA: JOSÉ LUIS YUPANQUI CÓRDOVA

**ASESOR: Dr. DEGOLLACIÓN ANDRÉS PAUCAR
COZ**

HUÁNUCO - PERÚ

2018

Dedicatoria

A mi esposa: Marleny Boza Quilca.
Karen Marleny mi nena y mis señores
padres.

Agradecimiento

A la Escuela de Post-Grado de la UNHEVAL,
a los docentes que impartieron cátedra por
su paciencia y dedicación.

Resumen

El objetivo principal de la presente investigación es determinar de qué manera las empresas mineras principales afectan la autonomía de las empresas de tercerización en la Provincia de Pasco en los años 2006-2010, y como objetivo específico: establecer que las empresas mineras principales afectan la autonomía de las empresas de tercerización al permitir el uso de sus bienes, al direccionar, subordinar a sus trabajadores y al elaborar proyectos mineros ejecutados por la empresas tercerizadoras, en la Provincia de Pasco en el año 2006 - 2010.

La investigación está formulada en cinco categorías investigativas, que son: el planteamiento del problema; el marco teórico; el marco metodológico; el marco de resultados; y, la discusión de resultados. Con la finalidad de demostrar la relación entre la variable independiente (Empresas mineras principales) y la variable dependiente (Autonomía de las empresas de tercerización) se tomó como Población de estudio a 6724 trabajadores que laboran para las empresas mineras de Pasco entre empresas principales y de tercerización, y como muestra un grupo de 124 trabajadores mineros que representa el 2% de la población, a quienes se les administró un cuestionario compuesto de 05 indicadores, correspondiendo tres indicadores a la variable independiente y tres indicadores a la variable dependiente. Como resultados se obtuvieron informaciones significativas que permiten afirmar que las empresas mineras de tercerización definitivamente no tienen autonomía empresarial en primer orden por cuanto no cuentan con bienes de su propiedad para el desarrollo de sus labores; asimismo, sus trabajadores son direccionados y subordinados por la Empresa Minera Principal y finalmente

por cuanto son estas empresas principales quienes elaboran los proyectos mineros y la empresa de tercerización solo lo ejecutan, lo que hace se vulnere la Ley de Tercerización N° 29245.

En efecto, para demostrar esta afirmación se aplicaron técnicas e instrumentos de investigación para el recojo de datos que fueron procesados, utilizando las técnicas estadísticas: como la descriptiva que nos indica las medidas de tendencia central denominados media, mediana y moda, que son presentados en cuadros, gráficos estadísticos y tablas, con expresión numérica y porcentual, alcanzando el análisis e interpretación por cada uno de los indicadores de las variables en estudio; para la comprobación de la hipótesis se recurrió a la prueba Paramétrica de la *Ji Cuadrada*, que nos indica que la hipótesis nula fue rechazada y la hipótesis de investigación fue aceptada, concluyéndose: Las empresas de tercerización no tienen autonomía en las empresas mineras principales.

Abstract

The principal aim of the present investigation is to determine of what way the mining principal companies affect the autonomy of the companies of tercerización in Pasco's Province in the years 2006-2010, and as specific aim: to establish that the mining principal companies affect the autonomy of the companies of tercerización on having allowed the use of his goods, to the direccionar, having subordinated his workers and on having elaborated mining projects executed by the empresas tercerizadoras, in Pasco's Province in the year 2006 - 2010.

The investigation is formulated in five categories investigativas, that are: the exposition of the problem; the theoretical frame; the methodological frame; the frame of results; and, the discussion of results. With the purpose of demonstrating the relation between the independent variable (mining principal Companies) and the dependent variable (Autonomy of the companies of tercerización) took as Population of study to 6724 workers who work for Pasco's mining companies between principal companies and of tercerización, and since he proves to be a group of 124 mining workers that it represents 2 % of the population, to whom they were managed the affairs by a questionnaire consisted of 05 indicators, corresponding three indicators to the independent variable and three indicators to the dependent variable. Since results obtained significant information that allow to affirm that the mining companies of tercerización definitively do not have managerial autonomy in the first order since they do not possess goods of his property for the development of his labors; likewise, his workers are direccionados and subordinated by the Mining Principal Company and finally since they are these principal companies who

elaborate the mining projects and the company of tercerizacion only they execute it, which it does damages Tercerización's Law Not 29245.

In effect, to demonstrate this affirmation technologies and instruments of investigation were applied for I gather of information that were processed, using the statistical technologies: as the descriptive one that indicates us the measures of central trend named average, median and mode, which they are presented in pictures, statistical graphs and tables, with numerical and percentage expression, reaching the analysis and interpretation for each of the indicators of the variables in study; for the checking of the hypothesis one appealed to the test Square Parametrica de la Ji, which indicates us that the void hypothesis was rejected and the hypothesis of investigation was accepted, concluding: The companies of tercerizacion do not have autonomy in the mining principal companies.

Introducción

El Derecho tiene como finalidad abstracta: alcanzar la paz social en justicia y resolver conflictos que surjan en la convivencia social en distintos aspectos: en nuestra vida civil, en nuestras relaciones laborales y empresariales. En este último caso debe entenderse que las personas jurídicas se constituyen para alcanzar propósitos que una persona individualmente no puede alcanzarla, pero esas relaciones deben sujetarse a normas para evitar abuso de unos contra otros. No obstante las normas legales vigentes se pueden observar en las relaciones empresariales fraudes, abusos de poder, imposición de unos sobre otros que deben superarse. En el presente trabajo de investigación se investiga las relaciones empresariales que surgen entre una empresa principal y las empresas de tercerización en el sector minero en el desarrollo de la actividad productiva, por lo mismo involucra la utilización de bienes, la subordinación de los trabajadores, el desarrollo de los proyectos mineros sujetándose a la Ley de Tercerización. Desarrollo esta temática al estar inmerso y al haberme interesado en ella y conozco la técnica investigativa para llevarla a cabo, cuento con información al respecto y el ejercicio profesional me ha permitido involucrarme, lo que doy a conocer de manera organizada en títulos y capítulos y espero contribuir con esta investigación.

En la actividad minera, a la vigencia del Decreto Legislativo N° 868 se ha facultado a los titulares de concesión minera a contratar para los trabajos de exploración, explotación, desarrollo, transporte y beneficio con empresas especializadas inscritas en la Dirección General de Minería, a través de esta nueva relación empresarial ha surgido la llamada Descentralización

Productiva, que para regularla se ha expedido el Decreto Ley No 1038 y posteriormente la norma vigente el Decreto Legislativo No 29245 y su Reglamento No 006-08'TR, Estas normas legales exigen que cada una de las empresas vinculadas deben contar con sus propios equipos, con sus propios bienes, con sus trabajadores y elaborar proyectos mineros, solo así tienen autonomía empresarial. sin embargo, en la práctica las empresas de tercerización no tienen autonomía empresarial y están sujetas a la empresa principal titular de concesión minera, por cuanto no cuentan con sus propios bienes y recursos, sus trabajadores están sujetos a la empresa principal y solo ejecutan proyectos mineros elaborados por la empresa principal, por lo que amerita conocer como la empresa principal afecta la autonomía de las empresas de tercerización y en mérito a esta nos permitirá tomar acciones destinadas a perfeccionar normativamente las disposiciones que regula la relación empresa principal – tercerización en el ámbito de la actividad minera.

Por ende será necesario a la luz de las casuísticas, la información obtenida, la jurisprudencia, los estudios desarrollados, el avance doctrinal y sobre todo el aspecto pragmático la creación de una nueva normatividad para lograr el orden y seguridad jurídica en la relación empresarial que involucra al Estado, a los inversionistas y grupos organizados que nos permitirá alcanzar el desarrollo integral respetando el Estado Social de Derecho.

El Tesista

INDICE

	Pág.
Dedicatoria.....	II
Agradecimiento	III
Resumen	IV
Summary.....	VI
Introducción.....	VIII
Índice.....	X

CAPÍTULO I EL PROBLEMA DE INVESTIGACION

1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA	01
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	04
1.2.1. Problema General	04
1.2.2. Problemas Específicos.....	04
1.3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	04
1.3.1. Objetivo General.	04
1.3.2. Objetivo Específico.....	05
1.4. HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN	05
1.4.1. Hipótesis General.....	05
1.4.2. Hipótesis Específicas	05
1.5. VARIABLES E INDICADORES DE LA INVESTIGACIÓN	05
1.5.1. Variable Independiente – Indicadores.....	05
1.5.2. Variable Dependiente – Indicadores	06
1.6. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA	06
1.7. VIABILIDAD	06
1.8. LIMITACIONES.....	07

CAPITULO II MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACION	08
2.2. BASES TEÓRICAS	15
2.2.1. Libertad de Empresa y Constitución Económica.....	15
2.1.1. La Empresa.	17
2.1.2. Contenido de la Libertad de Empresa.....	18
2.2.2. La Descentralización Productiva y la Tercerización Empresarial.....	22
2.2.2.1. Panorama actual de la Descentralización Productiva.....	22
2.2.2.2. Nuevas formas de organización de la producción.....	25

2.2.2.3. Factores que explican el desarrollo de la Tercerización.	27
2.2.3. Las Empresas de Tercerización.....	30
2.3.1. Antecedentes.	30
2.3.2. Conceptualización y algunas precisiones.	31
2.3.3. ¿Es trascendente subcategorizar a la tercerización?	32
2.3.4. Las implicancias en el ámbito del Derecho del Trabajo	33
2.3.5. Casos en que constituye Tercerización de Servicios.....	34
2.3.6. Desplazamiento o provisión de personal y la Desnaturalización del Contrato de Tercerización.	41
2.3.7.- Garantías de Derechos Laborales	43
2.2.4. Las Empresas titulares de Concesión Minera.....	45
2.4.1.- Antecedentes	45
2.4.2.-Concepto y Objeto Social.....	46
2.4.3.- La Concesión Minera en el Perú.....	48
2.4.4.- Características de la Contratación Minera	49
2.4.5.- Contratos de Locación con Empresas de Tercerización.....	52
2.4.6.- El Contrato de Obra.	53
2.4.7.- Caracteres jurídicos.	53
2.4.8.- Sujetos.	54
2.4.9.- Obligaciones del Contratista	54
2.4.10.- Obligaciones del comitente	55
2.4.11.- Extinción del contrato de obra.....	56
2.2.5. El Principio de primacía de la realidad y su aplicación en las sociedades interpuestas y grupos económicos.....	56
2.2.5.1. La Función Social de la Persona Jurídica.	56
2.2.5.2. El Control Abusivo de la Persona Jurídica.	57
2.2.5.3. Fraude a los derechos laborales mediante la utilización de una persona jurídica.....	59
2.2.5.4. Grupos de Sociedad y Sociedades Vinculadas.	61
2.2.5.5. Características del Grupo de Empresas o Sociedades.....	62
2.2.5.6. Tipos de Control Societario.	64
2.2.5.7. El Principio de Primacía de la Realidad.	65
2.2.5.8. El Principio de Realidad y el Empresario Aparente.....	67
2.2.5.9. Modelo de Organización, Administración e Inversión.	69
2.2.6. Regulación jurídica de las relaciones triangulares en el derecho comparado.....	72
2.3. DEFINICION CONCEPTUAL.....	74
2.4. DEFINICION DE TERMINOS	75
2.5. BASES EPISTÉMICOS.....	76
2.6. BASES ANTROPOLÓGICAS	77

CAPÍTULO III MARCO METODOLÓGICO

3.1.	TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN	78
3.2.	DISEÑO Y ESQUEMA DE LA INVESTIGACIÓN.....	78
3.3.	POBLACIÓN Y MUESTRA	79
3.4.	TECNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS	79
3.5.	TÉCNICAS DE PROCESAMIENTO DE DATOS OBTENIDOS	81

CAPITULO IV RESULTADOS

4.1.-	PRESENTACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS	82
4.1.1.	Presentación	82
4.1.2.	Análisis.....	82
4.1.3.	Interpretación	83
4.1.4.	Resultados de Trabajo de Campo	84
4.1.5.	Prueba de Hipótesis.....	96
4.1.5.1.	Prueba de Hipótesis General	96
4.1.5.1.1.	Prueba cualitativa	96
4.1.5.1.2.	Prueba Estadística.....	96
4.1.5.1.3.	Análisis de los Resultados por variables e indicadores.....	98
4.1.5.1.4.-	El cálculo de la prueba: ji cuadrada.....	102

CAPITULO V DISCUSIÓN DE RESULTADOS

5.1.	CON LOS ANTECEDENTES Y EL MARCO TEORICO	104
5.2.	CON LOS RESULTADOS.....	108

CAPITULO VI CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES		109
RECOMENDACIONES		111
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.....		112
ANEXOS		114

INDICE DE CUADROS, TABLAS Y GRAFICOS ESTADISTICOS

CUADRO:

Cuadro Nº 01	Permiten el uso de sus bienes por la empresa de tercerización	84
Cuadro Nº 02	Direccionan y subordinan a los trabajadores de la empresa de tercerización.....	86
Cuadro Nº 03	La empresa minera principal Elaboran Proyectos Mineros para su ejecución por la empresa principal	88
Cuadro Nº 04	Trabajadores de la empresa de tercerización que emplean bienes de la empresa principal	90
Cuadro Nº 05	Sus trabajadores están direccionados y subordinados a la empresa principal	92
Cuadro Nº 06	La empresa de tercerización solo ejecutan proyectos mineros elaborados por la empresa principal.....	94

TABLA:

Tabla Nº 01	Permiten el uso de sus bienes por la empresa de tercerización	84
Tabla Nº 02	Direccionan y subordinan a los trabajadores de la empresa de tercerización	86
Tabla Nº 03	La empresa minera principal Elaboran Proyectos Mineros para su ejecución por la empresa principal	88
Tabla Nº 04	Trabajadores de la empresa de tercerización que emplean bienes de la empresa principal	90
Tabla Nº 05	Sus trabajadores están direccionados y subordinados a la empresa principal	92
Tabla Nº 06	La empresa de tercerización solo ejecutan proyectos mineros elaborados por la empresa principal.....	94
Tabla Nº 07	Distribución de frecuencia por indicadores de estimación variable independiente: las empresas de tercerización	99

Tabla Nº 08	Aplicación de la prueba ji-cuadrada	99
Tabla Nº 09	Distribución de frecuencia por indicadores de estimación variable dependiente: autonomía de las empresas principales	100
Tabla Nº 10	Aplicación de la prueba ji-cuadrada	101
Tabla Nº 11	Escala global de estimación.....	102

GRÁFICOS:

Tabla Nº 01	Permiten el uso de sus bienes por la empresa de tercerización	85
Tabla Nº 02	Direccionan y subordinan a los trabajadores de la empresa de tercerización	87
Tabla Nº 03	La empresa minera principal Elaboran Proyectos Mineros para su ejecución por la empresa principal	89
Tabla Nº 04	Trabajadores de la empresa de tercerización que emplean bienes de la empresa principal	91
Tabla Nº 05	Sus trabajadores están direccionados y subordinados a la empresa principal	93
Tabla Nº 06	La empresa de tercerización solo ejecutan proyectos mineros elaborados por la empresa principal.....	95
Tabla Nº 07	Barra de prueba de hipótesis	103

CAPITULO I

PROBLEMA DE INVESTIGACION

1.1 DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

En la Provincia de Pasco, circunscripción de la investigación, la principal actividad económica de la Región Pasco lo constituye la minería, se dedican a esta actividad grandes empresas mineras debidamente constituidas e inscritas en el Registro de Minería, las que vienen desarrollando actividades mineras por más de treinta años contribuyendo al erario nacional, generando empleo, contribuyendo al desarrollo de la sociedad en general. Entre ellas tenemos a Volcán Compañía Minera S.A., Compañía Minera Atacocha S.A., Compañía Minera Milpo S.A, Sociedad Minera El Brocal S.A., Compañía Minera Animon, Compañía Minera Chungar, entre otros.

En los últimos años la descentralización productiva aplicado en nuestro país faculta a las empresas titulares de concesión minera contraten con las empresas de tercerización parte de su actividad productiva. En su ejercicio práctico se observa que las empresas de tercerización no tienen autonomía en el aspecto productivo, económico y organizacional, generado la vulneración de la ley de tercerización en perjuicio del sector laboral, considerando que gran sector laboral se encuentra en las empresas de tercerización.

Contrario a la ley de tercerización y sus normas conexas en la realidad practica se percibe que las empresas de tercerización no tienen autonomía, pues en el ejercicio de su desarrollo en el proceso

productivo minero utilizan bienes (maquinarias e instrumentos) de las empresas mineras principales titulares de concesiones mineras; asimismo la dirección y conducción de los trabajadores de las empresas de tercerización es ejercida por las empresas mineras principales, e incluso elaboran sus propios proyectos mineros y la empresa de tercerización solo lo ejecuta parcialmente; en efecto estas circunstancias desnaturalizan el aspecto ontológico de la ley de tercerización: dar autonomía a la empresa de tercerización. Sin embargo, en la realidad práctica diaria estas empresas no obstante tener pleno conocimiento los parámetros establecidos por la ley de tercerización permite su transgresión con el solo objeto de adquirir mayor utilidad por la minería a favor de la empresa principal perjudicando al sector laboral.

La autonomía de las empresas de tercerización en el sector minero se encontraba limitada incluso antes de la dación de la ley 29245, ley que regula los servicios de tercerización. Estos servicios se encontraban normativizados por el decreto legislativo N° 868 que en su Artículo 37 establecía que es atributo de las empresas titulares de concesiones contratar en la ejecución de su trabajo de exploración, desarrollo, explotación y beneficio con empresas especializadas inscritas en la Dirección General de Minería. Esta base legal era el único argumento legal con el cual se ha iniciado el desarrollo de la descentralización productiva en el sector minero, que como no estaba reglamentada, no era desarrollada y tenía una serie de impresiones y por la misma escasez de puntualidad en su desarrollo a permitido el surgimiento de empresas fantasmas, de empresas supuestas que

alteraba el fondo de su naturaleza, propia de la institución jurídica llamada descentralización productiva y empresarial. Debido a los excesos la falta de precisión y desarrollo del citado decreto legislativo N° 868, y con ello la falta de regulación de las empresas de tercerización en el sector minero, en el sector minero, se ha promulgado la ley 29245- Ley de tercerización, posteriormente el Decreto Ley N° 1038 que ha precisado los alcances de la ley N° 29245 y por supuesto su Reglamento Decreto Supremo N° 006-08-TR, a través de estos dispositivos legales se ha concluido que las empresas de tercerización son autónomas, no sujetas en su desarrollo y en su actividad a las disposiciones de carácter absoluta de la empresa principal, por lo mismo se ha regulado que las empresas de tercerización son autónomas, no sujetas en su desarrollo y en su actividad a las disposiciones de carácter absoluta de la empresa principal, por lo mismo se ha regulado que las empresas de tercerización deben contar con sus propios equipos y maquinarias, con sus propios recursos económicos y de organización, no deben permitirse la sola dotación de mano de obra o de personal , como tampoco se debe admitir con las leyes descritas en uso de sus bienes de la empresa principal, menos encontrarse los trabajadores de las empresas de tercerización bajo la subordinación y sujeción respecto a la ejecución de sus trabajos a la empresa principal. No obstante, estos dispositivos legales conforme tenemos descrito en la práctica se sigue trasgrediendo la regulación de la ley de tercerización en el sector minero; lo que nos ha permitido llevar cabo la presente investigación.

1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.

1.2.1. Problema General

¿De qué manera las empresas mineras principales afectan la autonomía de las empresas de tercerización en el la Provincia de Pasco en los años 2006-2010?

1.2.2. Problema Específico

¿De qué modo las empresas mineras principales afectan la autonomía de las empresas de tercerización al permitir el uso de sus bienes, al direccionar, subordinar a sus trabajadores y al elaborar proyectos mineros ejecutados por las empresas tercerizadoras, en la Provincia de Pasco en el año 2006 - 2010?

1.3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION

1.3.1 Objetivo General

Determinar de qué manera las empresas mineras principales afectan la autonomía de las empresas de tercerización en la Provincia de Pasco en los años 2006-2010

1.3.2 Objetivo Específico

Establecer que las empresas mineras principales afectan la autonomía de las empresas de tercerización al permitir el uso de sus bienes, al direccionar, subordinar a sus trabajadores y al elaborar proyectos mineros ejecutados por las empresas tercerizadoras, en la Provincia de Pasco en el año 2006 - 2010.

1.4. HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACION

1.4.1 Hipótesis General

Las empresas mineras principales afectan la autonomía de las empresas de tercerización en la Provincia de Pasco en los años 2006-

2010.

1.4.2 Hipótesis Específica

Las empresas mineras principales afectan la autonomía de las empresas de tercerización al permitir el uso de sus bienes, al direccionar, subordinar a sus trabajadores y al elaborar proyectos mineros ejecutados por las empresas tercerizadoras en la Provincia de Paso en el año 2006 - 2010.

1.5. VARIABLES E INDICADORES DE LA INVESTIGACION:

1.5.1 Variable Independiente

Empresas Mineras Principales

- Permiten el uso de sus bienes.
- Dirección y subordinan a trabajadores de la empresa de tercerización.
- Elaboración proyectos mineros.

1.5.2 Variable Dependiente

Autonomía de las Empresas de Tercerización

- Emplean bienes de la principal.
- Sus trabajadores están direccionados y subordinados por la empresa principal.
- Ejecutan proyectos mineros.

1.6. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA

A través de la presente investigación se ha podido demostrar que la Teoría de la Descentralización Empresarial y Productiva en el sector minero aplicado en nuestro país no se ajusta a su naturaleza.

La investigación es un modelo instrumental, porque sirve como instrumento, información y aporte para contrastar la Teoría de la Descentralización Productiva y Empresarial y su aplicación pragmática en las empresas mineras.

Ha permitido establecer las limitaciones normativas de la Ley de Tercerización y las disposiciones legales conexas. Asimismo se ha determinado que las autoridades competentes vinculadas al sector no ejercen cabalmente sus funciones de fiscalización y control y la limitada organización del sector laboral permiten que se afecte la autonomía de las Empresas de Tercerización.

1.7. VIABILIDAD

El desarrollo de la investigación es viable por cuanto en la realidad práctica se ha visto reflejada la falta de autonomía de las empresas de tercerización en el sector minero, lo que hace posible la modificación o educación de la Ley de Tercerización a través de mayor control con rigurosidad por parte de los organismos autorizados y facultados para velar por el cumplimiento de la ley que regula los servicios de tercerización.

1.8 LIMITACIONES

Se ha tenido como limitación la falta de información por parte de las autoridades que velan por el cumplimiento de la ley de tercerización quienes se limitaron a indicar que de las visitas inspectivas y especiales de constatación de los hechos y de control que desarrolla la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo y la Dirección de Energía

y Minas de Pasco con informaciones de carácter reservados. Tampoco se tuvo información directa por parte de los empresarios y accionistas de las empresas mineras principales y de las empresas de tercerización.

CAPITULO II

MARCO TEORICO

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACION.

En primer orden, a nivel de Derecho Comparado se tiene como antecedentes de la investigación el trabajo realizado por URIARTE y Natalia COLOTUZZO (2009) que en su investigación: “La Descentralización, Tercerización y Subcontratación”, indica que existen deficiencias normativas respecto al tratamiento de esta problemática, tal es el caso que en España las empresas pueden vincularse a través de “contratas” y “subcontratas”. Ambas modalidades responden al fenómeno de la descentralización empresarial. Si bien el legislador español ha autorizado su procedencia, lo cierto es que han sido objeto de una regulación que intenta acotar la posibilidad de que las empresas recurran a ellas, por implicar un quiebre respecto de la figura tradicional del empleador que ha estado presente en las relaciones laborales desde el propio surgimiento del Derecho del trabajo. La mayor preocupación del legislador ha sido distinguir entre las contratas auténticas y las simuladas, en las que simplemente se pretende ocultar una cesión ilegal de trabajadores¹.

En su mismo trabajo de investigación los autores refieren que en el país de Brasil son significativas las dificultades generadas por la jurisprudencia dominante del Tribunal Superior del Trabajo en lo que respecta a este tema. La primera de ellas reside en la distinción entre actividades de fin y actividades de medio, admitiendo la tercerización

de las segundas. Pero estos conceptos no son precisos y tienen connotaciones dudosas o equívocas. En consecuencia, no transmiten seguridad².

El Doctor Luís Eduardo Arellano Mori (2008) en su artículo: “El Nuevo Registro de Contratistas Mineras”, analizó el Decreto Supremo N° 005-2008-EM, publicado el 19 de enero del 2008, el cual modificó el Registro de Empresas Especializadas Contratistas Mineros creado por el Decreto Supremo N° 043-2001-EM, el mismo que se llamará Registro de Empresas Contratistas Mineras. En adelante, las contratistas deberán preparar un expediente de calificación para las actividades siguientes: exploración, desarrollo, explotación y beneficio. De esta forma, indica, que se evitara la presencia de contratistas mineras que brindan únicamente servicios de provisión de personal. Asimismo, refiere que las empresas de tercerización de servicios, es una herramienta de gestión empresarial que supone la descentralización de una parte del proceso productivo de una empresa, encargándose a otra entidad para desarrollarla de manera más eficiente. En la tercerización, el comitente segmenta determinadas áreas de su negocio que son delegadas con autonomía a esta tercera parte independiente que cuenta con sus propios recursos, económicos, humanos y tecnológicos para realizar la labor encargada. Por tanto, el autor concluye que la tercerización supone encargar a terceros una parte del proceso productivo minero, es decir, labores principales de la

¹ URIARTE Ermida y Natalia COLOTUZZO. “Descentralización, Tercerización, Subcontratación”. Lima - Perú. Proyecto FSAL, 2009. Pag. 13

² Ob. Cit. URIARTE Ermida y Natalia COLOTUZZO. Pag. 15

empresa y permanentes en el tiempo³.

Oxal Victor Avalos Jara (2008), en el Ponencia del Tercer Congreso Nacional de Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de Seguridad Social, efectúa una exhaustiva investigación sobre la Tercerización del Trabajo en el Perú, es decir el autor analiza acerca de la contratación laboral, con especial énfasis en la tercerización. De este modo, no solo se limita a estudiar sus antecedentes y su actualidad legislativa (regulación de la Ley 29245), sino también busca encontrar un sustento teórico a lo que se deriva de esta estrategia empresarial, *per se* en lo que respecta a la responsabilidad solidaria. Considera a la tercerización como una creciente utilización por parte de los empresarios, la que por cierto en la mayoría de los casos resulta fraudulenta, esto es, usada con la finalidad de evitar responsabilidades, pero sobre todo para pagar un menor monto por concepto de remuneraciones y de beneficios sociales. En efecto, indica, que se busca que esta figura contractual no sea utilizada de forma tal que restrinja los derechos del trabajador y por consiguiente permita que el empresario se aproveche ilegítimamente de lo que, en una situación de no existencia del ejercicio abusivo del derecho, le correspondería al trabajador. Por otro lado, el autor, hace referencia a los antecedentes legislativos de la Tercerización en el Perú, invocando a que gran parte de la doctrina nacional ha señalado que la tercerización laboral encontró su primera regulación en el Art. 4 del Decreto Supremo N° 003-2002-TR. En ese orden de ideas concluye el autor que en el caso del fraude, justifica la aplicación de la responsabilidad solidaria no solo

³ ARRELLANO MORI, Luis Eduardo "El Nuevo Registro de Contratistas Mineras". Pag. 5
En:<http://www.surnoticias.com>

el hecho de que las empresas se encuentren vinculadas, sino también que se acredite un abuso de la personalidad jurídica⁴.

El Doctor Alberto Varillas (2010) en su estudio “Intermediación, Tercerización y las Recientes Inspecciones Laborales”, indica que la tercerización implica la prestación de servicio u obra, siendo el desplazamiento de trabajadores al centro de trabajo de la empresa principal una necesidad para la ejecución del servicio de la obra, pero no la razón de la relación contractual, por lo mismo refiere que las empresas tercerizadoras deben de contar con trabajadores y equipamiento propio. Asimismo, analiza el hecho investigado a través de directivas expedidos el año 2007 por el Ministerio de Trabajo y en efecto luego de las inspecciones se determina: 1) La inexistencia de contratos que respaldan la obra o servicio de una contratista: El contrato de tercerización se encuentra vencido, no acreditando documento alguno que acredite su vigencia. La empresa principal no ha acreditado fehacientemente el vínculo que mantienen los trabajadores que se encontraron laborando durante el recorrido efectuado en su centro de trabajo. Al no encontrar documentos que acrediten el tipo de relación contractual que mantiene a la empresa principal con las 20 razones sociales (contratistas), ni acreditar el vínculo laboral existente entre estas empresas y el personal encontrado laborando. 2) Falta de Autonomía Técnica y Material: Se constato que la empresa principal proporciona equipos, instalaciones y servicios sin costo alguno para la contratista, evidenciando falta de autonomía técnica y material de la tercerización. 3) Falta de Autonomía Económica: Al respecto se

⁴ AVALOS JARA, Oxal Víctor. En: Parte del Libro de Ponencias del Tercer Congreso Nacional de Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de Seguridad Social. Pág. 23

evidencia que la empresa tercerizadora no cuenta con patrimonio apropiado para los servicios ofrecidos, por tanto, tampoco cuenta con autonomía financiera, desde el inicio de sus actividades para poder asumir el costo de la prestación de servicios. En consecuencia el autor infiere en la confiabilidad de estos datos aportados por el Ministerio de Trabajo, sancionándose a las empresas principales respetándose la tercerización de actividades que se efectúa en pleno cumplimiento de la ley⁵.

La ex Ministra de Trabajo Susana Pinilla (2007) en la entrevista a los medios de comunicación, publicado el Diario Oficial “EL Peruano”, afirma que los contratistas y sub contratistas no tienen autonomía económica, económica, financiera, técnica, ni material, y solo destacan personal a la empresa usuaria, luego de haber desarrollado inspecciones de trabajo a nivel nacional⁶.

Promulgado el Decreto Legislativo N° 868 se han promovido sociedades interpuestas y grupos económicos y empleadores aparentes, una de ellas es la sociedad compartida o de confusión patrimonial en donde dos sociedades comerciales comparten sus recursos propios, existiendo en los hechos una unidad empresarial que permitía el tráfico de personal. En nuestra localidad de Pasco una empresa tercerizadora llamada GEMIN S.A., en su constitución de Empresa se ha integrado como parte de la sociedad una empresa principal denominada Compañía Minera Milpo S.A.A., como también sociedades absolutamente simuladas, pues existen sociedades que carecen de identidad, de un interés propio, sociedades inexistentes o

⁵ ALBERTO VARILLAS. “Intermediación, Tercerización y las Recientes Inspecciones Laborales”. En: <http://www.garciasayan.com/blog-legal/terceriazcion>

⁶ PINILLA, Susana. En: <http://www.elperuano.com.pe>.

ficticios y solo bajo el Principio de Primacía de la Realidad se determinaba el tipo de sociedad y su razón social.

La Ley N° 29245 regula los servicios de tercerización, se ha precisado sus alcances a través del Decreto Legislativo N° 1038 y se ha reglamentado la ley de tercerización a través del Decreto Supremo N° 06-2008-TR, estableciéndose que estos deben ser autónomos, no solo en su constitución o su capital, sino también en la ejecución de su actividad principal y tiene como sustento teórico la teoría de descentralización productiva y empresarial que desde el punto de vista pragmático se puede afirmar que no está cumpliendo su rol por cuanto las autoridades pertinentes no ejercen cabalmente sus funciones y en la medida que la normatividad que lo contiene tenga una serie de limitaciones, respecto a estos hechos hay pocos trabajos desarrollados, sobre todo existe fuentes de investigadores empíricos, que han podido notar la falta de eficacia de la regulación en tema de tercerización en la actividad minera.

En el Departamento de Pasco en el cual esta se circunscribe la investigación, existen casos prácticos evidentes en los cuales las empresas de tercerización no cuentan con autonomía debido a la falta de dirección y conducción de estas conforme se puede advertir del Atestado Policial N° 031-09-XVII-DIRDEPOL-RPNP-P/DEINCRI, en torno a las investigaciones del accidente de trabajo con subsecuente de muerte Cuenca Cristóbal, perteneciente a la Empresa Tercerizadora Trujillo e Ingenieros Contratitas Mineros "TICOMIN" S.A.C., hecho ocurrido el 03 de marzo del 2009 a horas 4:30 P.m., aproximadamente en el interior de la Mina Piso 24, Nivel 1400, Labor 14943de la Compañía Minera Volcán S.A.A. - Cerro de Pasco, que ha generado el

Proceso Penal.

En esta investigación de los análisis de los hechos se puede observar en el punto 5 y 6 del referido Atestado policial que el accidente se produjo al realizar trabajos que no estaban programados por orden e insistencia del Ingeniero Arnol Richard Vargas Cohaila, personal de la Empresa Principal Compañía Minera Volcan S.A.A., quien ordenó a los trabajadores de la empresa especializada TICOMIN con groserías y amenazas de despido de trabajo desarrollen la actividad no programada. Que según lo indicado en el punto 6 del Atestado Policial el mismo Vargas Cohaila acepta haberse apersonado a dichas labores como supervisión. En este Atestado Policial también se indica que la empresa principal Volcán Compañía Minera S.A.A., es la que elabora los proyectos mineros.

En la minera Volcán a través de la autoridad administrativa de trabajo vía y constatación de hechos ha establecido que 300 trabajadores de diferentes empresas de tercerización prestaban servicios empleando maquinarias y equipos de la empresa principal, verificado la misma la Autoridad Administrativa de Trabajo ha dispuesto su incorporación a las planillas de la empresa principal. A la fecha se encuentra en proceso contencioso administrativo respecto a la procedencia de incorporarlos en sus respectivas planillas, pero lo constatado por la Autoridad de Trabajo respecto a la falta de autonomía es un hecho ya verificado.

Los antecedentes precedentes descritos nos permite concluir que las empresas de tercerización no tienen autonomía empresarial por no tener bienes y equipos propios por cuanto la empresa principal quien

es la que elaboran los proyectos mineros, la empresa de tercerización en la mayoría de los casos simplemente dotan de personal a la empresa principal y los trabajadores de las llamadas contratadas o subcontratadas se encuentran bajo la subordinación y ordenes de la empresa principal, no obstante haberse pretendido superar lo previsto en el Decreto Legislativo N° 868 con la Ley 29245 y sus demás normas complementarias y conexas, todo esto nos ha conllevado a realizar el presente trabajo de investigación.

2.2. BASES TEÓRICAS

2.2.1 Libertad de Empresa y Constitución Económica

La determinación de los alcances de las libertades económicas consagradas en la Constitución no es tarea sencilla. Generalmente tales derechos alojan una ardua problemática jurídica, admitiendo ser abordados desde más de una perspectiva. Por ejemplo la Libertad de Trabajo puede observarse desde la óptica del Derecho Laboral Constitucional, como desde una mirada mercantilista que privilegie la Libertad de Empresa. Es inevitable, por tanto, que las libertades económicas, aun cuando en lo fundamental conformen un sistema, en no pocas ocasiones compitan entre sí, o incluso lo hagan con otros derechos fundamentales que no forman parte del orden público económico. Esta problemática se complica a un más cuando comprobamos que estas libertades por lo general nos remiten a conceptos económicos, sobre cuyos alcances no hay unanimidad. Tal es el caso de la empresa, concepto que de ningún modo puede ser calificado de lineal o de sencillo, pues en realidad se trata de un

epifenómeno, es decir, necesita de otros elementos para existir y, desde luego, para comprenderse.

Para el orden público económico consagrado en la Constitución, el centro de la actividad económica recae en la empresa privada, de esta manera se deja en manos de los particulares la organización y dirección del proceso económico. Son ellos los encargados de crear riqueza, siendo el Estado el responsable de generar las condiciones para que el mercado funcione. Por consiguiente, no es tarea del Estado participar directamente en la actividad económica; su función es más bien reguladora.

Pero la conducción de la economía por los particulares solo es posible donde existe libertad de empresa, derecho de propiedad, libertad de iniciativa privada, libertad de contratación, libre competencia y protección al consumidor, garantías que en buena cuenta forman parte del núcleo duro de la Constitución económica, y son lo que podríamos llamar los principios fundamentales del sistema constitucional económico. La interdependencia que existe entre estas libertades es inocultable, al punto que la trasgresión de una compromete al resto. De ahí que estos derechos deben ser protegidos de consumo, con la convicción de que ellos en conjunto constituyen la esencia de un sistema de economía de mercado o social de mercado.

La Libertad de Empresa es uno de los derechos económicos esenciales, pero esa libertad no es solo una declaración positiva, una facultad que se le reconoce a todas las personas, naturales y jurídicas, sino también una limitación. Y es que el derecho Constitucional es el Derecho a la Libertad, debe por tanto limitar el poder. Ahí donde el

derecho permite sin control la existencia de núcleos de poder económico o de otra índole, se aleja de su esencia. Una libertad de empresa ilimitada permitirá una acumulación de poder en manos de unos cuantos, que inevitablemente pondrán en peligro los derechos y libertades de los demás. Ya lo dijo Montesquieu⁷: “La Libertada es el derecho de hacer todo lo que las leyes permiten (...) es una experiencia eterna, que todo hombre que tiene poder siente la inclinación de abusar de él, yendo hasta donde encuentra límites. ¡Quién lo diría! La misma virtud necesita límites”.

Cuando en una sociedad la libertad de empresa no se respeta, los afectados son muchos, peor aún si tal violación conduce a cerrar o impedir la apertura de una empresa⁸ o limitar la autonomía de las empresas⁹.

2.2.1.1. La Empresa

Es el elemento organizador de la economía, capaz de coordinar y dirigir todos los factores que concurren en la producción de bienes y servicios. La razón de ser de la empresa, así como su justificación residen en el hecho de que la participación en el mercado tiene un costo, más aún si dicha participación es recurrente como el caso de los empresarios; este coso se reduce cuando se utiliza la organización empresarial¹⁰. Esta organización consiste en un conjunto de relaciones,

⁷MONTESQUIEU, Charles – Louis de Sécondat. “Del Espíritu de las Leyes”. Libro IX, Caps. III, IV. TECNO. Madrit, 1985. Pag. 106.

⁸ GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter. “La Constitución Comentada”. GACETA JURIDICA. Tomo I, Lima-Perú, 2005. Pag. 812.

⁹ Ob. Cit. GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter. Pag. 813 - 815.

¹⁰ La naturaleza ¹⁰ GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter. “La Constitución Comentada”. GACETA JURIDICA. Tomo I, Lima-Perú, 2005. Pag. 812.

contratos, que aparecen en cada etapa de la producción. Piénsese en los contratos de sociedad, para formalizar la empresa; los de trabajo, para el personal; los asociativos, que permiten vincularse con otras empresas y emprender muchos negocios; y muchos otros más que tienen que ver con diversos aspectos de funcionamiento de la empresa.

En nuestros días la empresa tiene diferentes rostros y contenidos, no solo se diferencia por la especialidad de su objeto (mineras, pesqueras, etc.), por su titular (privada, pública o mixta), por su tamaño (microempresas, mega empresas y grupo de empresas, etc.). Esta realidad nos advierte que la libertad de empresa no puede comprender un único derecho, sino que debe abarcar un haz de facultades, todas ellas vinculadas y dependientes entre sí¹¹.

2.2.1.2.- Contenido de la Libertad de Empresa

La libertad de empresa es un mandato constitucional que al mismo tiempo contiene un derecho subjetivo – cuya titularidad es toda persona que decida emprender una actividad económica - y una norma que impone al Estado limitaciones en su accionar empresarial. Es, en suma, un derecho exigible frente a los demás particulares frente al propio Estado. Para establecer los alcances de la libertad de empresa conviene recordar que está compuesto por un conjunto de facultades, que revelan la complejidad de este fenómeno colectivo llamado empresa.

de la Empresa, así como su función en la economía, han sido magistralmente expuestos por Ronald Coase en su Artículo: La Naturaleza de la Empresa. En: WILLIAMSON, Oliver y WINTER, Sydney. “La naturaleza de la Empresa. “Orígenes, Evolución y Desarrollo”. Fondo de Cultura Económica. México, 1996. Citado por GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter. Ob. Cit. Pág. 816.

¹¹Ibidem. Pág. 818.

Un primer elemento de la empresa es el mercado. Esta es aún mismo tiempo el ámbito natural y el elemento esencial de la empresa, tiene por tanto para ella un doble significado. Toda empresa se organiza y se desarrolla a partir del mercado. En este sentido, aspira a poseer una porción significativa de él. Le ley reconoce el derecho de acceso al mercado y a la libre competencia, sencillamente porque la empresa no sería posible sin mercado.

Lo realmente perturbador es que las empresas no se someten a las reglas del mercado, posean privilegios o algún tipo de apoyo por parte del Estado que altere completamente este sistema. Esta situación distorsionante no solo será posible, sino común en sociedades con un derecho volátil y un Estado frágil, como lo son las nuestras. De ahí que una lectura correcta de nuestro texto constitucional, que busque equilibrar todos los derechos consagrados en nuestra Constitución, será aquella que considere que la participación empresarial del Estado nunca debe ser directa, es decir, que la gestión de la empresa siempre ha de estar en manos privadas, aun cuando la propiedad o parte de ella se encuentre en poder del Estado.

Hemos dicho que la libertad de empresa está compuesta por un conjunto de facultades que le dan entidad jurídica y que hacen realidad ese haz de libertades que implica comprender o acometer una empresa.

Estos derechos son:

- a. Libertad de Creación de Empresa.** - Es la facultad que tienen los particulares de constituir una empresa encuadrada en cualquiera de las modalidades que él. Derecho permita: sociedades, contratos

asociativos, cooperativas, empresas individuales, o cualquier contrato de organización o de negocio admitido por el ordenamiento jurídico.

b.- Libertad de Inversión. - La libertad y empresa lleva implícito el derecho a la inversión, pues es imposible pensar en una empresa sin un mínimo de patrimonio económico comprometido. Esta libertad garantiza el derecho que posee el propietario de un capital para colocarlo en el sector económico que estime conveniente y adecuado a sus intereses. La inversión puede suponer la creación de una nueva empresa, o bien la ampliación del capital de otra preexistente.

c.- Libertad de Acceso al Mercado. - Uno de los principales derechos que se le reconoce al empresario es la posibilidad de ingresar libremente a él, para lo cual el Estado debe abstenerse de poner límites que obstruyan dicho acceso, y de la misma forma sancionar a otros empresarios que limiten o pretendan limitar la entrada de competidores al mercado. Asimismo, el reconocimiento de esta libertad tampoco debe llevarnos a pensar que una ley que regula el acceso a un determinado mercado, o incluso lo prohíbe viole efectivamente este derecho.

d.- Libertad de Organización. - Este derecho consiste en la facultad que se le otorga al empresario para determinar sus objetivos empresariales, y en función de ello decir la manera de combinar los elementos materiales e inmateriales de la empresa. En otros términos, esta libertad se materializa en la posibilidad que tiene el empresario para ordenar con libertad el proceso económico,

combinando los factores productivos (capital y trabajo), buscando maximizar el resultado y reduciendo los costes.

e.- Libertad de Gestión. - Esta libertad se halla ligada a la libertad de conducción no solo de los bienes con que cuenta la empresa, sino también de su personal, es decir, de todos los elementos que la componen. La libertad de gestión exige autonomía en la conducción de la empresa en el más amplio sentido, de suerte que el Estado no puede imponer métodos de gestión o comportamientos destinados a obtener resultados. Bassols¹² considera que esta es una de las facetas más relevantes de la libertad de empresa y que quizá en el fondo constituye su auténtico contenido, tal vez porque encierra o lleva implicada todas las demás garantías.

f.- Libertad de transferencia de Empresa. - Es la facultad que tiene el empresario de vender su empresa; se trata de la facultad de transferir su organización, dándole un valor a la conjunción dinámica de todos los elementos materiales e inmateriales que la componen.

Al respecto podemos advertir que las amenazas más graves a esta pueden venir de dos frentes: del Estado, cuando se decide hacer empresa y actuar como empresario; y de los propios particulares, cuando perturban o falsean la competencia; lo que a su vez nos exige conocer cuál es el contenido esencial, a fin de saber hasta dónde se

¹² BASSOLS COMA, Martín. "Constitución y Sistema Economía". 2da Edición. TECNOS Madrid, 1988. Pag. 152. Citado por GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter. Ob. Cit. Pág. 818.

debe proteger este derecho¹³.

2.2.2. La Descentralización Productiva y la Tercerización Empresarial

2.2.2.1. Panorama actual de la Descentralización Productiva.

En las últimas décadas, al impulso de la globalización, del cambio tecnológico y de la imposición del neoliberalismo, se han producido transformaciones que han determinado, por una parte, importantes modificaciones en las estructuras empresarias y por otra, la desprotección de los trabajadores en general y muy especialmente de algunas categorías de ellos.

Cabe destacar que la actitud estatal ha sido, especialmente en los años neoliberales, de pasividad, tolerancia y a veces de estímulo a la tercerización y a la expulsión. Se ha llegado a crear figuras legales que constituyen un verdadero “fraude en la ley” o “fraude de la ley” (como las “empresas unipersonales” uruguayas), que suponen poderosos estímulos, cuya eliminación es reclamada por el artículo 17 de la Recomendación N° 198 de la Organización Internacional del Trabajo (2006) sobre la relación de trabajo¹⁴.

La necesidad de adaptar las estrategias de gestión empresarial a un contexto cada vez más inestable y competitivo ha propiciado la adopción de una nueva forma de organización

¹³ Ibidem. Pág. 818 a 819

¹⁴ TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. “Instituciones de Derecho Laboral”. Gaceta Jurídica. Lima-2005. Pag. 78.

basada en la segmentación de los procesos de producción y la colaboración entre organizaciones empresariales en principio o aparentemente independientes unas respecto de otras. Como acertadamente señala Sanguinetti Raymond¹⁵, “frente al tradicional predominio del modelo centralizado de empresa, basado en el control directo del entero ciclo de producción y su actuación autónoma respecto de las demás, se han abierto camino en los últimos años, como una forma de dar respuesta a los retos impuestos por la nueva situación, modalidades de gestión de los procesos de producción caracterizadas por una mayor especialización de las unidades productivas y el establecimiento de vínculos de cooperación más o menos estrechos entre sí, en un intento de obtener ventajas competitivas de la concentración de la actividad de las empresas en la realización de sus competencias centrales y la transferencia hacia el exterior de todas las demás”

Si bien la descentralización productiva es un fenómeno que se viene desarrollando mundialmente desde hace unas cuantas décadas, en los últimos veinte años ha cobrado un impulso mayor, en el marco del surgimiento de nuevas formas de organización de la producción y del trabajo. Obviamente, ello ha provocado importantes consecuencias en materia laboral.

Como se viene de decir, esta cuestión se ubica en la órbita de la organización de la producción, de la estructura de la empresa y de las relaciones de ésta con otras empresas.

¹⁵ Citado por HURIARTE Ermida y Natalia COLOTUZZO, en su obra “Descentralización, Tercerización, Subcontratación”. Lima-Perú. Proyecto FSAL, 2009.Pag. 45

Asimismo, implica una serie de cuestiones jurídico-laborales, debido a la especial sensibilidad del Derecho del Trabajo ante los cambios económicos y sociales, lo que justifica el estudio de sus repercusiones en esta rama del Derecho¹⁶.

Pero es que, además, simultáneamente, la tercerización es utilizada, a menudo, para desmejorar condiciones de trabajo y/o para dificultar la acción colectiva de los trabajadores. En ciertas ocasiones, estos efectos negativos se producen aun cuando no hubieren sido premeditados.

En este sentido, Barbagelata¹⁷ señala que la gravedad de la situación quedó en evidencia cuando, por la cantidad de casos en infracción y la penuria del empleo, se creó – bajo un clima de flexibilidad laboral – una especie de impunidad, hija del acostumbramiento y la tolerancia. Como también se viene de decir, los cambios que se producen en la estructura empresarial referidos como “tercerización”, “exteriorización del empleo”, “externalización”, “descentralización o desconcentración productiva”, comprenden todos los fenómenos de organización del trabajo en los cuales la empresa recurre a trabajadores real o ficticiamente externos. Estos trabajadores pueden encontrarse bajo la propia dirección de la empresa o pueden estar bajo la dirección de otra empresa contratista o subcontratista. Esto dependerá de la realidad fáctica, por un lado, y del instrumento

¹⁶ RACCIATTI, Octavio Carlos. “Exteriorización del empleo y Descentralización Productiva”. Las Relaciones De Trabajo Triangulares. trabajo inédito, Pág. 2

¹⁷ BARBAGELATA, Héctor Hugo. “Descentralización, Desregulación y Regulación”. En: Revista: Derecho Laboral, Tomo L N° 225, Montevideo 2007. Pág. 251

jurídico utilizado por otro.

Estos mecanismos jurídicos pueden generar “relaciones laborales triangulares” (por ejemplo, entre la empresa principal, el subcontratista y el trabajador o entre la empresa usuaria, la empresa suministradora y el trabajador), que pueden implicar un ocultamiento del verdadero empleador o la aparición de un poder de dirección compartido o superpuesto entre dos empresas. En tales casos será necesario determinar quién es el verdadero empleador o si ambos pueden ser corresponsabilizados.

2.2.2.2. Nuevas formas de organización de la producción.

La primera aproximación al concepto permite comprobar que, en principio, las actividades de una empresa son cumplidas por quienes la integran, dentro de su ámbito de organización, en el marco de una relación laboral. Sin embargo, la empresa también desarrolla actividades con el concurso de terceros, en la medida en que determinada actividad es asumida por una persona física o jurídica ajena a la empresa, mediante la celebración de un contrato civil o comercial.

Por lo tanto, la descentralización productiva consiste en un modo de organización de la producción en virtud del cual se hace un encargo a terceros de determinadas partes u operaciones del proceso productivo. Es decir, implica un desplazamiento de funciones o actividades que corresponden o podrían corresponder a un conjunto integrado, e indica la existencia de un proceso en el que participan entidades real o

aparentemente independientes o autónomas: la que encarga la obra o servicio y la que asume tal encargo por contrato o subcontrato¹⁸.

La externalización u “*Outsorsing*” siempre supone una transferencia de actividades del sector industrial o secundario al sector terciario o de servicios. Y en un sentido más amplio, la tercerización puede ser entendida como la transferencia o la contratación “externa” de cualquier tipo de actividad. Actividades que anteriormente eran desarrolladas internamente, dentro de la estructura de la empresa, se “externalizan”, o sea, pasan a ser realizadas en el exterior de la empresa, por “terceros”.

Ya antes de que el problema fuera planteado en sus términos actuales, ha sido normal la existencia de actividades derivadas, concedidas o subcontratadas (encomendadas a un tercero). En el derecho privado ha sido frecuente recurrir a contratos de agencia, concesión, representación comercial, distribución, que suponen la derivación de ciertas actividades hacia otras empresas contratantes y la intermediación entre producción y consumo.

El Outsorsing es un fenómeno nuevo en su intensidad y en algunas de sus formas, pero no en cuanto a su esencia. Tradicionalmente, han existido actividades (de apoyo, de distribución, de comercialización, de servicios conexos) que no son realizadas por la empresa central o principal, y que son encargadas a otras empresas o personas físicas (terceros).

¹⁸ RACCIATTI, Octavio Carlos. Ob. Cit. Pág. 4.

No es un concepto estático. Supone el resultado de un proceso (en sentido cronológico y en sentido lógico), en el cual actividades que, en principio, se prestan (o normalmente son o pueden ser ejecutadas) bajo una organización empresarial única o unificada, terminan siendo efectuadas por terceros.

En relación con los aspectos sociales y económicos, es necesario destacar otro aspecto. La tercerización aparece como una nueva forma de organizar la producción, junto con el surgimiento de nuevas formas de empleo.

Es contemporánea además de variados fenómenos de “eventualización”, de “precarización” y de segmentación del mal llamado “mercado de trabajo”, aunque debe precisarse que, por supuesto, no todos los empleos atípicos o nuevos son necesariamente empleos precarios, y no todos se presentan en el cuadro de procesos de tercerización¹⁹.

2.2.2.3. Factores que explican el desarrollo de la Tercerización

Entre los factores que explican el desarrollo de la Tercerización, en la actualidad, es posible señalar los siguientes.

a) La crisis de un modelo. La empresa tradicional se ha caracterizado por su estabilidad, por estar organizada con vocación de permanencia, por orientarse hacia mercados seguros y conocidos y por desarrollar relaciones laborales dotadas de gran fijeza. Pero a partir del desarrollo del

¹⁹ TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. Ob. Cit. Pág. 71

denominado capitalismo financiero en el marco de la globalización, la empresa muestra rasgos de mayor inestabilidad, con graves dificultades para prever el futuro, y por tener que actuar en el marco de una fuerte competencia, con profundas innovaciones en productos y servicios, en un mercado mundializado.

- b) La competitividad.** La tercerización se encuentra estrechamente vinculada con la competitividad. La desconcentración de actividades permite un mejor aprovechamiento de ventajas técnicas y productivas, traduciéndose éstas en mayor rentabilidad.

Desde el punto de vista económico, se señala que la flexibilidad en la organización del proceso productivo permite enfrentar un ambiente económico incierto y elevar la capacidad competitiva en un mercado que es cada vez más difícil y exigente.

- c) La informalización de las relaciones laborales.**-El estudio de la tercerización, especialmente en América Latina, conduce a vincular ciertos aspectos del fenómeno con el desarrollo de la economía informal. En efecto, en muchos casos, la tercerización se realiza hacia unidades informales, con lo cual la empresa principal se beneficia de los menores costos de la informalidad, pero, claro, al precio del aumento de la inseguridad del trabajo y de la precarización, o simple desmejora, de las condiciones laborales de los trabajadores tercerizados.

d) El ambiente ideológico jurídico. La flexibilidad laboral y la individualización de las relaciones de trabajo tienen como punto de partida la crítica a un Derecho laboral que sus adversarios califican como excesivamente uniformador o estandarizador de las relaciones laborales, basado en la idea de equilibrar la debilidad de los trabajadores con normas compensadoras y protectoras, y limitativo de la autonomía individual.

Los defensores de la tercerización parecerían sostener que es más eficiente recurrir a una relación contractual civil en la cual la persona contratada se obliga a un resultado y asume los riesgos de su actividad, como si fuera verdaderamente una empresa independiente y quedando así al margen de la protección laboral.

Esta tendencia lleva a la flexibilización, a la desregulación, y a recurrir cada vez con mayor asiduidad a la figura del arrendamiento de servicios en lugar del contrato de trabajo o relación de trabajo. El trabajador así tercerizado y “civilizado”, quedaría en la órbita del Derecho civil o del comercial y no en la del Derecho laboral protector²⁰.

2.2.3. Las Empresas de Tercerización

2.2.3.1. Antecedentes

La tercerización²¹ desde el punto de vista empresarial, es una herramienta sumamente útil, que permite que las empresas

²⁰ RACCIATTI, Octavio Carlos. Ob. Cit. Pág. 22.

²¹ Mejor conocida como *outsourcing*.

no solo puedan reducir sus costos laborales, sino también ser más competitivas y eficientes, pues, las empresas principales podrán beneficiarse del servicio integral que un tercero le puede brindar para procesar uno de los sectores productivos de su empresa. Esta figura jurídica viene siendo utilizada por muchas empresas de nuestro país, pues en estos últimos tiempos viene tomando mayor fuerza en las contrataciones mineras. Sin embargo, es menester precisar que por ser las más usadas y por su deficiente regulación son las que en algún punto podrían causar confusión.

Como antecedente legal respecto a esta figura en el sector minero se tiene al Decreto Legislativo N° 868, a través del cual se facultaba a las empresas mineras a contratar los trabajos del proceso productivo minero tales como la exploración, desarrollo, explotación y beneficio, con empresas especializadas mineras. Más adelante sirve de instrumento de la Descentralización Productiva y Empresarial, surgiendo la ley vigente que regula los servicios de tercerización a través de la Ley 29245, que comprende la regulación en tema de tercerización en la actividad minera.

2.2.3.2. Conceptualización

Para poder cumplir nuestro objetivo, es importante conocer qué es la tercerización, así como otros conceptos que se encuentran estrechamente vinculados a ella, y que nos serán de mucha utilidad para entender de mejor manera nuestra investigación.

La tercerización puede ser entendida como la “técnica innovadora de administración, que consiste en la transferencia a terceros de ciertos procesos complementarios que no forman parte del giro principal del negocio, permitiendo la concentración de los esfuerzos en las actividades esenciales a fin de obtener competitividad y resultados tangibles. Esta técnica se fundamenta en un proceso de gestión que implica cambios estructurales de la empresa en aspectos fundamentales tales como la cultura, procedimientos, sistemas, controles y tecnología cuyo objetivo es obtener mejores resultados concentrando todos los esfuerzos y energía de la empresa en la actividad principal”²².

De la misma manera, puede decirse que la tercerización supone que “una empresa decide no realizar directamente, a través de sus medios materiales y personales, ciertas fases o actividades precisas para alcanzar el bien final de consumo, optando en su lugar por desplazarlas a otras empresas o personas individuales, con quienes establece acuerdos de cooperación de muy diversos tipos”²³.

Otras definiciones señalan que la tercerización “apunta al proceso de sacar al exterior de la empresa procesos de la producción o del trabajo, tradicionalmente desarrollados al interior de la misma”²⁴. Asimismo, la tercerización debe ser entendida como la “externalización o desplazamiento hacia entidades empresariales autónomas o independientes de

²² ROMERO, Antonio. “El *outsourcing*”, En: www.gestiopolis.com/recursos/documentos/fulldocs/ger/outsourcingantonio.htm.

²³ CRUZ VILLALÓN, Jesús, “Descentralización Productiva y Sistema de Relaciones Laborales”. En: Revista: Trabajo y Seguridad Social, Nº 13, Madrid, 1994. Pag. 8.

funciones o actividades del ciclo productivo que previamente se desarrollaban por una misma empresa”²⁵.

A nuestro entender, la tercerización supone la delegación de responsabilidades y compromisos que no constituyen la columna vertebral del negocio, con el objeto de que un tercero desarrolle las actividades delegadas por su cuenta y costo, a cambio de una retribución, a efectos de lograr una mayor y mejor especialización y, en consecuencia, la máxima eficiencia.

2.2.3.3. ¿Es trascendente subcategorizar a la tercerización?

Ya hemos señalado que, en virtud de la tercerización, la empresa contratista se obliga a prestar un servicio especializado o a desarrollar y/o ejecutar una obra a favor de la empresa contratante. En este punto, cabe preguntarnos, ¿es trascendente hacer la diferencia entre los servicios especializados y el desarrollo y/o ejecución de una obra?

La respuesta es sencilla. Para efectos laborales es intrascendente, pues, como mencionamos anteriormente, lo que importa es el tratamiento que se le da al trabajador producto del desplazamiento del que es sujeto por parte de su empleador a la empresa contratante, siendo irrelevante para estos fines el título en virtud del cual las empresas contratantes han llegado a un acuerdo.

Sin embargo, no ocurre lo mismo para afectos civiles,

²⁴RACCIATTI, Octavio Carlos. Pag.7

²⁵ DEL REY GUANTER, Salvador y GALA DURÁN, Carolina, “Trabajo Autónomo y Descentralización Productiva”. En Revista: Relaciones Laborales, N° 1, Madrid, 2000. Pág. 446.

básicamente contractuales, pues no es lo mismo celebrar un contrato de locación de servicios²⁶ que uno de obra²⁷. En efecto, si bien en ambos contratos el contratante (independientemente de su denominación legal) tiene la obligación de pagar una retribución en calidad de contraprestación, no ocurre lo mismo con el contratado, ya que éste en calidad de prestación, en un caso, deberá prestar un servicio material o intelectual y, en otro, deberá entregar un resultado con contenido predeterminado.

Y no solo eso, ya que las reglas jurídicas aplicables a los contratos de locación de servicios, por más que sean similares, no son iguales a las que regulan el contrato de obra.

2.2.3.4. Las implicancias en el ámbito del Derecho del Trabajo

En el escenario del Derecho del Trabajo, la tercerización ha tomado mucha importancia, ello como consecuencia de la creciente utilización de esta figura por parte de los empresarios, la que por cierto en la mayoría de casos resulta fraudulenta, esto es, usada con la finalidad de evadir responsabilidades, pero sobre todo para pagar un menor monto por concepto de remuneración y de beneficios laborales²⁸.

El interés del Derecho del Trabajo es, básicamente, la protección del trabajador que es sujeto del desplazamiento como

²⁶Artículo 1764 del Código Civil. Definición: “Por la locación de servicios el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución”.

²⁷Artículo 1771 del Código Civil. Definición: “Por el contrato de obra el contratista se obliga a hacer una obra determinada y el comitente a pagarle una retribución”.

consecuencia del contrato de tercerización celebrado entre dos o más empresas. En efecto, se busca que esta figura contractual no sea utilizada de forma tal que restrinja los derechos del trabajador –entiéndase, que se les recorte y disminuya los derechos que en condiciones regulares y legales percibirían – y, por consiguiente, que permita que el empresario se aproveche ilegítimamente de lo que, en una situación de no existencia del ejercicio abusivo del derecho, le correspondería al trabajador.

2.2.3.5. Casos en que constituye tercerización de Servicios

Con fecha 24 de junio de 2008 fue publicada la Ley N° 29245, que regula los Servicios de Tercerización²⁹, a través de este dispositivo legal resultan importantes a la luz de la controversia doctrinaria referida a si la actividad principal o distintiva puede ser tercerizada. Ya vimos como en un anterior pronunciamiento, la Primera Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima³⁰, sustentándose justamente en la doctrina,

²⁸ Nos referimos, sobre todo, a la ejecutada en los sectores mineros.

²⁹ Denominada esta normativa, empieza por determinar qué constituye la tercerización; en este sentido, establece que la tercerización es “la contratación de empresas para que desarrollen actividades especializadas u obras, siempre que aquellas asuman los servicios prestados por su cuenta y 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”. Asimismo, en contrapartida con el artículo 4° del Decreto Supremo N° 003-2002-TR, en el artículo 3° de la mencionada ley se señalan los casos que constituyen tercerización, siendo estos: “Los contratos de gerencia conforme a la Ley General de Sociedades, los contratos de obra, los procesos de tercerización externa y los contratos que tienen por objeto que un tercero se haga cargo de una parte integral del proceso productivo”.

³⁰ Sentencia recaída en el Expediente N° 3000-2006-IDNL(S), la Primera Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima ha señalado que si bien es cierto que la tercerización es una modalidad contractual con miras a que una empresa (contratista) satisfaga el requerimiento de otra (contratante) mediante la prestación de un servicio integral no subordinado, ni personalizado, también lo es que existen determinadas actividades de las empresas que se benefician con el servicio que no pueden ser sujetas de la tercerización, entendiéndose por ellas a la principal, nuclear o distintiva. Sala Laboral de Lima concluye que, sobre la base del Principio de Primacía de la Realidad, el demandante tiene una relación de trabajo, además de la empresa contratista, con la empresa contratante.

concluyó en que no es factible que en virtud de la tercerización se descentralice productivamente la actividad principal o distintiva de la empresa contratante. Sin embargo, a pesar de dicho pronunciamiento, toda vez que la ley no lo prohíbe, consideramos – aunque dogmáticamente no estamos de acuerdo – que en términos legales sí es posible que la actividad principal o distintiva de la empresa contratante pueda ser tercerizada. Corroboramos nuestra apreciación lo estipulado en el artículo 1º del Decreto Supremo Nº 006-2008-TR, Reglamento de la Ley Nº 29245, en el cual se establece que la tercerización “es una forma de organización empresarial por la que una empresa principal *encarga o delega el desarrollo de una o más partes de su actividad principal a una o más empresas tercerizadoras*, que le proveen de obras o servicios vinculados o integrados a la misma” (las cursivas son nuestras).

Reiteramos nuestro desacuerdo con la ratio de la ley, ya que para nosotros la tercerización solo puede apuntar a las actividades no principales y no distintivas de la empresa contratante, pues de otro modo se podría dar el caso de que existan empresas sin trabajadores, ya que todos los procesos productivos se harían a través de la tercerización. En este orden de ideas, nos preguntamos: ¿qué sentido tiene una empresa si no es ella la que produce al menos de modo mínimo sus bienes o servicios? ¿En dónde queda la especialización de la empresa contratante de la que tanto se ha hablado y qué es la esencia de la tercerización? Al permitirse la tercerización de la actividad

principal o distintiva, ¿no se estaría facilitando el fraude laboral? Todas estas interrogantes nos llevan a pensar que la ley se fundamenta en un dogma equivocado y peligroso, el que definitivamente no es concordante con nuestra opinión.

Del mismo modo, la Ley N° 29245 señala que los principales elementos coadyuvantes o sintomáticos para identificar a las actividades de tercerización son: la pluralidad de clientes, el equipamiento propio, la inversión de capital y la retribución por obra o servicio.

De todos ellos nos llama fuertemente la atención uno: el de la pluralidad de clientes. La Ley N° 29245 establece que si la empresa tercerizadora no cumplía con tener más de un cliente³¹, la tercerización perdería su naturaleza jurídica, presumiéndose la existencia de un fraude laboral³². Sin embargo, felizmente, el Decreto Legislativo N° 1038, publicado el 25 de junio de 2008, precisó los alcances de esta norma, señalando que, en el caso de las empresas ya constituidas, tendrán el plazo de un año desde la vigencia de la ley para cumplir con este requisito; mientras que en el caso de las empresas que inician sus actividades luego de la vigencia de la ley, lo deberán hacer en los mismos términos, pero contado desde el día en que iniciaron sus actividades.

³¹ Entendemos que dicho precepto se basa en una buena intención, evitar en la medida de lo posible el fraude laboral, es decir, que una empresa brinde servicios de tercerización exclusivamente a una sola empresa.

³² Lo que hubiese resultado muy perjudicial, sobre todo, para las micro y pequeñas empresas, quienes no tendrían la capacidad de competir con las empresas por los pocos recursos con los que cuenta, de tal forma que dicho elemento supondría una especie de impedimento para entrar al mercado de las empresas que brindan servicios de tercerización.

Estimamos que la precisión efectuada por el Decreto Legislativo N° 1038 es muy positiva, pues beneficia sobre todo a las empresas que cuentan con poco capital, y que requieren de un “plazo de gracia” para su crecimiento empresarial. Además, es importante resaltar que el aludido decreto legislativo ha señalado que, siempre y cuando se acredite de forma objetiva la imposibilidad de contar con dos o más clientes, el requisito de la pluralidad no será considerada. Asimismo, debemos mencionar que el Reglamento de la Ley N° 29245, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2008-TR, en su artículo 4° ha establecido en qué casos no es necesario el cumplimiento del requisito referido a la pluralidad de clientes, encontrándose entre ellos el supuesto en que la empresa tercerizadora se encuentre acogida al régimen de la microempresa.

Por otra parte, en su artículo 4°, la Ley N° 29245 señala que el personal desplazado a la empresa contratante en virtud de la tercerización no podrá verse afectado en lo que respecta a sus derechos laborales y de seguridad social. Del mismo modo, dicho dispositivo indica que la subordinación de los trabajadores desplazados siempre debe provenir de la empresa contratista, pues de lo contrario, de conformidad con el artículo 5° del Reglamento de la Ley N° 29245, se generaría una relación laboral directa con la empresa contratante. De la misma manera, se establece que en el contrato en virtud del cual se desplaza a los trabajadores a la empresa contratante, deberá señalarse de forma clara que quien dirige la fuerza de trabajo de los

empleados desplazados es la empresa contratista, 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 contratante se realiza la labor. Con relación a esto último, estimamos que, si no es colocada esta información en el contrato, no supone que este se vaya a desnaturalizar, ya que es evidente que ello no constituye una formalidad *ad solemnitatem*, es decir, que su omisión acarrea la nulidad del acto jurídico, pues su inobservancia no ha sido sancionada expresamente por la ley como un supuesto de desnaturalización. Solo constituirá un medio de prueba.

Asimismo, la Ley N° 29245 establece que todo desplazamiento de trabajadores que no se encuadre dentro del marco legal de la tercerización, acarreará la desnaturalización del contrato de tercerización, lo que implica el reconocimiento de una relación laboral entre el trabajador desplazado y la empresa contratante, sin perjuicio de otras sanciones administrativas reguladas por la ley. Es preciso indicar que la norma reglamentaria de la Ley N° 29245, además del supuesto aludido en el párrafo anterior, sanciona con la desnaturalización del contrato de tercerización cuando determina que la empresa tercerizadora no goza de autonomía y cuando la empresa contratista continúa brindando los servicios de tercerización a pesar de que su registro no se encuentra habilitado y hayan transcurrido 30 días calendario desde que caducó dicho registro.

Otro tema importante que ha regulado la Ley N° 29245 es el referido al derecho a la información de los trabajadores desplazados con respecto a la identidad de la empresa contratante y las labores que tendría que realizar. En este caso, creemos que la regulación es sumamente positiva, pues no es el trabajador quien tendrá que solicitar la información, sino esta última la que se encuentra obligada a facilitársela: entendemos que con esto se procura que el trabajador conozca con precisión los alcances de sus derechos y, de ser vulnerados, pueda acudir a la autoridad administrativa de trabajo con mayor sustento en aras de proteger sus derechos³³.

En virtud de su artículo 7º, la Ley N° 29245 establece ciertas precisiones con relación a los derechos de los trabajadores desplazados. En este sentido, se reafirma la cláusula contenida en el artículo 79º de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, en el sentido de que no existe diferencia entre los derechos de los trabajadores contratados modalmente y aquellos que prestan sus servicios de manera indefinida, salvo en lo que respecta al cálculo de la indemnización por despido arbitrario. Del mismo modo, se indica que el trabajador desplazado no tendrá menores derechos que aquellos que laboran para su mismo empleador pero que no han sido sujetos del desplazamiento. Igualmente, se establece que la tercerización de servicios y la contratación modal no pueden ser

³³ Con respecto al derecho del trabajador de ser informado, el artículo 8º del Decreto Supremo N° 006-2008-TR señala que esta información deberá ser cumplida antes de que inicie el desplazamiento. Dicha

utilizadas con el fin de vulnerar los derechos de índole colectivo o sindical, tales como 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 por el fuero sindical. Por último, este dispositivo indica algo que para nosotros es innecesario en la medida que supone el libre y pleno ejercicio del derecho de defensa consagrado en nuestra Constitución, nos referimos al hecho de que todo trabajador se encuentra habilitado para efectuar las denuncias, reclamos y demandas pertinentes por la vulneración de sus derechos reconocidos en nuestra carta magna y la ley. Estimamos que aun así en el inciso 4 del artículo 7º de la Ley N° 29245 no se hubiese regulado algún supuesto por el cual se reconozca el derecho del trabajador de ejercer su derecho de defensa, igualmente lo podría hacer, pues nuestra Constitución, como norma suprema, reconoce ese derecho.

Con respecto al registro de empresas tercerizadoras, la Ley N° 29245 estableció como requisito para operar que éstas deban inscribirse en el Registro Nacional de Empresas Tercerizadoras en un plazo máximo de 30 días hábiles desde su constitución. No obstante, el Decreto Legislativo N° 1038 precisó este mandato señalando que se encuentran obligadas a registrarse las 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. Lamentablemente el Decreto Supremo N° 006-2008-TR no ha definido lo que significa “desplazamiento continuo” y “desplazamiento eventual o esporádico”.

Finalmente, la Ley N° 29245 regula el tema de la responsabilidad solidaria de la empresa contratante en el caso del pago de los derechos, beneficios laborales y obligaciones referidas a la seguridad social que no hayan sido cumplidas oportunamente.

2.2.3.6. Desplazamiento o provisión de personal y la Desnaturalización del Contrato de Tercerización

En términos generales se puede afirmar que la provisión o cesión de trabajadores tiene lugar cuando un sujeto (denominado cedente) transfiere trabajadores subordinados a otro (denominado cesionario), con la única finalidad de cubrir puestos de trabajo que se encuentran dentro del ámbito organizativo de este último.

La ilicitud de la cesión de trabajadores se debe a que estas prácticas parecen favorecer a todos, menos a los propios trabajadores. El cesionario obtiene un doble beneficio, ya que deja de ser considerado como el empleador formal de los trabajadores, mientras que en la práctica sigue actuando como el empleador real de los mismos (lo cual le permite mantenerlos

bajo su subordinación real). Por su parte, el cedente obtiene sus ganancias de la diferencia entre lo que les paga a los trabajadores y lo que percibe del cesionario, limitándose a actuar como un simple testaferro de este.

Frente a estas situaciones, es menester precisar que la dotación de trabajadores es ilícita, cuando el trabajador contratado y perteneciente a la empresa tercerizadora para el desarrollo de sus propias actividades u obras con la exclusiva subordinación de esta, es cedido a la empresa principal para su desarrollo de trabajo productivo, viéndose afectando los contratos de tercerización originando que los trabajadores desplazados de la empresa tercerizadora tengan una relación de trabajado directa con la empresa principal y el empleador ejerza sus poderes ilegítimamente. En efecto, si tenemos en consideración que la provisión de uno o más trabajadores se sustenta en estos hechos, de que tanto el empleador como el usuario se reparten los poderes empresariales (dirección, fiscalización y sanción), entonces existirán motivos suficientes para estar inmerso en la Desnaturalización del Contrato de Tercerización transgrediéndose el Art. 5 de la Ley 29245, consecuentemente dentro de la categoría de empresas con falta de autonomía empresarial.

Por tanto, debemos afirmar que, por la figura de tercerización, es concebible la individualización del servicio, la subordinación es ejercida únicamente por la empresa contratante (tercerizadora), no por la principal.

2.2.3.7. Garantías de Derechos Laborales

Definitivamente los derechos laborales se encuentran inmersos en la contratación de personal por una empresa tercerizadora en virtud del cual se garantiza los derechos laborales de los trabajadores, *per se* en aplicación del Principio Protector o de Tuitividad, el cual protege a la parte más débil de una relación laboral, en tanto el empleador premunido de todas la ventajas abusa de su Derecho de Libertad de Empresa que le faculta la Constitución, *máxime* por cuanto los empleadores tercerizadoras quienes se ven sometidos a la empresa principal dejan al libre albedrío a su personal quienes son explotados por el empresario de la principal, por lo mismo trasgreden normas socio-laborales perjudicando al personal contratado en sus remuneraciones, subordinación y el pago de los beneficios sociales que realmente debería corresponder, por ende se desnaturaliza su contrato. Éstos hechos motivan el estudio de la presente investigación respecto de la indefensión de los derechos laborales para buscar formas o mecanismos que cautelen sus derechos de los trabajadores mineros sujetos al régimen privado.

En gran parte los derechos de los trabajadores en las empresas de tercerización están sujetos a la aplicación irrestricta del Principio de Primacía de la Realidad, así sucede en el caso de estos trabajadores sujetos a la actividad temporal, cuando prestan servicios bajo órdenes o subordinación de la empresa principal o cuanto prestan servicios utilizando bienes o

maquinarias, incluso en las instalaciones de la empresa principal, entonces ha de entenderse que se trata de una Desnaturalización de Contrato que trasgredí la Ley 29245.

Para exigir su cumplimiento pude solicitar información del Ministerio de Trabajo correspondiente, respecto a la vigencia de su contrato de la Empresa de tercerización laboral, así como para la constatación e información de los Contratos de Trabajo (Outsorsin) debe pedirse informe al Ministerio de Trabajo o Direcciones Regionales. Asimismo, es importante solicitar la inspección laboral correspondiente ante la Oficina de Inspecciones del Ministerio de Trabajo, esta institución vía inspección correspondiente está autorizado para aplicar el Principio de Primacía de la Realidad como se indicó.

Teniendo en consideración la naturaleza laboral de los créditos a favor del trabajador, habiéndose asumido el carácter alimentario de las remuneraciones y beneficios sociales, así como la prioridad y el carácter persecutorio que el Derecho Laboral exige y la participación de la autoridad de trabajo respecto de los procesos laborales debe garantizarse los derechos laborales de los trabajadores de las empresas de tercerización.

2.2.4. Las Empresas Titulares de Concesión Minera

2.2.4.1. Antecedentes

La actividad minera al igual que las diferentes actividades productivas, requiere de la participación del Estado, del sector privado y por supuesto de la intervención del sector laboral. La

actividad minera tiene varias etapas, iniciándose con el cateo, luego la prospección, exploración, explotación, transporte, labor general, beneficio y comercialización. Para ejercer esta actividad es requisito contar con una concesión, quienes obtiene son titulares de la actividad productiva, en su desarrollo conforme a la Ley de Minería era obligatorio el trabajo de estas empresas titulares hasta el año de 1996, por lo mismo las empresas titulares invertían, se organizaban y eran estas quienes desarrollaban todo el proceso productivo, también realizaban y brindaban de manera directa servicios diversos como en salud, educación, vivienda y otros. En el Perú con el Decreto Legislativo N° 868 esta titularidad no se ha modificado, sino ha permitido distintos modelos de organización empresarial surgiendo entre ellas la tercerización, que sin limitar la titularidad a la empresa principal, esta tiene las facultades para contratar con otras empresas debidamente registradas en el Ministerio de Energía y Minas y por su puesto autónomas para que contribuyan en la actividad productiva, aclarando siempre bajo la dirección del titular de concesión minera.

2.2.4.2. Concepto y Objeto Social

Antes de entrar a tratar sobre los contratos mineros, es importante precisar tres conceptos básicos. Cuando hablamos de **Minería**, nos referimos al conjunto de trabajos cuya finalidad es extraer minerales. **Mineral** es cualquier sustancia inorgánica que se encuentra en la naturaleza. Por su parte **Mina** tiene

varias acepciones: lugar donde se encuentran los minerales (yacimiento); derecho que se concede para extraer minerales (concesión minera); o el más técnico: conjunto de operaciones e instalaciones en el subsuelo y superficie para explotar un yacimiento³⁴.

El acto administrativo “es la manifestación o expresión de la voluntad de un funcionario público o un ente colegiado de la administración pública que en ejercicio de las facultades otorgados por Ley crea, modifica, genera o extingue un derecho o intereses determinados o también establece una normatividad distinta”³⁵.

La concesión administrativa es un acto unilateral emanado por el Estado que faculta el ejercicio de una actividad específica bajo el principio de orden público en beneficio de una persona natural o jurídica que se denomina concesionario. Se diferencia de la Licencia, autorizaciones, permisos habida cuenta que estos presuponen la remoción de un obstáculo para ejercer un derecho preexistente, pero que su realización puede afectar la tranquilidad, salubridades públicas y sólo cuando se tenga la garantía de dejar a salvo tales intereses, es cuando la administración procede a conceder tal derecho. En la concesión no existe derecho alguno de los particulares, es decir que no tienen facultad alguna para realizar actividades, sino se les otorga el derecho en la concesión.

³⁴ Enciclopedia Del Estuante. Publicado en el Diario “El Comercio”. Edit. Sol 90. Pág. 607

³⁵ RUIZ ELDREDGE, Alberto. “Manual De Derecho Administrativo”. Cultural Cuzco Editores. Lima, 1990. Pág. 168 y 169.

CONCESIÓN MINERA es el acto de autoridad estatal por el que se constituye favor del peticionario el derecho solicitado de realizar actividad minera, estando entre sus elementos el hecho de ser un acto administrativo real, formal, inmobiliario, divisible o indivisible, revocable y oneroso. Pero no en todos los países la autorización la dicta una autoridad administrativa, por ejemplo, en Chile es la autoridad judicial la que otorga el título de concesión minera³⁶.

Para el tratadista colombiano José Luis Aramburo, Concesión Minera es el “contrato o acto administrativo mediante el cual el Estado otorga a un particular o a una entidad pública o mixta un derecho de explotación temporal sobre una mina en las condiciones establecidas por la Ley. Existen dos formas autorizadas: Contrato Administrativo y Permiso de explotación”³⁷.

El permiso de explotación lo entiende como un acto administrativo en función del cual el Estado transfiere su derecho de explotación de un yacimiento de minerales básicos para la economía nacional o un establecimiento público.

Sostenemos que existe separación entre el suelo y yacimiento, esta separación no tiene límites precisos³⁸, por lo que la diferencia se entiende en sentido ideal, más que nada por los fines a los cuales se destina.

³⁶ <http://www.wikipedia.com>

³⁷ ARAMBURO, José Luís. “Tratado de Derecho Minero”. Segunda Edición, THEMIS, Santa Fe de Bogotá. 1984. Pág. 58

³⁸ La separación entre suelo y subsuelo, y derechos superficiales está contenido desde la Ley Napoleónica de 21 de abril de 1810.

2.2.4.3. La Concesión Minera en el Perú

La concesión minera otorga a su titular el derecho a la exploración y explotación de los recursos minerales concedidos, es decir, metálicos o no metálicos que se encuentren dentro de un sólido de profundidad indefinida limitado por los planos verticales correspondientes a los lados de un cuadrado, rectángulo o poligonal cerrado cuyos vértices están referidos a las coordenadas Unidad de Trabajo Minero.

Se trata de un inmueble distinto y separado del predio donde se encuentre ubicada³⁹, conforme lo dispone el segundo párrafo del Art. 9 de la Ley General de Minería⁴⁰.

Es un Derecho Real que puede ser opuesto *erga omnes*, es decir, ante cualquier persona y contiene todos los atributos que la ley reconoce el concesionario. Es irrevocable, en tanto se cumplan las obligaciones de ley. En principio la unidad de medida superficial es una cuadrícula de 100 hectáreas, y se otorga entre una a diez cuadrículas en minería terrenal (100 a 1000 hectáreas). Una persona puede ser titular de varias concesiones mineras, pero la extensión de cada una de ellas no superará las 1000 hectáreas en forma individual.

La concesión minera es divisible en cuadrículas no menores de 100 hectáreas. No existe el régimen de copropiedad minera. Cuando por razón de sucesión, formulación u otros,

³⁹ El Art. 885 del Código Civil en sus incisos 3 y 8 declara como bienes inmuebles a las minas y concesiones mineras.

⁴⁰ Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, Decreto Supremo 014-92-EM, de 14 de junio de 1992, que reúne los Decretos Legislativos Nros. 109 (1981) y 708 (1991), texto que ha sufrido algunas modificaciones, especialmente por el Decreto Legislativo N° 868 (1996).

existiera más de un titular sobre una misma concesión minera, la Ley General de Minería obliga a la constitución de una sociedad contractual o de oficio formará una sociedad legal.

2.2.4.4. Características de la Contratación Minera

Revisando la Ley General de Minería, un primer punto que llama la atención es saber qué contratos mineros existen. El Título decimotercero de la Ley toma la denominación de Los Contratos Mineros y luego de establecer las Disposiciones Generales (Arts. 162 -163), regula el Contrato de Transferencia (Art. 164), el Contrato de Opción (Art. 165), el Contrato de Cesión Minera (Arts. 166 - 171), el Contrato de Hipoteca (Arts. 172 - 177), el Contrato de Prenda (Arts. 179 - 183), las Sociedades Contractuales y Sucursales (Arts. 184 - 185), Sociedades Legales (Arts. 186 - 203) y los Contratos de Riesgo Compartido (Arts. 204 y 205). Igualmente, y por razones que serán evidentes en el desarrollo de este capítulo, en los artículos 3 y 5 existen particulares regulaciones sobre la compraventa de minerales, que no han sido incluidas en el título decimotercero que estamos desarrollando. Esta enumeración que hace la ley ha motivado que entre los diferentes tratadistas existan opiniones divididas sobre si son los únicos contratos mineros que existen o si se pueden celebrar otros contratos mineros más. Probablemente la opinión más acertada sea la que sostuvo el Dr. Alfonso Rubio Feijoo⁴¹, quien se pronunciaba por no confundir

⁴¹ RUBIO FEIJOO, Alfonso. "Contratos Mineros". En la Revista: Derecho Minero y Petrolero, N°. 55, Año XLVII. Lima, 1997. Pág. 5 y 6. En realidad se trata de la conferencia que pronunciara en el "Primer

los contratos que se pueden celebrar sobre las concesiones mineras y los contratos de garantía, sociedad, asociación u otra naturaleza que se celebran con el titular de la concesión minera. En tal sentido considera que “los contratos mineros eran únicamente los señalados en la Ley Minera”, todo otro contrato no es necesariamente minero, sino que se trata de contratos con el titular de la actividad minera: Por ejemplo, los contratos de prospección, considerados como tales por el Dr. García Montúfar, son contratos de locación de servicios, pero no contratos sobre la concesión minera pese a que se han celebrado para realizar los estudios sobre una concesión minera. Otro ejemplo son los contratos de estabilidad tributaria minera, que prevé la Ley: se trata de contratos que garantizan un régimen tributario, al momento de la firma y hasta por 10 años, para el titular de la actividad minera, en protección a la inversión que piensa realizar.

Por su parte el Dr. Basadre Ayulo⁴² considera un contrato más: El contrato de avío minero.

La Ley General de Minería, en su artículo 162, en principio establece que los contratos mineros se regulan por las reglas generales del derecho común, en todo lo que no se oponga a la misma, es decir, que las reglas generales del derecho común no podrán ser utilizados para violentar la naturaleza jurídica de los contratos regulados por la propia ley. Este artículo no establece

Seminario de Derecho de Minería y Petróleo” organizado por el Instituto de Derecho Minero y Petrolero en octubre de 1996.

si los contratos que señala son los únicos que pueden celebrarse o no.

Si concordamos este artículo con el 104 de la misma Ley General de Minería, veremos que, en su segundo párrafo, al tratar sobre el Registro Público de Minería, establece que en dicho Registro se inscriben las concesiones mineras ya otorgadas y las que se otorguen, así como los demás actos y contratos relacionados con ellas, cualquiera sea su naturaleza, siempre que se relacionen con las concesiones mineras y que consten por escritura pública, salvo disposición legal en contrario. Pareciera, como lo afirma el Dr. Rubio⁴³, que la Ley permite celebrar cualquier otro tipo de contrato, pero con la necesidad de que se otorgue mediante escritura pública.

Pues bien, el artículo 163 (primer párrafo) de la Ley General de Minería exige que los contratos mineros consten por escritura pública y sean inscritos en el Registro Público de Minería, para que surtan efecto frente al Estado y Terceros», de lo que deducimos que el artículo 104 se podría referir a otros contratos, diferentes a los que aparecen en el título bajo comentario. En todo caso, nos dice el Dr. Rubio, conforme el Art. 24 de la Constitución Política del Estado, nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe, como quiera que no hay norma que indique que solamente existen esos contratos mineros, podrán celebrarse todo tipo de contratos sobre concesiones mineras, pero no

⁴² BASADRE, Jorge. "Derecho Minero Peruano". Sexta Edición, Editora Jurídica GRIJLEY. Lima, 1996. Pág. 311 a 315.

⁴³ RUBIO, Alfonso. Op. Cit. Pág. 5.

debemos confundirlos, como se ha expresado líneas arriba. Un ejemplo sería el contrato de avío minero que nos mencionó el Doctor Basadre.

Cabe preguntarnos si estos contratos, habida cuenta de la necesidad de su inscripción registral, son “*ad solemnitatem*” o “*ad probationem*”. El Decreto Ley N° 18880, sancionaba de manera enfática, en su artículo 233, que los contratos mineros debían constar en escritura pública bajo sanción de nulidad y sin excepción debían inscribirse en el Registro Público de Minería.

El actual texto de la Ley, al no establecer que la inobservancia de la escritura pública es causal de nulidad, nos indica que estamos frente a contratos *ad probationem*.

Finalmente, y en todo caso, la propia ley exige, en el Art. 106, que para que surtan efectos los contratos (cualquiera que fuere su naturaleza) ante el Estado y frente a terceros, es necesaria su inscripción en el Registro Público de Minería.

2.2.4.5. Contratos de Locación de Obras con Empresas de Tercerización

El contrato de obra se encuentra normado en el Art. 1771 Código Civil y es una modalidad de la Prestación de Servicios. Así la ley sustantiva civil prescribe: Por prestación de servicios se conviene que estos o su resultado sean proporcionados por el prestador al comitente.

Comprende dentro de las modalidades del contrato de prestación de servicios nominados a la locación de servicios, el

contrato de obra, el mandato, el depósito y el secuestro.

2.2.4.6. El Contrato de Obra

De acuerdo a nuestro Código Civil, es una modalidad de prestación de servicios donde intervienen dos partes: El ejecutor de la obra denominado contratista y el cliente al cual se le llama comitente. En base a lo anterior es que el Código Civil en su Art. 1771 prescribe: Por el contrato de obra el contratista se obliga a hacer una obra determinada y el comitente a pagarle una retribución. Es decir, es el contrato que consiste en la obligación que contrae el contratista de hacer una obra determinada, y el comitente, de pagarle la correspondiente retribución.

2.2.4.7. Caracteres jurídicos

- a) Es individual. - porque requiere el consentimiento unánime de las partes del contrato.
- b) Es principal. - porque es autónomo.
- c) Es oneroso. - no cabe a título gratuito porque si no sería una donación.
- d) Es consensual. - basta el acuerdo de voluntades.

2.2.4.8.- Sujetos

El contratista que se obliga a hacer una obra determinada; y, El comitente, generalmente el dueño de la cosa adquirida o el beneficiario del servicio, por el cual paga una determinada cantidad de dinero, en calidad de retribución.

- a) **A suma alzada.** - Se paga por unidad de obra y no por unidad de tiempo, es lo que se llama a destajo. El tiempo perdido o suma gastada no importa, lo que interesa es el resultado. Sin embargo, según el artículo 1776, el obligado a hacer una obra por ajuste alzado tiene derecho a compensación por las variaciones convenidas por escrito con el comitente, siempre que signifiquen mayor trabajo o aumento en el costo de la obra.
- b) **Por administración.** - Cuando se hace a lo que resulte del valor de las facturas. En este caso, el presupuesto es sólo previsión, ya que puede costar más.

2.2.4.9. Obligaciones del Contratista

De acuerdo al artículo 1774, el contratista tiene las siguientes obligaciones:

- a) Hacer la obra en el tiempo establecido en el contrato.
- b) Avisar al comitente de los defectos del suelo o de la mala calidad de los materiales proporcionados por éste, si se descubren antes o en el curso de la obra y pueden comprometer su ejecución regular.
- c) A pagar los materiales que reciba, si estos por negligencia e impericia del contratista, quedan imposibilitados de ser utilizados para la realización de la obra.
- d) Entregar la obra y que ésta pase a disposición del dueño.
- e) Es responsable ante el comitente o sus herederos, si en el curso de los 5 años desde la aceptación de la obra se destruye, total o parcialmente o el bien presenta peligro de

ruina o graves defectos por vicio de la construcción, siempre que se avise por escrito de fecha cierta dentro de los 6 meses siguientes al descubrimiento o todo pacto en distinto es nulo.

También es responsable de la construcción por defecto en el suelo o por la calidad de los materiales, si hubiese suministrado dichos materiales y hubiese elaborado estudios y planos correspondientes.

2.2.4.10. Obligaciones del comitente

Recibir la obra es la obligación fundamental. Puede suceder que pretenda no recibirla por dos motivos: Porque la obra está mal trabajada y no le satisface; y, por capricho, caso en que es una infracción de la ley.

Si la obra está buena, el dueño debe pagar, y si no la recibe el comitente, puede consignarlo judicialmente a disposición del dueño, trasladando los riesgos y gastos.

El comitente antes de la recepción de la obra, tiene derecho a su comprobación, y si no lo hace sin justo motivo o no comunica el resultado dentro de un breve plazo, la obra se considera aceptada.

2.2.4.11. Extinción del contrato de obra

El contrato se termina por muerte del contratista con quien celebró. La muerte del comitente no conlleva la extinción del contrato.

En caso de terminarse el contrato por muerte del

contratista, el comitente está obligado a pagar a los herederos hasta el límite que fueran útiles las obras realizadas, en proporción a la retribución pactada para la obra entera, los gastos soportados y los materiales preparados.

2.2.5. El principio de primacía de la realidad y su aplicación en las sociedades interpuestas y los grupos económicos.

En el Perú, la interposición ilícita de sociedades para evadir obligaciones laborales, es un tema sobre el que la doctrina nacional se ha pronunciado muy parcamente, no obstante existir abundantes jurisprudencias sobre el referente tanto a nivel nacional como internacional.

2.2.5.1.- La Función Social de la Persona Jurídica.

El ser humano desde su nacimiento está viviendo una constante relación de cooperación y reciprocidad con su prójimo, esto es, con los otros de quienes necesita no solo para sobrevivir, sino para realizarse y perfeccionarse en la libertad de su ser. La sociedad humana lleva a la espiritualidad, con soslayo del egoísmo personal, que se posterga para dar prioridad al bienestar colectivo, en otros términos, es la sublimación de la fraternidad. Es en el crisol de esa necesidad y manera de ser en que fluye naturalmente el hombre, que nace no sólo la sociedad política, sino las sociedades imperfectas como las personas

jurídicas⁴⁴. En palabra de Aristóteles, la persona jurídica es un ser accidental, que no existe en sí, sino en otro; participando de la existencia de otro, agregando a este a este ser sustancial una perfección y entrando, por tanto, con él en una composición real. Así entonces, la persona jurídica no es un ser que tenga subsistencia propia; pues requiere, necesita de un sostén; y este sostén está constituido por los individuos asociados, en los cuales se identifica con un cierto modo de ser de ellos, modo que consiste en existir todos juntos organizados, coordinados, en cooperación y solidaridad.

2.2.5.2.- El Control Abusivo de la Persona Jurídica.

Las personas jurídicas fueron concebidas desde su origen como el instrumento ideal para la consecución de nobles objetivos tales como el aumento de puestos de trabajo, la realización de colosales proyectos empresariales, el desarrollo de la actividad empresarial, el pluralismo económico, para la defensa de fines filantrópico, culturales y en fin para que grupos de individuos se organizan y pueden hacer realidad tanto el interés particular como los de la sociedad y el propio Estado.

La persona jurídica como toda creación del ser humano, puede ser utilizada no sólo para fines altruistas sino para otros contrarios al ordenamiento jurídico. En ese sentido a través de ella se pueden eludir el cumplimiento de obligaciones laborales, disimular patrimonios, obtener licitaciones de manera irregular,

⁴⁴ CARHUATUCTO SANDOVAL, Henry. "El Principio de Primacía de la Realidad". RAO Jurídica. Lima – Perú, 2004. Pa. 46

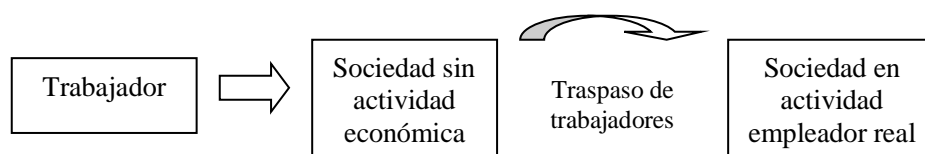
etc. Frente a esta deformación de la creación humana, toca al ordenamiento realizar la labor profiláctica que le devuelva la vitalidad a la función para lo cual fue construido este ente. Enfatizamos que la persona jurídica no solo es aspecto formal sino también antológica y valorativo, que en buena cuenta son la justificación del primero. Es fundado en ello que el ordenamiento legal deberá impedir que se desnaturalice o degrade la persona jurídica mediante un uso disfuncional o antisocial. Fernández Sessarego, entiende que el abuso en el Control de la persona jurídica se vincula al ejercicio disfuncional de los privilegios del ente colectivo, el fraude a la ley y con conductas contrarias al orden público. En síntesis, afirma que, frente a la utilización antisocial de la subjetividad de la persona jurídica, se impute las consecuencias de dichas conductas a los controlantes de ésta. Espinoza Espinoza, entiende que el levantamiento del velo es una especie de esta institución, a la cual se puede sub-clasificar en abuso de la forma jurídica y el abuso de responsabilidad limitada; en estos casos la personalidad jurídica o fraude a la ley, puede desestimarse la calidad del sujeto de derecho a la persona jurídica y, si fuera el caso, responsabilizar a sus miembros, directores o administradores. En síntesis, afirma que el abuso de la persona jurídica se producirá cuando se trasgredí la finalidad para lo cual fue creada determinada persona jurídica, y/o cuando los miembros confortantes de la misma no actúan de buena fe⁴⁵.

⁴⁵ CARHUATOCTO SANDOVAL, Henry. Ob. Cit. Pág. 49 a 54.

2.2.5.3. Fraude a los derechos laborales mediante la utilización de una persona jurídica.

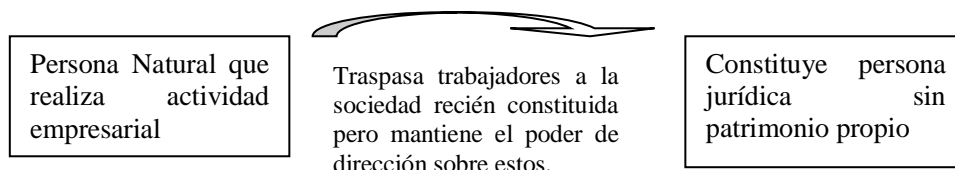
Sobre el particular hemos podido determinar entre otros los siguientes supuestos:

- a)** Cuando la sociedad empleadora carece de actividad real y se dedica al trabajo de personal a otras empresas, lo que se puede inferir de la falta de tributación, falta de autorización para operar o la cancelación de esta, falta de independencia de patrimonio, inexistencia de operaciones mercantiles, adquisición de bienes no relacionados a su objeto social y otros hechos, que en conjunto demuestren que la sociedad es una mera fachada formal. Se debe descubrir a través del principio de realidad al verdadero empleador y caberlo responder por las obligaciones laborales pendientes.

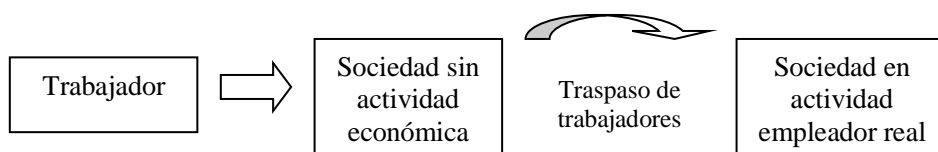


- b)** Cuando la sociedad empleadora es interesada en exclusivo interés de una persona natural que para sustraerse de las obligaciones que como empleador tiene constituye una sociedad con el exclusivo propósito de defraudar a sus trabajadores. En estos casos deberá aplicarse el principio de realidad y hacer responsable no solo a la insolvente sociedad de fachada a la que se traslada el personal sino al ex

empleador sobre todo en los casos en que en los hechos se mantiene el poder de dirección sobre sus ex trabajadores.



c) Fraude a la ley laboral mediante el traslado irregular de fondo de comercio a una sociedad vinculada, dejándose subsistente la otra (descapitalizada). De esta manera se utiliza a la sociedad vinculada como un mero instrumento para sustraerse del cumplimiento de esas obligaciones laborales. En estos casos deberá aplicarse el carácter persecutorio del crédito laboral para hacerlo efectivo.



d) Confusión Patrimonial o de Esferas entre sociedades. Pese a existir formalmente dos sociedades comerciales comparten recursos propios, en los hechos existen una unidad empresarial que permite el tráfico de personal. En este supuesto las sociedades al haber permitido dicha situación no pueden desconocer dicha apariencia y deben asumir las consecuencias de su obrar, sobre todo cuando en la práctica existe un copatronato o un patrón formal y uno autentico.

e) Simulación Absoluta de una Sociedad en el ámbito laboral. -

La doctrina señala que una sociedad simulada no es un tercero, pues carece de identidad, de un interés propio, es un ente inexistente, ficticio que carece de pluralidad o voluntad social. La única voluntad presente en ella es la del sujeto que interpone ilícitamente a la sociedad convirtiéndola en una mera ficción económica a realzar fraudes laborales. En estos casos aplicando el principio de realidad se podrá descubrir al verdadero empleador, que se oculta detrás de una ficticia insolvente e inactiva sociedad que funge solamente de empleador formal o de mero traficante de personal⁴⁶.

2.2.5.4. Grupos de Sociedad y Sociedades Vinculadas.

En principio debemos señalar que el poder es toda cualidad imaginable de un hombre que le permite colocar a alguien en la posición de imponer su voluntad en una determinada situación, dentro de una relación social, aun en contra de la voluntad del dominado. Este poder de dirección sobre una sociedad según se observa de la realizada se basa en vínculos financieros, económicos, fiduciarios donde relacione de confianza que entabla el controlante de la sociedad con esta o sus administradores. El denominado control societario, implica entonces una posición de dominio que le permite a la persona jurídica tomar determinada decisión sobre la gestión de una sociedad. De esta manera el control de la persona jurídica si

⁴⁶Ibidem. Pág. 54-58

podrá intervenir, fiscalizar, dominar, dirigir el personal, patrimonio y gestión de una sociedad.

El Derecho no reprime el fenómeno de control de la persona jurídica en sí mismo ni el de la dirección societaria. Lo que sanciona es únicamente el abuso de dicho poder, así entonces solo cuando el control societario provoque daños a la sociedad, trabajadores, el estado o al ordenamiento jurídico es que se sancionara dicho fenómeno.

Los llamados grupos económicos, de sociedades o empresas, son definidos por Sagardoy, citado por Henry Carhuatocto Sandoval⁴⁷, como el conjunto de empresas aparentemente autónomas pero sometidas a una dirección económica única, se caracteriza por estar compuesto por una pluralidad de sociedades o empresas, tiene sobre estas un poder de dirección único; y posee una estructura económica común.

2.2.5.5. Características del Grupo de Empresas

Tres son las notas que distinguen a esta institución⁴⁸, como se puede apreciar:

a) Existencia de Subjetividades Autónomas. - Implica que las empresas o sociedades del grupo conservan su propio objeto, denominación, utilización, plantel de trabajadores, cuantas bancarias y la titularidad de todo derecho que legal y

⁴⁷ SAGARDOY, Juan A. "Problemática Laboral de los Grupos de Empresa". En: Revista Jurídica del Perú, Año XLVI, N° 1, Enero-Marzo 1996. Pág. 101. Citado por Carhuatocto Sandoval Henry. Ob. Cit. Pág. 60.

⁴⁸ Citado por Etcheverry, Raúl Anival. "Derecho Comercial y Económico". ASTREA. Argentina. 1989. Pág. 220.

contractualmente les corresponde. En síntesis, conserva una autonomía formal. Sin embargo, esta autonomía suele ser más jurídica que económica, más formal que real, de derecho y no de hecho, normativa y no empresarial⁴⁹. Sobre el referente debemos señalar que no existe autonomía económica, sino solo formal y no real, de derecho y no de hecho, normativa y no empresarial.

Al respecto, Alonzo Morales Acosta, citado por Carhuatocto Sandoval, Henry, señala que la autonomía jurídica se concretiza en dos niveles de la empresa: externo e interno, los mismos que, en buena cuenta, denotan las relaciones “con la empresa” y “en la empresa”, respectivamente. En ese sentido el nivel externo se circunscribe al ejercicio de la apariencia de independencia en las relaciones establecidas entre la sociedad y los socios, los trabajadores, los acreedores y el Estado. No obstante, a nivel interno es el ámbito de la participación accionaria y el poder de gestión por los socios donde se constata el carácter relativo de la autonomía de la sociedad comercial⁵⁰.

b) Existencia de Control o Relación de Dominación-Dependencia. - Significa la facultad de determinar la voluntad de una persona jurídica, lo que se traduce en la posibilidad de influir decisivamente en la gestión de la empresa. Esto implicara por un lado el poder de una empresa de controlar a

⁴⁹ MORALES ACOSTA, Alonzo. “Los Grupos de Sociedad”. En: Revista Peruana de Derecho de la Empresa. Lima – Perú. Asesorandina. 1994. N° 44. Pág. 110.

⁵⁰ Op. Cit. CARHUATUCTO SANDOVAL, Henry. Pág. 65

otra; y en un estado de sumisión, sujeción o dependencia, del lado de la sociedad controlada. esta relación por lo regular será duradera y está dotada de tal intensidad que impone conductas económicas, aun en contra de la voluntad de la sociedad controlada⁵¹. Resulta importante mencionar que esta capacidad de mando o dirección, en la cual se basa esta relación de autoridad que se entablan entre la sociedad controlante y sus controladas. La disolución de estos vínculos significara la auténtica independencia de la sociedad, que irá más allá de la autonomía formal para traducirse en una autonomía efectiva, a la luz de la que rijan en forma individual su destino, sin atender otros intereses más que los propios.

c) Dirección Unitaria o Unidad de Decisión. - Es la materialización de control, que se traducirá en la capacidad del sujeto dominante (persona jurídica) para imponer políticas económicas, contables y administrativas, a una empresa o sociedad dominada, rigiendo para tal efecto el interés grupal. De esta manera se crea una estructura organizativa destinada a asegurar dicha unidad de gestión⁵².

2.2.5.6. Tipos de Control Societario.

El control societario implica una posición dominante en la funcionalidad de la sociedad. Es la posibilidad de adoptar determinada decisión una o varias sociedades. Cabe señalar

⁵¹ HUNDSKOPF EXEBIO, Oswaldo. "Derecho Comercial". Tomo III. Fondo Editorial de la Universidad de Lima. Lima – Perú. 2000. Pág. 98

⁵² Ibidem. Pág. 99

que, para otros, el control es el resultado de la unidad de decisión, que transfiere los detentores de control prerrogativas sobre los bienes del patrimonio del controlado. Boldon⁵³ afirma que el control importa la facultad de disponer de los bienes ajenos como si fueran propios, pues controlar una sociedad importa servirse de los bienes de ella, de tal manera que el controlante se convierta en señor de la actividad económica. Es una situación jurídica atípica que permite la actuación sobre la esfera jurídica ajena. El control puede ser ejercida por una o varias personas jurídicas. Entendemos que el control puede conllevar a actos de disposición sobre el patrimonio de la sociedad dominada, provocando incluso el fenómeno de las confusiones patrimoniales.

2.2.5.7 El Principio de Primacía de la Realidad

El Principio de Realidad es aquel que permite descubrir el substrato antológico (la realidad) que subyace bajo la apariencia de las formas jurídicas, para conforme a ésta aplicar el derecho laboral que corresponda. La aplicación del este principio al contexto empresarial, implicara el descubrimiento de un contrato de trabajo o el develamiento del verdadero empresario, coempleadores y el empleador aparente.

Las características de la Doctrina del Predominio de la Realidad, aplicada a los casos de interposición de sociedades y grupos económicos son:

a) El principio general es el respeto de la forma jurídica, que se

⁵³ Citado por Carhuatucto Sandoval, Henry. Ob. Cit. 65

desestima solo en los casos de fraude a la ley o simulación.

- b)** Se recurre a este mecanismo, pues es más expeditivo que otras instituciones genéricas.
- c)** Se requiere además de vinculaciones económicas o jurídicas, la constatación de actos jurídicos utilizados en forma normal o disfuncional.
- d)** La verificación de una vinculación económica utilizada en forma abusiva o en fraude a la ley, se traducirá en la imposición de responsabilidad solidaria o extensión de la responsabilidad patrimonial a los distintos integrantes de los grupos o sociedades implicadas.

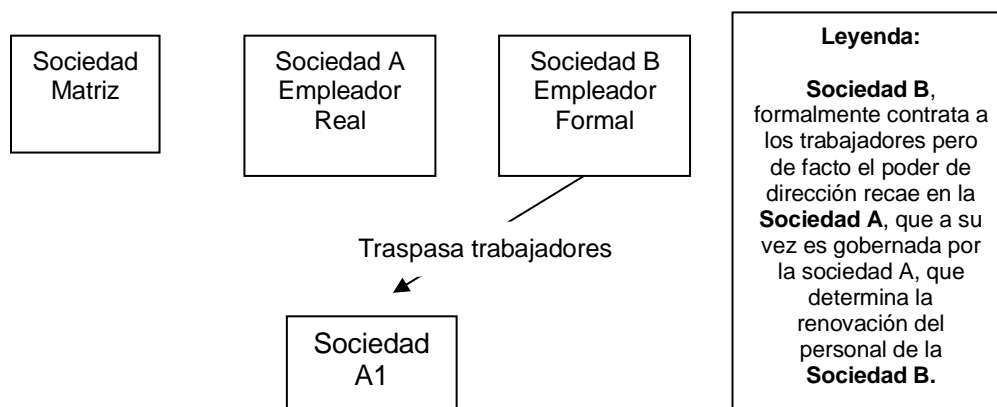
Como sostiene Doblón, citado por Henry Carhuatocto Sandoval⁵⁴, la aplicación de este principio no altera las demás relaciones jurídicas de estas sociedades con terceros, pues sus efectos son eminentemente referidos al cumplimiento de una obligación laboral. De esta manera no se niega la autonomía formal de estas sociedades para el resto de acreedores, pues no se está declarando nula ni simulada a la persona jurídica, sino únicamente se reconoce la efectiva realidad de las cosas en el ámbito laboral. Ello implicaría librarnos de las marañas conceptuales y formales, que a menudo intentan ocultar la verdad de los hechos.

2.2.5.8. El Principio de Realidad y el Empresario Aparente

En la oposición entre el mundo real de los hechos

⁵⁴Ibidem.Pag. 78

efectivos y el mundo formal de los documentos, no cabe duda que debe preferirse el mundo de la realidad. Pla Rodríguez.



- a) La aplicación del principio de la realidad al contexto empresarial, implica el descubrimiento del empresario verdadero, del empleador o patrono “de verdad”, del señor o dueño del negocio, en síntesis, del Dominus Negotti. Esta realidad no va inexorablemente ligada a la propiedad formal de la empresa, sino a quien verdaderamente lleva las riendas del negocio, aunque ello: La Existencia de un empresario ficticio o aparente: Esto es, existe detrás de este sujeto, un verdadero empleador. Es adecuado llamarlo en ocasiones traficante de mano de obra, pues cede a los trabajadores que originalmente contrate, para que disponga de ellos otro empresario. Supuesto común en los grupos de empresas y en sociedades vinculadas.
- b) **La existencia de un empresario aparente simulado.** - En este supuesto el empleador verdadero finge ser un factor, un dependiente o un empresario aparente, con la finalidad de sustraerse al pago de obligaciones sociales implique

desenmascarar factores, hombres de paja o sociedades dominantes vinculadas.

Respecto a los patrones interpuestos o aparentes la doctrina ha identificado los supuestos siguientes:

En ambos casos, a pesar de sus mejores esfuerzos y artificios formales, serán solidariamente responsables de conformidad con el principio de realidad, la buena fe y los actos propios o Teoría de la apariencia. Así, al empresario aparente se le puede decir: "Si diste la apariencia de patrón asume el costo", en tanto el empresario oculto o verdadero, deberá soportar el peso de los hechos, esto es el principio de realidad, que lo hará solidariamente responsable. Detesta forma, se condenará a un patrono aparente y a un patrono autentico, que dadas las circunstancias deberá formar un litisconsorcio necesario.

Así entonces, será importante determinar cuándo se está creando la imagen de un empresario aparente, pues ello permitirá no solo el pago de las obligaciones sociales en forma solidaria, sino la interrupción de la prescripción e incluso por justicia ante la evidencia de dolo la suspensión de la caducidad en forma extraordinaria.

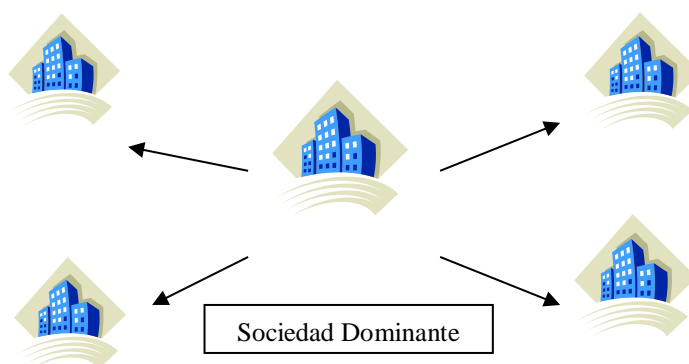
Es pertinente señalar que en ocasiones es posible que el auténtico titular de la empresa dé instrucciones a un tercero para que gestione la empresa como si fuera suya, pero en función del principio de buena fe debe desestimarse esa conducta. Quien crea una apariencia verosímil está obligada frente a los que de buena fe aceptan esa apariencia como una realidad. Esta

situación es frecuente en grupos de empresas, sociedades unipersonales con administradores de hecho o representantes sin facultades formales.

2.2.5.9. Modelo de Organización, Administración e Inversión

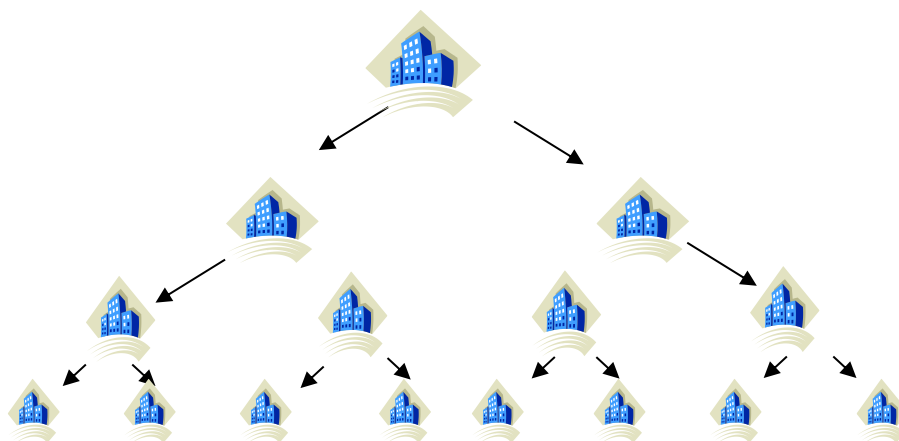
El modelo organizacional y de administración de empresas y sociedades respecto a su estructura se puede clasificarse en los siguientes:

a. Participación Radial y Estatal. - Cuando el sujeto dominante participa directamente en el capital de las empresas dominadas, en otras palabras, una empresa ejerce el control de varias otras, las que a su vez no se relacionan entre sí que actúan frente a la dominante como satélites en la órbita de un astro mayor. Es común que este tipo de situaciones permite la confusión patrimonial e incluso de identidad.



b. Participación Piramidal o en Cadena. - El sujeto dominante o sociedad *Holding* participa en otras empresas y estas hacen lo mismo respecto a otras. Se está ante una línea de

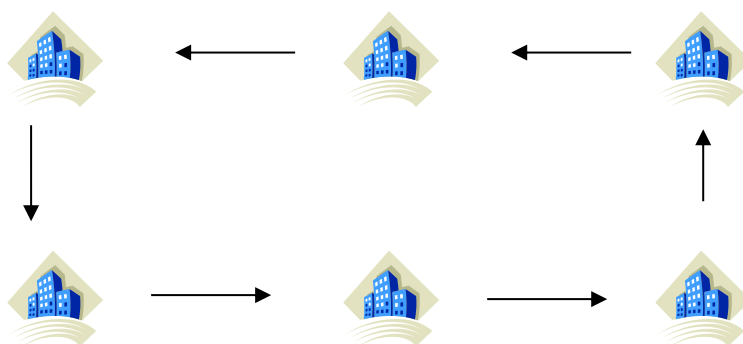
empresas, cada una de las cuales asume sucesivamente el papel de dominada, respecto de la anterior, y dominante con relación a la que sigue, a semejanza de eslabones enlazados por vínculos económicos o jurídicos de la empresa principal o controlador. En palabras de Villegas, se da cuando la sociedad madre con una participación mayoritaria controla dos ó más sociedades hijas y a través de estas otras empresas más, llamadas nietas y así sucesivamente⁵⁵. La confusión patrimonial y de identidades es posible si no se respeta la autonomía relativa de cada sociedad o empresa.



c. Participación Circular. - Una empresa participa en el capital de otra, ésta lo hace en una tercera y así sucesivamente hasta que la última participa en la primera. Es una serie de sociedades que participan una en otra, asociándose como las cuentas de un collar, donde el aporte de la sociedad matriz es ficticio, ya que la sociedad madre obliga a participar en su

⁵⁵ VILLEGAS, Carlos. Ob. Cit. Pag. 554. Citado por CARHUATUCTO SANDOVAL, Henry. Pág. 72

capital a la última de las controladas. Sin deuda el capital social en estos casos se vuelve algo ficticio pues circula en un eterno espiral el mismo patrimonio en un grupo de empresas, lo que más temprano que tarde perjudicará a terceros, de ahí que en la legislación comparada esta proscrita. En la practicas las cosas pueden ocurrir de la siguiente manera: si una sociedad A constituye una sociedad B, con un capital de un millón de nuevos soles, que aporta, pero que al mismo tiempo dispone de un aumento de capital, también de un millón de nuevos soles, que hace integrar por la sociedad B, nos encontramos ante una integración aparente de dos millones de nuevos soles (un millón en cada sociedad), pero que en realidad nada ha ocurrido. Ni que decir del cruzamiento de acciones que conllevan a un controlador reciproco o una identidad de intereses si se quiere. Definitivamente las participaciones reciprocas van a configurar una verdadera confusión de patrimonios en perjuicio de terceros.



2.2.6 Regulación Jurídica de las relaciones triangulares en el Derecho Comparado

A los efectos de abordar esta temática hemos considerado oportuno proceder a una sistematización basada en diversos aspectos que resultan relevantes. De manera que a continuación se analizarán los aspectos más trascendentes de la regulación jurídica de los fenómenos de subcontratación, intermediación y suministro de mano de obra tanto en los países de América Latina y en Europa.

Actividades en las que suele operar la subcontratación. A nivel mundial se observa que, en los hechos, la actividad por excelencia en la que prolifera la subcontratación, es la relativa a la industria de la construcción. Sin perjuicio de ello, podemos señalar que según el país de que se trate pueden determinarse actividades específicas donde habitualmente se desarrolla esta modalidad de descentralización productiva. Así, por ejemplo, en Costa Rica resulta paradigmático el aumento cualitativo en el uso de la figura del contratista que ha operado en estos últimos años en las plantaciones bananeras y de la palma africana, como así también en las empresas maquiladoras. Más novedoso resulta el caso de las microempresas que se encargan de funciones subsidiarias de empresas públicas en el campo del mantenimiento y operación de redes eléctricas y de telecomunicaciones.

En el caso de México, si bien es cierto que las estadísticas muestran un creciente aumento de la subcontratación, conviene

destacar el caso también creciente de las empresas denominadas de administración de personal. En algunos casos se trata de una modalidad de subcontratación en la cual diversas obligaciones que debería asumir de manera directa el empleador, son encomendadas a una empresa jurídicamente distinta a la primera; en algunos casos, el acto jurídico que relaciona a esas dos empresas es un contrato de naturaleza civil que presenta las siguientes características: se denomina en ocasiones contrato de suministro de personal, en donde la empresa ofertante del servicio se compromete a suministrar determinado personal cuyas características se detallan en alguna parte del contrato. La empresa suministradora asume expresamente que es el único patrón del personal suministrado, será quien cubra directamente los salarios y demás prestaciones a que tengan derecho los trabajadores suministrados.

En lo que guarda relación con la subcontratación, en Brasil son significativas las dificultades generadas por la jurisprudencia dominante del Tribunal Superior del Trabajo en lo que respecta a este tema. La primera de ellas reside en la distinción entre actividades de fin y actividades de medio, admitiendo la tercerización de las segundas. Pero estos conceptos no son precisos y tienen connotaciones dudosas o equívocas. En consecuencia, no transmiten seguridad.

En Perú, en materia de constitución y objeto social, hay una regulación diferenciada según se trate de empresas o cooperativas. Las empresas pueden crearse para brindar

exclusiva o conjuntamente servicios temporales, complementarios o especializados. Las cooperativas, por el contrario, deben crearse con el único fin de prestar servicios: a) temporales, o b) complementarios o especializados, sin poder desarrollar simultáneamente ambas actividades.

El artículo 4 de la Ley N° 29.245 establece que en aquellos contratos donde el personal de la empresa tercerizadora es quien efectúa el trabajo especializado u obra en las unidades productivas o ámbitos de la empresa principal, no deben verse afectados 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. Asimismo, dispone no solo que tal circunstancia debe constar por escrito en el contrato, sino que además debe especificarse cuál es la actividad empresarial a ejecutar y en que unidades productivas o ámbitos de la empresa principal se realiza⁵⁶.

2.3. DEFINICION CONCEPTUAL

- **Empresas Mineras Especializadas**

Son empresa contratados por los titulares de las concesiones para la ejecución de los trabajos de explotación, exploración y beneficio con empresas especializadas inscritas en la Dirección General de Minería.

- **Empresa de Tercerización**

Es una organización o institución dedicada a actividades con fines

⁵⁶ URIARTE Ermida y Natalia COLOTUZZO. Ob. Cit. Pag. 105.

económicos y comerciales vinculados a una empresa principal para el desarrollo de sus actividades especializadas asumiendo los servicios por su cuenta y riesgo propio.

- **Enfoque Empirista Inductivo**

Es un tipo de investigación que se utiliza para adquirir un conocimiento científico. Es conocida como una investigación naturalista, fenomenológica e interpretativa. Se caracteriza por recolectar datos sin medición para descubrir o afinar preguntas de investigación en el proceso de interpretación.

Empresa Minera Autónoma

Es una organización empresarial que se rige con su propio capital de inversión, que proporciona su personal subordinado y sus propios bienes muebles e inmuebles y no requiere del concurso de otras empresas para cumplir su objeto social.

2.4. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS

- **Minería:**

Es la obtención selectiva de los minerales y otros materiales a partir de la corteza terrestre. Esto también corresponde a la actividad económica primaria relacionada con la extracción de elementos y es del cual se puede obtener un beneficio económico. Dependiendo del tipo de material a extraer y beneficiar, la minería se divide en metálica y no metálica.

- **Tercerización:**

Se entiende por tercerización, la contratación de empresas para que desarrollen actividades especializadas u obras, siempre que

éstas asuman los servicios prestados por su cuenta y 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.

- **Subcontratación:**

Se le identifica con la tendencia empresarial y productiva a realizar parte de sus actividades a través de otras unidades más o menos independientes (en rigor, esto es descentralización productiva o tercerización). La subcontratación se utiliza para referirse a uno de los instrumentos jurídicos utilizados para realizar esa tercerización o descentralización empresarial.

- **Autonomía**

Potestad que dentro del Estado pueden gozar entidades suyas para regirse. Vida propia e independiente de un organismo. Condición empresarial que no depende de nadie.

- **Empresario**

Es empresario quien ejerce una actividad económica organizada para el fin de la producción o el intercambio de bienes o servicios

2.5. BASES EPISTÉMICOS

La presente investigación se desarrolló empleando el enfoque Empirista Inductivo y Racionalista Deductivo porque hemos partido de casos concretos que se repiten, el cual conocemos por nuestra propia experiencia respecto a la falta de autonomía de las Empresa de Tercerización. Por lo que estamos puntualizados los casos específicos

vinculados con el aspecto teórico relacionado a la Descentralización Productiva y Tercerización Empresarial.

2.6 BASES ANTROPOLÓGICAS

En la investigación se ha tomado dos grupos humanos constituido por los trabajadores de las empresas mineras principales y por los trabajadores de las empresas de tercerización, sus diferencias en torno a la dirección y conducción en su actividad laboral.

CAPITULO III

MARCO METODOLOGICO

3.1 TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN

3.1.1 Tipo de Investigación

Básica de alcance descriptivo.

3.1.2 Nivel de Investigación

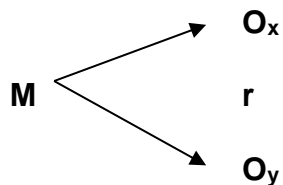
Explicativo para dar sentido al conocimiento arribado, permitiendo su comprensión y entendimiento.

3.2 DISEÑO Y ESQUEMA DE INVESTIGACIÓN

3.2.1. Diseño

No experimental en sus variantes por cuanto es longitudinal y abarca periodos de estudio de los años 2006 al 2010.

3.2.2. Esquema



En este esquema M es la muestra en la que se realizó el estudio y los sub-índices X, Y en cada O, nos indican las informaciones obtenidas. Finalmente, la (r) hace mención a la relación existente entre las variables en estudio.

3.3. POBLACIÓN Y MUESTRA

3.3.1. Población

Está constituida por 3724 trabajadores que laboran para las empresas mineras de la Provincia de Pasco entre empresas mineras principales y de tercerización tales como Volcán Compañía Minera S.A., Compañía Minera Atacocha S.A., Compañía Minera Milpo S.A. Sociedad Minera El Brocal S.A., Compañía Minera Animon, Compañía Minera Chungar, entre otros conforme se tiene del anexo.

3.3.2 Muestra

La muestra está constituida por 124 trabajadores de distintas empresas mineras de tercerización de la Provincia de Pasco, comprendido en el año 2006-2010.

3.4 TECNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS:

- **La Encuesta.** - Es una técnica que permite recolectar información sobre el problema planteado, utiliza como instrumento el **cuestionario**.

En el presente caso el investigador elaboró un cuestionario aplicado *insitu* a los trabajadores de tercerización y a los trabajadores de la compañías mineras de Pasco, consta de 06items formulados en base a los objetivos específicos, trabajado en la escala de 124, siendo éste el puntaje máximo a alcanzarse de acuerdo a la escala del 1 al 5 (cuyos valores representan las opciones de nunca, a veces, frecuentemente, muy frecuentemente y siempre) de acuerdo a la intensidad de la respuesta a marcarse en cada una de las

interrogantes, el propósito de la misma es medir la disconformidad de los trabajadores de empresas de tercerización que emplean equipos y maquinarias de la empresa principal, tales como el de la utilización de inmuebles e infraestructura de la empresa principal por la empresa de tercerización, entre otros, determinar si los límites entre estos derechos se encuentran especificados también en nuestra normatividad, conocer si los mecanismos de subordinación de los trabajadores de empresa de tercerización a la empresa principal resultan eficaces, asimismo si la interrelación de los trabajadores de tercerización con trabajadores de la empresa principal están relacionados laboralmente, de igual forma la empresa de tercerización solo ejecuta proyectos mineros elaborados por la empresa principal donde también se puede apreciar la falta de autonomía, por lo general la empresa de tercerización dota de personal a la empresa principal ejerciendo acciones contraria a la ley de tercerización asimismo es más beneficioso para la empresa principal trabajar con empresas de tercerización por cuanto estos trabajadores no están afiliados a ningún gremio sindical, no tienen negociación colectiva, no pueden ejercer acciones sindicales, menos pueden participar de manera directa en la utilidades de la empresa titular de concesión minera. La información obtenida permite determinar el motivo de esta nueva forma de desarrollar la actividad productiva para un sector en perjuicio de otra.

- **La Entrevista**, que fue aplicado a los funcionarios y servidores de la Dirección de Trabajo y Promoción del Empleo de Pasco y a las empresas mineras principales y de tercerización implicadas, para lo

cual se utilizó como instrumento una guía de Entrevista. (ver anexo)

- **La Observación**, a través del cual nos ha permitido contar con los datos observables en el lugar de los hechos y se utilizó como instrumento la Guía de Observación. (ver anexo)

3.5 TÉCNICAS DE PROCESAMIENTO DE DATOS OBTENIDOS:

Para recoger la información se utilizó la técnica de la encuesta, cuyo instrumento es el cuestionario, el cual fue confeccionado por el investigador como ya se ha detallado. Para el procesamiento de los datos se recurrió a la estadística descriptiva que permitió la tabulación y presentación de datos en cuadros, tablas y gráficos estadísticos, con la ayuda del Programa Microsoft Office Excel 2003. Mientras que para la prueba de hipótesis se recurrió a la Ji cuadrada.

CAPITULO IV

RESULTADOS

4.1 PRESENTACION, ANALISIS E INTERPRETACION DE RESULTADOS

4.1.1 Presentación

Los datos recolectados por aplicación de las técnicas e instrumentos de investigación, que fueron procesados y están presentados en cuadros, tablas y gráficos estadísticos, con su respectivo análisis cualitativo y cuantitativo.

4.1.2 Análisis

Las tablas, cuadros y gráficos estadísticos del N° 01 al 07 son el resultado de la aplicación de la estadística descriptiva, que viene hacer un conjunto de procedimientos estadísticos que sirven para organizar, resumir, describir, analizar e interpretar un conjunto de datos numéricos.

Una vez recogidos los datos de la investigación se procedió a describirlos y resumirlos, habiéndose aplicado las medidas de tendencia central (Media, Mediana y Moda) y las de dispersión (desviación típica, varianza, rango, etc.) que orientan a la investigadora sobre el comportamiento del grupo de estudio.

4.1.3 Interpretación

Las distribuciones de frecuencias a las cuales se les calcula los estadígrafos pertinentes y los histogramas, se hacen con la finalidad de describirlos en sus características más elementales que permite entender a la muestra en relación al problema en estudio.

4.1.4 Resultados del Trabajo de Campo

Variable Independiente: Empresas Mineras Principales

Indicador N° 01: Permiten el uso de sus bienes por la empresa de tercerización.

Para obtener datos y asignar valor a la variable independiente en estudio, se preguntó: *¿Las empresas mineras principales permiten el uso de sus bienes por parte de las empresas de tercerización?* Los resultados fueron:

**CUADRO N° 01
PERMITEN EL USO DE SUS BIENES POR LA EMPRESA DE
TERCERIZACION**

1 NUNCA	%	2 A VECES	%	3 FRECUENTEMENTE	%	4 MUY FRECUENTEMENTE	%	5 SIEMPRE	%
0		0		0		31	25	93	75

FUENTE : Cuestionario.

ELABORACIÓN: El tesista.

Análisis:

El cuadro nos muestra que 31 respondieron “Muy Frecuentemente” que representa el 25%; y 93 respondieron “Siempre” que representa el 75%, porcentajes sumados que hacen un total del 100%.

**TABLA N° 01
PERMITEN EL USO DE SUS BIENES POR LA EMPRESA DE
TERCERIZACION**

Media =	4,75
Mediana =	7,00
Moda =	5,00
Desviación Estándar =	-10,41
Varianza de la muestra =	108,40
Coefficiente de Asimetría =	-10293,33
Coefficiente de Variación =	-2,19
Curtosis =	-1224091,71
Rango =	1,00
Mínimo =	4,00
Máximo =	5,00
N° datos =	124,00

Fuente : Cuadro N° 01.

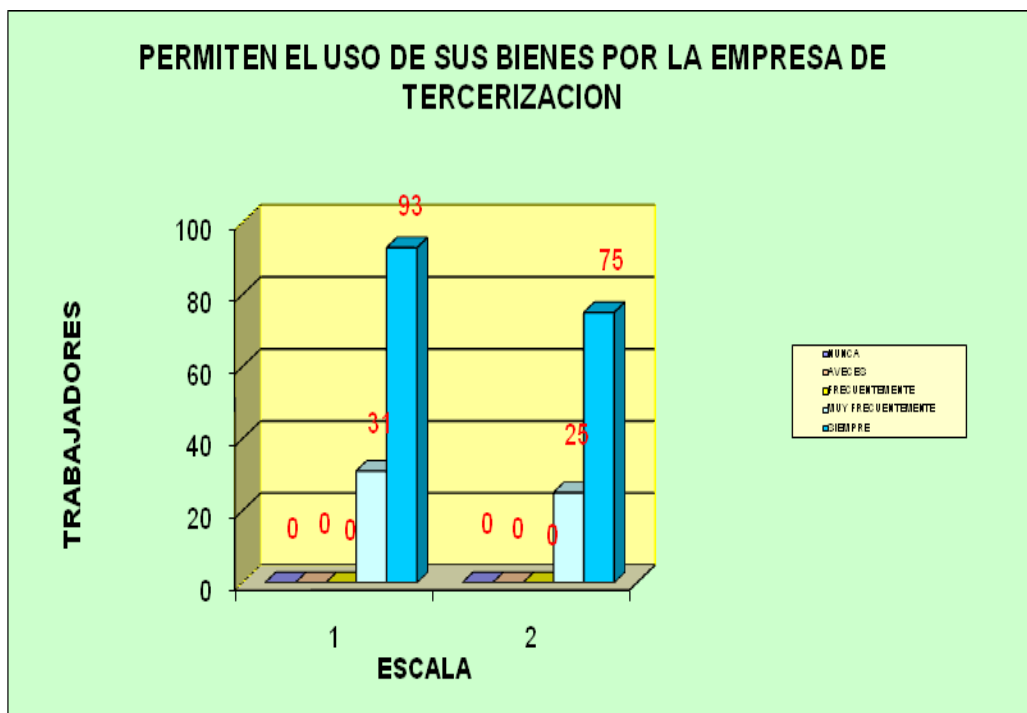
Elaboración: El tesista.

Análisis:

La Tabla N° 01 indica que la media es de 4,75, La mediana es de 7.00, la moda es 5.00, La Desviación Estándar es de -10.41, la varianza de la muestra es de 108.40, el coeficiente de asimetría es de -10293.33, el coeficiente de variación es de -2.19, la curtosis -1224091.71, el rango es de 1.00, siendo el

mínimo 4.00 y el máximo 5.00 con un total de 124 de datos, donde se indica que la distribución tiene una gráfica con una asimetría negativa.

GRAFICO N° 01



FUENTE : Cuadro N° 01
ELABORACIÓN: El tesista.

Conclusión Preliminar:

De acuerdo a los resultados presentados en el cuadro, la tabla y el gráfico estadístico N° 01, el 75% de los encuestados consideran que las empresas mineras principales permiten la utilización de sus bienes por la empresa de tercerización, la misma que es contraria a Ley de Tercerización, por lo que las empresas de tercerización deben contar con sus propios bienes muebles e inmuebles, en este último caso debe de emplear su propia infraestructura o alquilarla.

Indicador N° 02: Direccionan y subordinan a los trabajadores de la empresa de tercerización.

Para obtener datos y asignar valor a la variable independiente en estudio, se preguntó: *¿Durante la jornada laboral las empresas mineras principales direccionan y subordinan a los trabajadores de las empresas de tercerización, a pesar que esta empresa (tercerizadora) tiene conocimiento de esta situación?* Los resultados fueron:

**CUADRO N° 02
DIRECCIONAN Y SUBORDINAN A LOS TRABAJADORES DE LA
EMPRESA DE TERCERIZACIÓN**

1 NUNCA	%	2 A veces	%	3 FRECUENTEMENTE	%	4 Muy Frecuentemente	%	5 Siempre	%
0		0		14	11	75	60	35	28

Fuente : Cuestionario.
Elaboración: El tesista.

Análisis:

En el cuadro observamos que, 14 respondieron “frecuentemente” que es el 11%, 75 respondieron “Muy Frecuentemente” que representa el 60%; y 35 respondieron “Siempre” que representa el 28%, porcentajes sumados que hacen un total del 100%.

**TABLA N° 02
DIRECCIONAN Y SUBORDINAN A LOS TRABAJADORES DE LA
EMPRESA DE TERCERIZACIÓN**

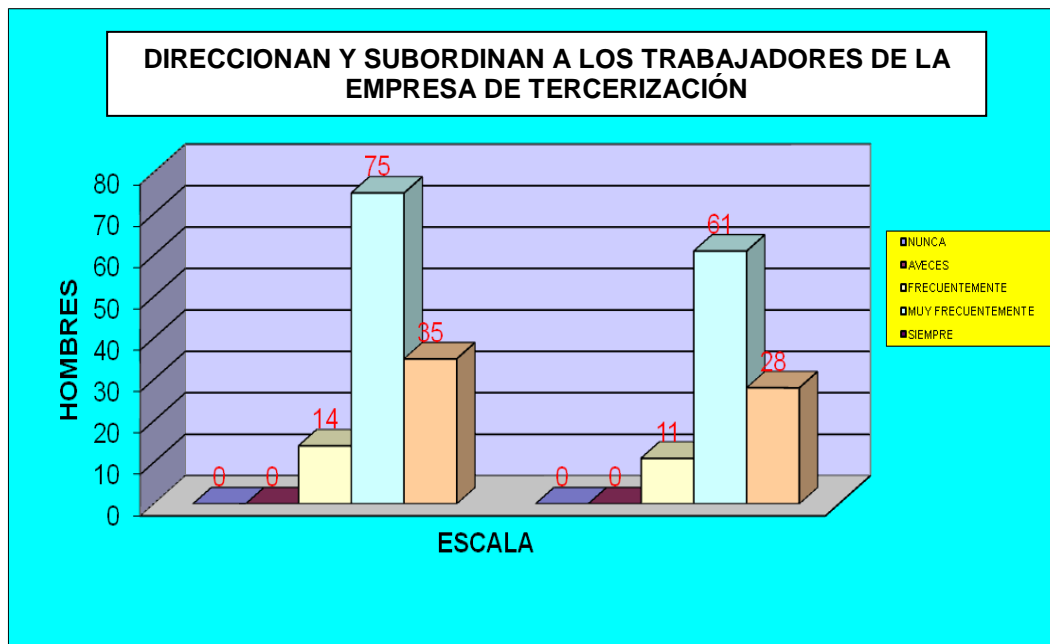
Media =	4,17
Mediana =	6,00
Moda =	5,00
Desviación Estándar =	-9,78
Varianza de la muestra =	-95,58
Coefficiente de Asimetría =	-6895,17
Coefficiente de Variación =	-2,34
Curtosis =	-721940,56
Rango =	2,00
Mínimo =	3,00
Máximo =	5,00
N° datos =	124,00

Fuente : Cuadro N° 02.
Elaboración : El tesista.

Análisis:

La Tabla N° 02 indica que la media es de 4,17 La mediana es de 6.00, la moda es 5.00, La Desviación Estándar es de -9.78, la varianza de la muestra es de -95.58, el coeficiente de asimetría es de -6895.17, el coeficiente de variación es de -2.34, la curtosis -721940.56, el Rango es de 2.00, siendo el mínimo 3.00 y el máximo 5.00 con un total de 124 de datos, donde se indica que la distribución tiene una gráfica con una asimetría negativa.

CUADRO N° 02



FUENTE : Cuadro N° 02
 ELABORACIÓN: El tesista.

Conclusión Preliminar:

De acuerdo a los resultados presentados en el cuadro, la tabla y el gráfico estadístico N° 02, el 60% los encuestados consideran que las empresas mineras principales direccionan y subordinan a los trabajadores de las empresas de tercerización, no obstante la empresa tercerizadora tener conocimiento de esta situación, ésta información contraviene a la Ley de Tercerización y a la independencia que debe tener la empresa principal.

Indicador N° 03: Elaboran Proyectos Mineros.

Para obtener datos y asignar valor a la variable independiente en estudio, se preguntó: ***¿Si las empresas mineras principales elaboran proyectos mineros para ser ejecutados por las empresas de tercerización?*** Los resultados fueron:

**CUADRO N° 03
LA EMPRESA MINERA PRINCIPAL ELABORAN PROYECTOS MINEROS
PARA SER EJECUTADOS POR LA EMPRESA DE TERCERIZACIÓN**

1 NUNCA	%	2 A VECES	%	3 FRECUENTEMENTE	%	4 MUY FRECUENTEMENTE	%	5 SIEMPRE	%
0		0		0	0	33	27	91	73

FUENTE : Cuestionario.

ELABORACIÓN: El tesista.

Análisis:

De los 124 trabajadores encuestados, 33 respondieron “Muy Frecuentemente” que representa el 27%; y 91 respondieron “Siempre” que representa el 73 %, porcentajes sumados que hacen un total del 100%.

**TABLA N° 03
LA EMPRESA MINERA PRINCIPAL ELABORAN PROYECTOS MINEROS
PARA SER EJECUTADOS POR LA EMPRESA DE TERCERIZACIÓN**

Media =	4,73
Mediana =	7,00
Moda =	5,00
Desviación Estándar =	-10,37
Varianza de la muestra =	-107,48
Coeficiente de Asimetría =	-10089,83
Coeficiente de Variación =	-2,19
Curtosis =	-1199004,44
Rango =	1,00
Mínimo =	4,00
Máximo =	5,00
N° datos =	124,00

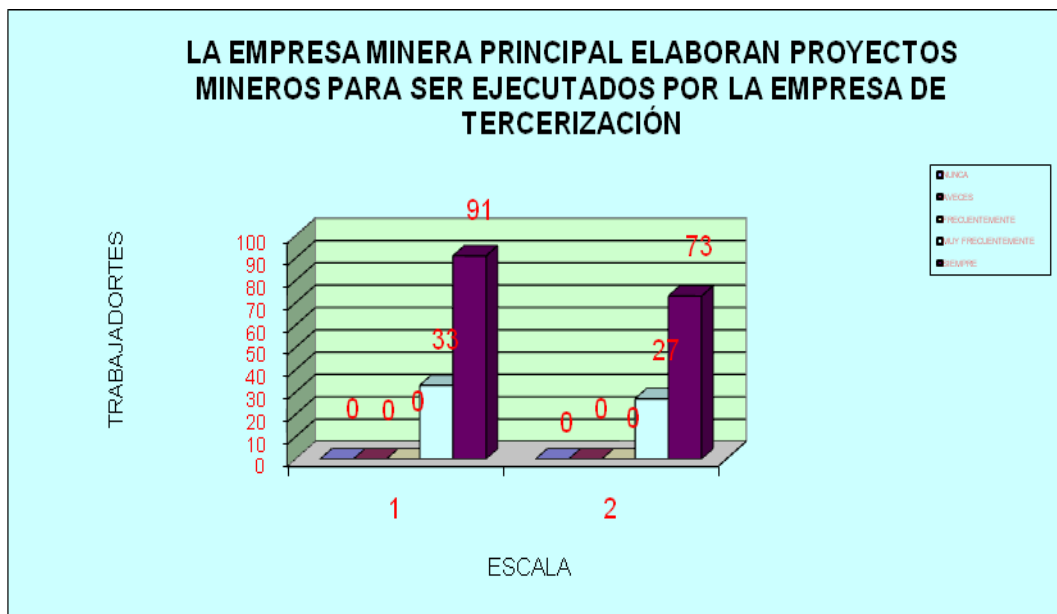
Fuente : Cuadro N° 03.

Elaboración: El tesista.

Análisis:

La Tabla N° 03 indica que la media es de 4,73 La mediana es de 7.00, la moda es 5.00, La Desviación Estándar es de -10.37, la varianza de la muestra es de -107.48, el Coeficiente de Asimetría es de -10089.83, el Coeficiente de Variación es de -2.19, la Curtosis -1199004.44, el Rango es de 1.00, siendo el Mínimo 4.00 y el Máximo 5.00 con un total de 124 de datos, donde se indica que la distribución tiene una gráfica con una asimetría negativa.

CUADRO N° 03



FUENTE : Cuadro N° 03

ELABORACIÓN : El tesista.

Conclusión Preliminar:

De acuerdo a los resultados presentados en el cuadro, la tabla y el gráfico estadístico N° 03, el 73% de los encuestados consideran que las empresas mineras principales elaboran proyectos mineros para ser ejecutados por la empresa de tercerización, por lo que se ejerce acciones contrarias a la Ley de Tercerización.

Variable Dependiente: Autonomía de las Empresas de Tercerización.

Indicador N° 04: Emplean bienes de la empresa principal.

Para obtener datos y asignar valor a la variable independiente en estudio, se preguntó: *¿En el plano fáctico los trabajadores de la empresa de tercerización emplean equipos y maquinarias de la empresa principal?* Los resultados fueron:

CUADRO N° 04
TRABAJADORES DE EMPRESAS DE TERCERIZACION QUE EMPLEAN BIENES DE LA EMPRESA PRINCIPAL

1 NUNCA	%	2 A VECES	%	3 FRECUENTEMENTE	%	4 MUY FRECUENTEMENTE	%	5 SIEMPRE	%
0		0		0		36	29	88	71

FUENTE : Cuestionario.

ELABORACIÓN: El tesista.

Análisis:

Que, 36 respondieron “Muy Frecuentemente” que representa el 29%; y 88 respondieron “Siempre” que representa el 71%, porcentajes sumados que hacen un total del 100%.

TABLA N° 04
TRABAJADORES DE EMPRESAS DE TERCERIZACION QUE EMPLEAN BIENES DE LA EMPRESA PRINCIPAL

Media =	4,71
Mediana =	7,00
Moda =	5,00
Desviación Estándar =	-10,30
Varianza de la muestra =	106,14
Coefficiente de Asimetría =	-9786,92
Coefficiente de Variación =	-2,19
Curtosis =	-143985037,77
Rango =	1,00
Mínimo =	4,00
Máximo =	5,00
N° datos =	124,00

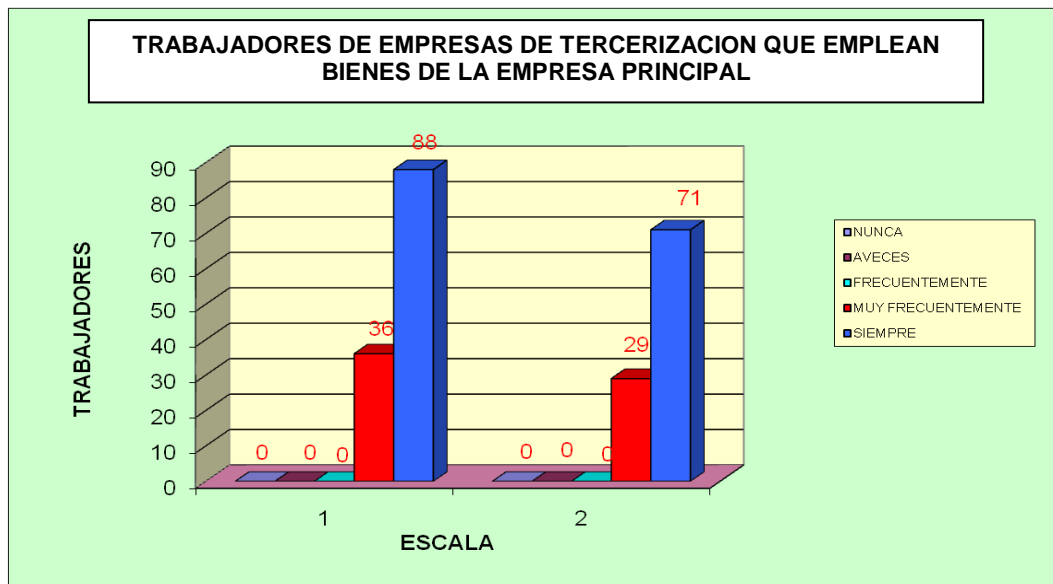
Fuente : Cuadro N° 04.

Elaboración: El tesista.

Análisis:

La Tabla N° 04 indica que la media es de 4,71, La mediana es de 7.00, la moda es 5.00, La Desviación Estándar es de -10.30, la varianza de la muestra es de 106.14, el coeficiente de asimetría es de -9786.92, el coeficiente de variación es de -2.19, la curtosis -143985037.77, el rango es de 1.00, siendo el mínimo 4.00 y el máximo 5.00 con un total de 124 de datos, donde se indica que la distribución tiene una gráfica con una asimetría negativa.

GRAFICO ESTADISTICO N° 04



FUENTE : Cuadro N° 04
 ELABORACIÓN : El tesista.

Conclusión Preliminar:

De acuerdo a los resultados presentados en el cuadro, la tabla y el gráfico estadístico N° 01, el 71 % los encuestados consideran que los trabajadores de empresas de tercerización emplean bienes de la empresa principal en su trabajo habitual que desarrollan en la empresa minera principal, lo que en efecto la empresa de tercerización no cuenta o no emplean bienes consistentes en maquinarias y otros de su propiedad para cumplir con su contrato civil minero.

Indicador N° 05: Sus trabajadores están direccionados y subordinados a la empresa principal.

Para obtener datos y asignar valor a la variable independiente en estudio, se preguntó: *¿Los Trabajadores de la empresa de tercerización en su labor habitual reciben órdenes y están sujetos a la empresa minera principal?* Los resultados fueron:

**CUADRO N° 05
TRABAJADORES DE LA EMPRESA DE TERCERIZACIÓN ESTÁN
DIRECCIONADOS Y SUBORDINADOS A LA EMPRESA PRINCIPAL**

1 NUNCA	%	2 A veces	%	3 FRECUENTEMENTE	%	4 Muy Frecuentemente	%	5 Siempre	%
0		0		23	19	59	48	42	34

FUENTE : Cuestionario.

ELABORACIÓN: El tesista.

Análisis:

Que, 23 respondieron “frecuentemente” que representa el 19%, 59 respondieron “Muy Frecuentemente” que representa el 48%; y 42 respondieron “Siempre” que representa el 34%, porcentajes sumados que hacen un total del 100%.

**TABLA N° 05
TRABAJADORES DE LA EMPRESA DE TERCERIZACIÓN ESTÁN
DIRECCIONADOS Y SUBORDINADOS A LA EMPRESA PRINCIPAL**

Media =	4,15
Mediana =	6,00
Moda =	5,00
Desviación Estándar =	-9,60
Varianza de la muestra =	-92,13
Coefficiente de Asimetría =	-6522,87
Coefficiente de Variación =	-2,31
Curtosis =	-704717,97
Rango =	2,00
Mínimo =	3,00
Máximo =	5,00
N° datos =	124,00

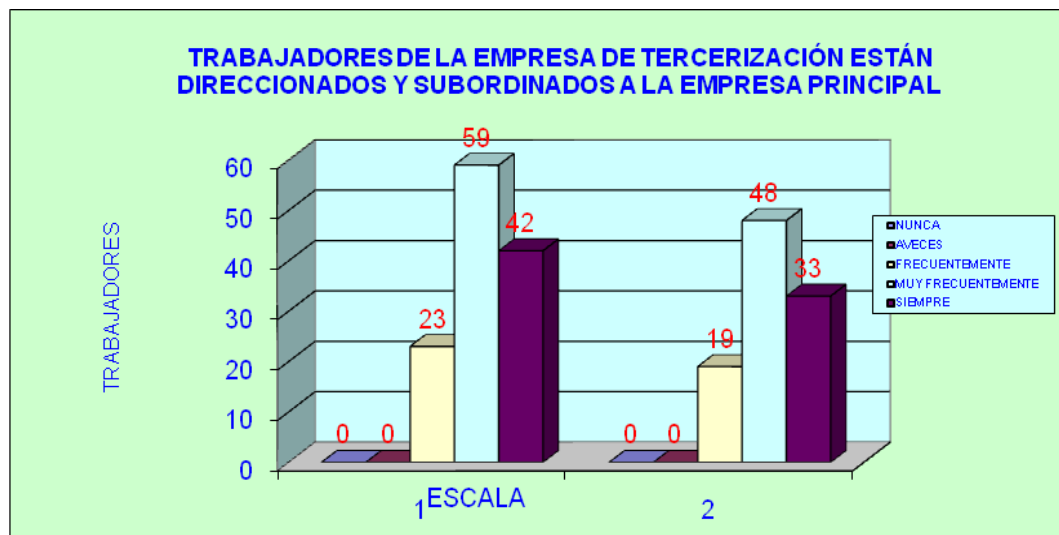
Fuente : Cuadro N° 05.

Elaboración : El tesista.

Análisis:

La Tabla N° 05 indica que la media es de 4,15 La mediana es de 6.00, la moda es 5.00, La Desviación Estándar es de -9.60, la varianza de la muestra es de -92.13, el coeficiente de asimetría es de -6522.87, el coeficiente de variación es de -2.31, la Curtosis -704717.97, el Rango es de 2.00, siendo el mínimo 3.00 y el máximo 5.00 con un total de 124 de datos, donde se indica que la distribución tiene una gráfica con una asimetría negativa.

CUADRO Nº 05



FUENTE : Cuadro Nº 05
 ELABORACIÓN : El tesista.

Conclusión Preliminar:

De acuerdo a los resultados presentados en el cuadro, la tabla y el gráfico estadístico Nº 05, el 48% de los encuestados consideran que siempre existe interrelación entre los trabajadores de la empresa tercerización con trabajadores de la empresa principal. 33% muy frecuentemente y el 19% frecuentemente del total de 124 trabajadores encuestados, lo que nos permite deducir que los trabajadores de las empresas de tercerización están direccionados y subordinados por la Empresa Minera Principal, cuando de acuerdo a la Ley de Tercerización ambos tipos de empresas (principal y tecerizadora) deben tener autonomía funcional para con sus trabajadores, es decir deben direccionar y subordinar a sus trabajadores de manera independiente.

Indicador N° 06: Ejecutan proyectos mineros.

Para obtener datos y asignar valor a la variable independiente en estudio, se preguntó: ***¿Si las empresas de tercerización solo ejecutan proyectos mineros elaborados por la minera principal?*** Los resultados fueron:

**CUADRO N° 06
LA EMPRESA DE TERCERIZACION SOLO EJECUTA PROYECTOS MINEROS
ELABORADOS POR LA EMPRESA PRINCIPAL**

1 NUNCA	%	2 A VECES	%	3 FRECUENTEMENTE	%	4 MUY FRECUENTEMENTE	%	5 SIEMPRE	%
0		0		11	9	22	18	91	73

FUENTE : Cuestionario.

ELABORACIÓN: El tesista.

ANÁLISIS: Que, 11 respondieron “frecuentemente” que representa el 9%, 22 respondieron “Muy Frecuentemente” que representa el 18%; y 91 respondieron “Siempre” que representa el 73 %, porcentajes sumados que hacen un total del 100%.

**TABLA N° 06
LA EMPRESA DE TERCERIZACION SOLO EJECUTA PROYECTOS MINEROS
ELABORADOS POR LA EMPRESA PRINCIPAL**

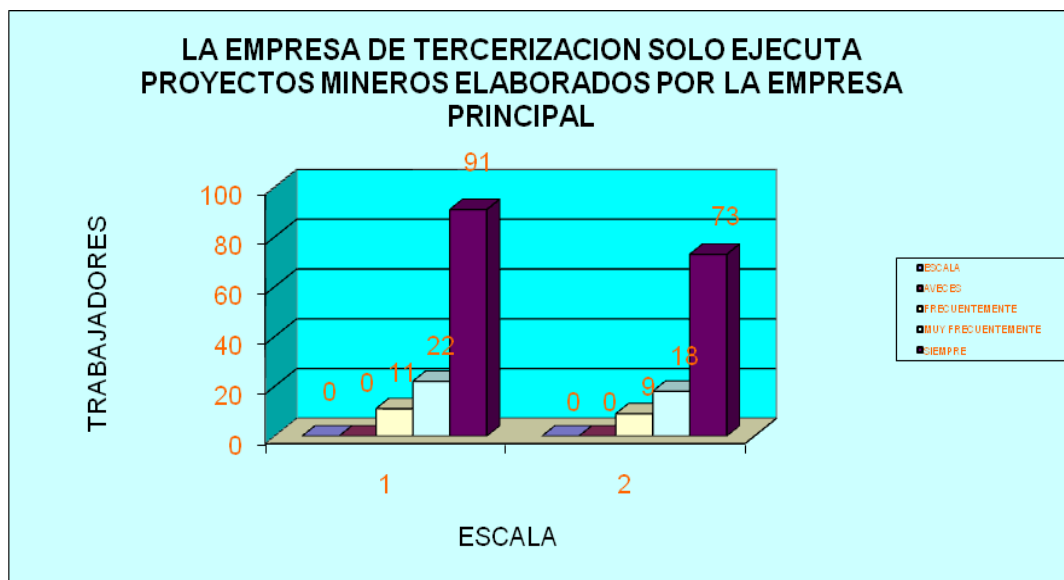
Media =	4,65
Mediana =	6,00
Moda =	5,00
Desviación Estándar =	-10,35
Varianza de la muestra =	-107,08
Coefficiente de Asimetría =	-10094,34
Coefficiente de Variación =	-2,23
Curtosis =	-1201775,52
Rango =	2,00
Mínimo =	3,00
Máximo =	5,00
N° datos =	124,00

Fuente : Cuadro N° 06.

Elaboración: El tesista.

ANALISIS: La Tabla N° 06 indica que la media es de 4,65 La mediana es de 6.00, la moda es 5.00, La Desviación Estándar es de -10.35, la varianza de la muestra es de -107.08, el Coeficiente de Asimetría es de -10094.34, el Coeficiente de Variación es de -2.23, la Curtosis -1201775.52, el Rango es de 2.00, siendo el Mínimo 3.00 y el Máximo 5.00 con un total de 124 de datos, donde se indica que la distribución tiene una gráfica con una asimetría negativa.

CUADRO N° 06



FUENTE : Cuadro N° 06

ELABORACIÓN : El tesista.

Conclusión Preliminar:

De acuerdo a los resultados presentados en el cuadro, la tabla y el gráfico estadístico N° 06, el 73% de los encuestados consideran que las empresas de tercerización solo ejecutan proyectos mineros que la empresa principal elabora. Esta información también establece la falta de autonomía de la empresa de tercerización en el trabajo que desarrolla para la empresa principal.

4.1.5. PRUEBA DE HIPOTESIS

4.1.5.1 Prueba de Hipótesis General

4.1.5.1.2 Prueba Cualitativa:

Ha: **Existe** trabajadores de empresas de tercerización que emplean bienes de la empresa minera principal.

Ho: **No Existe** trabajadores de empresas de tercerización que emplean bienes de la empresa principal.

4.1.5.1.2. Prueba Estadística.

En esta parte, se hace el resumen de la información para facilitar el análisis cualitativo y cuántico de los datos obtenidos que permiten dar valor a las variables en estudio: Independiente (Empresas Mineras Principales) y Dependiente (Afectación de la autonomía de las empresas de tercerización). Con ello se elaboró los cuadros, tablas y gráficos estadísticos, con expresión cualitativa y numérica por cada uno de los indicadores evaluados. El proceso seguido en forma general tiene el siguiente procedimiento:

Cada variable en estudio tiene 3 indicadores, haciendo un total de seis indicadores por las variables, que están evaluados y expresados en una tabla estadística, en la cual se considera las frecuencias concernientes a las estimaciones que ha merecido el objeto evaluado frente a una escala de medición ordinal que posee cinco categorías (1, 2, 3, 4 y 5), las cuales quedan establecidas de la siguiente manera:

5 = Siempre

4 = Muy frecuentemente

3 = Frecuentemente

2 = A veces

1 = Nunca

Para saber, si la información procesada era verdadera y no aleatoria o debida a errores no sistemáticos se calcularon las pruebas de significación y de precisión, respectivas.

Para la prueba de hipótesis se consideró que la escala de estimación arriba mencionada, posee límites reales que van desde 0,5 a 5,5 y que el límite real de las estimaciones poco favorable es de 3,5. Este el valor considerado como patrón mínimo de referencia que permite traducir la estructura semántica de la hipótesis general a una expresión estadística conforme lo establecido en la docimasia de la hipótesis. Así se considera que las estimaciones son favorables si superan esta valor de 3,5. Por ello es que en el presente trabajo la hipótesis se traduce de la siguiente manera:

H₀ ≤ 3,5 (Hipótesis Nula)

H₁ > 3,5 (Hipótesis Alterna)

Se calculó también la prueba de Ji- Cuadrada mediante una tabla de contingencias, en la cual se colocan las frecuencias obtenidas en cada uno de los aspectos o elementos evaluados. Como se sabe, esta prueba compara una distribución de frecuencias esperadas o teóricas, las frecuencias esperadas

correspondientes a cada celda, se obtienen según el procedimiento que establece:

La fórmula de Ji-cuadrada, es la siguiente:

$$X^2 = (f_o - f_e)^2 / f_e$$

Dónde:

f_o = frecuencia observada, medida o empírica

f_e = frecuencia teórica o esperada.

Para interpretar el valor calculado es necesario obtener el valor crítico o tabulado y que es el límite entre la región de aceptación o de rechazo de la hipótesis nula, para lo cual se requiere:

- a.- Establecer el nivel de significación a través del valor de Alfa o probabilidad de error (0,05).
- b.- Obtener los grados de libertad, multiplicando:
Columnas – 1 x filas – 1 = 3 – 1 x 5 – 1 = 8 g. l.
- c.- El cálculo de la prueba fue el siguiente:

$$X^2 = (0 - 0)^2/0 + (0 - 0)^2/0 + (14 - 33.11)^2/33.11 + (139 - 124.65)^2/124.65 + (219 - 215.6)^2/215.6 = 0 + 0 + 11.03 + 1.65 + 0.005 = \mathbf{x^2 = 12.73}$$

4.1.5.1.3. Análisis de los resultados por variables e indicadores:

Los valores obtenidos de las estimaciones dadas, ha permitido establecer que cada indicador evaluado se encuentra bien percibido o definido por los encuestados, tal como se aprecia en el cuadro resumen siguiente:

TABLA N° 07

DISTRIBUCIÓN DE FRECUENCIA POR INDICADORES DE ESTIMACIÓN

VARIABLE INDEPENDIENTE: Empresas Mineras Principales

N° Orden	INDICADOR	ESCALA					Σ	x
		1	2	3	4	5		
		e	d	c	b	a		
1	Permiten el uso de bienes	0	0	0	31	93	124	4.75
2	Direccionan y subordinan a trabajadores de la empresa de tercerización.	0	0	14	75	35	124	4.17
3	Elaboran proyectos mineros.	0	0	0	33	91	124	4.73
TOTALES		0	0	14	139	219	372	13.65
Promedio Calculado: 13.65								

Fuente : Prueba estadística.

Elaboración: El tesista.

Análisis:

En la Tabla N° 07 se observan que existen promedios de estimaciones elevadas, que corresponden a los indicadores N° 1, 2, 3 considerándose como favorables y reales en el proceso investigador, superando el promedio calculado de 3.50, y su razón crítica de 534.95 superior al valor estandarizado de 1.96 de la probabilidad de error considerado de α 0.04 por lo que se asume que los promedios son favorables.

TABLA N° 08

APLICACIÓN DE LA PRUEBA JI-CUADRADA.

N° de orden	f_o	f_e	$f_o - f_e$	$(f_o - f_e)^2$	$(f_o - f_e)^2 / f_e$
1	0	74.4	-74.4	5535.36	74.4
2	0	74.4	-74.4	5535.36	74.4
3	14	74.4	60.4	3648.16	49.03
4	139	74.4	64.6	4173.16	56.09
5	219	74.4	144.6	20909.16	281.03
	372	Chi-cuadrada tabular	120.8	Chi -cuadrado calendario	534.95

Fuente : Prueba estadística.

Elaboración: El tesista.

TABLA N° 09
DISTRIBUCIÓN DE FRECUENCIA POR INDICADORES DE ESTIMACIÓN
VARIABLE DEPENDIENTE: Autonomía de las empresas de tercerización

N° Orden	INDICADOR	ESCALA					Σ	x
		1	2	3	4	5		
		E	d	c	B	a		
1	Emplean bienes de la empresa principal	0	0	0	36	88	124	4.71
2	Sus trabajadores están direccionados y subordinados por la empresa principal	0	0	23	59	42	124	4.15
3	Ejecutan proyectos mineros	0	0	11	22	91	124	4.65
TOTALES		0	0	54	117	221	372	13.51
Promedio Calculado: 13.51								

Fuente : Prueba estadística.

Elaboración: El tesista.

Análisis:

En la Tabla N° 09 se observan que existen promedios de estimaciones elevadas, que corresponden a los indicadores N° 1, 2, y 3 considerándose como favorables y reales en el proceso de investigación, superando el promedio calculado de 3.50, y su razón crítica de **442.76** igual al valor estandarizado de 1.96 de la probabilidad de error considerado de α 0.04 por lo que se asume que los promedios son favorables. También se observa que el indicador arroja un resultado estable de 0 inferior al patrón de referencia de 3.50, considerando que una gran parte de los encuestados estiman que siempre los Trabajadores de empresas de tercerización emplean equipos y maquinarias de la empresa principal.

TABLA N° 10
APLICACIÓN DE LA PRUEBA Ji-Cuadrada.

N° de orden	f_o	f_e	$f_o - f_e$	$(f_o - f_e)^2$	$(f_o - f_e)^2 / f_e$
1	0	78.4	-78.4	6146.56	78.4
2	0	78.4	-78.4	6146.56	78.4
3	54	78.4	-24.4	595.36	7.59
4	117	78.4	38.6	1489.96	19.00
5	221	78.4	142.6	20334.76	259.37
	392	Chi-cuadrada tabular	0	Chi - cuadrado calendario	442.76

Fuente : Prueba estadística.

Elaboración : El tesista.

Análisis:

En la Tabla N° 10 se observa que las estimaciones dadas por los encuestados en cuanto se refieren a la variable dependiente: autonomía de las empresas de tercerización, las estimaciones son favorables y reales en cuanto a los indicadores 1, 2 y 3 por que hacen notar que hay la necesidad de resolver la autonomía de las empresas principales o de tercerización. Se aprecia que su estimación es desfavorable, lo que indica que una gran parte de los encuestados consideran que si se les da una autonomía a estas empresas ayudaran a resolver estos problemas.

TABLA N° 11
ESCALA GLOBAL DE ESTIMACION

ASPECTOS / INDICADORES	1	2	3	4	5	TOTAL
I.- VARIABLE INDEPENDIENTE: Las Mineras de Tercerización	0	0	14	139	219	372
	<u>0</u>	<u>0</u>	<u>33</u>	<u>124.65</u>	<u>215.6</u>	
II.- VARIABLE DEPENDIENTE: Autonomía en las empresas de tercerización.	0	0	54	117	221	372
	<u>0</u>	<u>0</u>	<u>34</u>	<u>130</u>	<u>224</u>	
TOTALES:	0	0	68	256	440	764

Fuente : Prueba estadística.

Elaboración: El tesista.

VARIABLE INDEPENDIENTE: $372/744 \times 33 = 16$

VARIABLE DEPENDIENTE: $372/764 \times 48 = 16$

Análisis:

En la Tabla N° 11 se expresa el consolidado de los resultados cuánticos obtenidos por cada variable en estudio, considerando en cada una de ellas los indicadores, por decir, en la Variable Independiente: Las Empresas mineras principales, así como en la Variable Dependiente: Autonomía de las empresas de tercerización, expresados en detalle que a continuación se menciona:

4.1.5.1.4. El Cálculo de la Prueba: Ji Cuadrada

$$X^2 = (f_o - f_e)^2 / f_e =$$

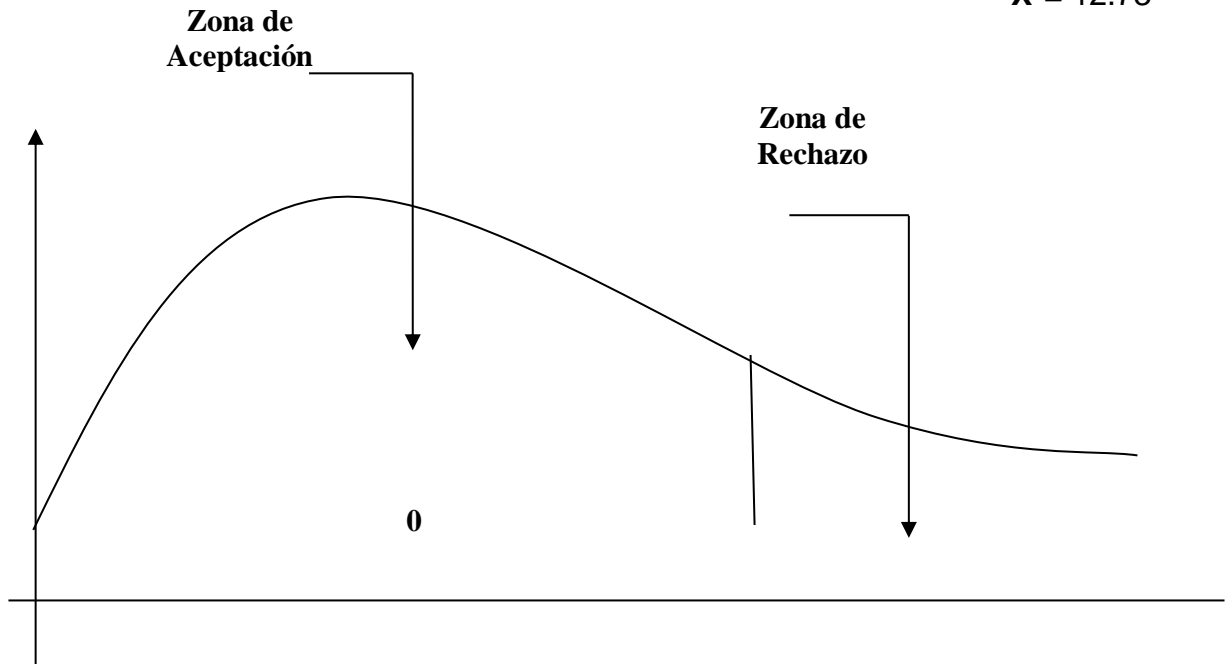
Reemplazando:

$$X^2 = (0 - 0)^2/0 + (0 - 0)^2/0 + (14 - 33.11)^2/33.11 + (139 - 124.65)^2/124.65 + (219 - 215.6)^2/215.6 = 0 + 0 + 11.03 + 1.65 + 0.005 = X^2 = 12.73$$

GRAFICO N° 07
BARRA DE PRUEBA DE HIPOTESIS

Representación gráfica de la prueba de Ji cuadrada

$$X^2 = 12.73$$



Conclusión final:

En la barra estadística de la prueba de hipótesis se puede observar que el valor crítico calculado es de 0, siendo mayor a 0, que representa la región de aceptación de la hipótesis alterna de acuerdo a la tabla estadística de la ji cuadrada, concluyéndose que estadísticamente se demuestra la aceptación de la hipótesis alterna y se rechaza la hipótesis nula.

CAPITULO V

DISCUSION DE RESULTADOS

5.1. CON LOS ANTECEDENTES Y EL MARCO TEORICO:

A. Opinión del Autor: Barbagelata, señala que la gravedad de la situación quedó en evidencia cuando, por la cantidad de casos en infracción y la penuria del empleo, se creó – bajo un clima de flexibilidad laboral – una especie de impunidad, hija del acostumbramiento y la tolerancia. Como también se viene de decir, los cambios que se producen en la estructura empresarial referidos como “tercerización”, “exteriorización del empleo”, “externalización”, “descentralización o desconcentración productiva”, comprenden todos los fenómenos de organización del trabajo en los cuales la empresa recurre a trabajadores real o ficticiamente externos. Estos trabajadores pueden encontrarse bajo la propia dirección de la empresa o pueden estar bajo la dirección de otra empresa contratista o subcontratista. Esto dependerá de la realidad fáctica, por un lado, y del instrumento jurídico utilizado por otro.

Estos mecanismos jurídicos pueden generar “relaciones laborales triangulares” (por ejemplo, entre la empresa principal, el subcontratista y el trabajador o entre la empresa usuaria, la empresa suministradora y el trabajador), que pueden implicar un ocultamiento del verdadero empleador o la aparición de un poder de dirección compartido o superpuesto entre dos empresas. En tales casos será necesario determinar quién es el verdadero

empleador o si ambos pueden ser corresponsabilizados.

Opinión del Investigador:

Concuerso con el autor cuando reconoce que la externalización productiva o tercerización como teoría, y que depende del instrumento jurídico que se utiliza para regularlo para evitará fenómenos fraudulentos en la triangulación empresarial laboral. En nuestro país la Ley de tercerización si bien es cierto es un nuevo modelo de organización productiva, no obstante este instrumento legal respecto a la autonomía de las empresas tercerizadoras es ajeno a su naturaleza, por cuanto permite mucha interferencia del sector empresarial principal en el sector minero respecto a las empresas de tercerización, que hace que ésta última se someta a la principal en oportunidad con su consentimiento y de manera deliberada, observándose en la práctica que las empresas de tercerización emplean bienes muebles(maquinarias y equipos) e inmuebles de la empresa principal, sometiéndose los trabajadores de la empresa de tercerización a la principal (subordinación), ejecutando proyectos mineros de la principal. Si bien hay todo un desarrollo teórico de la tercerización, los instrumentos legales donde se volcán no sólo debe ajustarse al modelo teórico, sino también practico evitando que las empresas de tercerización sea simplemente instrumento de la empresa principal que le genere mayores utilidades y beneficios.

B.- Opinión del Autor: TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge, en su trabajo: sobre los factores que explican el desarrollo de la tercerización, explica

el desarrollo de la Tercerización en la actualidad, y señala lo siguiente:

- **La crisis de un modelo.** La empresa tradicional se ha caracterizado por su estabilidad, por estar organizada con vocación de permanencia, por orientarse hacia mercados seguros y conocidos y por desarrollar relaciones laborales dotadas de gran fijeza. Pero a partir del desarrollo del denominado capitalismo financiero en el marco de la globalización, la empresa muestra rasgos de mayor inestabilidad, con graves dificultades para prever el futuro, y por tener que actuar en el marco de una fuerte competencia, con profundas innovaciones en productos y servicios, en un mercado mundializado.

- **La competitividad.** La tercerización se encuentra estrechamente vinculada con la competitividad. La desconcentración de actividades permite un mejor aprovechamiento de ventajas técnicas y productivas, traduciéndose éstas en mayor rentabilidad.

Desde el punto de vista económico, se señala que la flexibilidad en la organización del proceso productivo permite enfrentar un ambiente económico incierto y elevar la capacidad competitiva en un mercado que es cada vez más difícil y exigente.

- **La informalización de las relaciones laborales.** El estudio de la tercerización, especialmente en América Latina, conduce a vincular ciertos aspectos del fenómeno con el desarrollo de la economía informal. En efecto, en muchos casos, la tercerización se realiza hacia unidades informales, con lo cual la empresa principal se beneficia de los menores costos de la informalidad pero, claro, al precio del aumento de la inseguridad del trabajo y de la precarización, o simple desmejora, de las condiciones laborales de los trabajadores tercerizados.

No es un concepto estático. Supone el resultado de un proceso (en sentido cronológico y en sentido lógico), en el cual actividades que, en principio, se prestan (o normalmente son o pueden ser ejecutadas) bajo una organización empresarial única o unificada, terminan siendo efectuadas por terceros.

En relación con los aspectos sociales y económicos, es necesario destacar otro aspecto. La tercerización aparece como una nueva forma de organizar la producción, junto con el surgimiento de nuevas formas de empleo.

Es contemporánea además de variados fenómenos de “eventualización”, de “precarización” y de segmentación del mal llamado “mercado de trabajo”, aunque debe precisarse que, por supuesto, no todos los empleos atípicos o nuevos son necesariamente empleos precarios, y no todos se presentan en el cuadro de procesos de tercerización.

Opinión del Investigador:

Concuero con esta opinión cuando se afirma que existe distintos factores que han permitido la instauración y desarrollo de la tercerización, la crisis del modelo tradicional, el capitalismo financiero, la globalización, la competitividad; sin lugar a duda el factor sigue siendo el poder en la relación productiva, con ello mayores ventajas económicas y de beneficios. La informalidad en las relaciones empresariales y en las relaciones laborales que se vienen generando a partir de la ley de tercerización y mucho antes es una muestra, permite a un sector el control de las relaciones empresariales y de producción y

con ello mejores ventajas económicas y mayores beneficios en perjuicio de otro sector vulnerable que el Estado debe atender con su intervención, no obstante, el modelo económico adoptado.

5.2. CON LOS RESULTADOS:

A. Frente a las Variables Dependiente e Independiente y sus Respectivos Indicadores:

Las respuestas de los encuestados responden a los indicadores y a una realidad objetiva y la prueba demuestra que la hipótesis es valedera a haber sido ratificada. Permittiéndonos establecer que la hipótesis planteada en un inicio de manera empírica fue validada desde el punto de vista científico.

B. Con la Prueba de Hipótesis:

Con la prueba de hipótesis efectuada me permite concluir que la investigación a logrado su objetivo al haberse establecido la validez interna y externa a la hipótesis inicialmente planteada, la misma que constituye para el investigador una experiencia alentadora y en base al trabajo desarrollado continuaré desarrollando y recabando información en torno a la triangulación empresarial laboral.

CAPITULO VI

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES:

- 1.- El 75% de los encuestados considera que las empresas mineras principales permiten la utilización de sus bienes por la empresa de tercerización, la misma que es contraria a la ley de tercerización ya que debe contar con sus propios bienes muebles e inmuebles en este último caso debe de emplear su propia infraestructura o alquilarla.
- 2.- El 61% de los encuestados consideran que las empresas mineras de tercerización, no obstante, la empresa tercerizadora tener conocimiento de esta situación, ya que contraviene la ley de tercerización y a la independencia que debe tener la empresa principal.
- 3.- El 73% de los encuestados consideran que las empresas mineras principales elaboran proyectos mineros para ser ejecutados por la empresa de tercerización, por lo que se ejerce acciones contrarias a la Ley de Tercerización.
- 4.- El 71% de los encuestados consideran que los trabajadores de la empresa tercerizadora realizan su trabajo habitual en la empresa minera principal porque no cuenta con bienes, maquinarias y otros de su propiedad para cumplir con el contrato civil minero firmado.
- 5.- El 48% de los encuestados consideran que siempre existe interrelación entre los trabajadores de la empresa tercerizadora con trabajadores de la

empresa principal, lo que permite deducir que los trabajadores de las empresas de tercerización están direccionados y subordinados por la Empresa Minera Principal, cuando de acuerdo a la ley de Tercerización ambos tipos de empresas (principal y tercerizadora) deben tener autonomía principal para con sus trabajadores, es decir deben direccionar y subordinar a sus trabajadores de manera independiente.

- 6.-** El 73% de los encuestados consideran que las empresas de tercerización solo ejecutan proyectos mineros que la empresa principal elabora. Esta información también establece la falta de autonomía de la empresa de tercerización en el trabajo que desarrolla para la empresa principal.

RECOMENDACIONES:

- 1.- Los Directivos de las empresas mineras principales no deben permitir la utilización de sus bienes por la empresa de tercerización, por ser contraria a la ley de tercerización quienes deben contar con sus propios bienes, muebles e inmuebles, con empleo de su propia infraestructura.
- 2.- Los directivos de las empresas mineras principales no deben elaborar proyectos mineros para ser ejecutados por la empresa de tercerización, por que legalmente es una acción contraria a lo dispuesto por la ley de tercerización.
- 3.- Los directivos de la empresa minera principal no deben permitir que los trabajadores de la empresa tercerizadora realizan su trabajo habitual en la empresa minera principal, ya que ellas deben contar con bienes, maquinarias y otros de su propiedad para cumplir con el contrato civil minero firmado.
- 4.- Los trabajadores de las empresas de tercerización no deben estar direccionados y subordinados por la Empresa Minera Principal, cuando de acuerdo a la ley de tercerización ambos tipos de empresas (principal y tercerizadora) deben tener autonomía funcional para con sus trabajadores, es decir deben direccionar y subordinar a sus trabajadores de manera independiente.
- 5.- Los directivos de la empresa minera principal no deben permitir que las empresas de tercerización ejecuten proyectos mineros que la empresa principal elabora ya que determina la falta de autonomía de la empresa de tercerización en el trabajo que desarrolla para la empresa principal.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- ARAMBURO, José Luís. “Tratado de Derecho Minero”. Segunda Edición, THEMIS, Santa Fe de Bogotá. 1984.
- AVALOS JARA, Oxal Víctor. En: Parte del Libro de Ponencias del Tercer Congreso Nacional de Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de Seguridad Social.
- BARBAGELATA, Héctor Hugo. “Descentralización, Desregulación y Regulación”. En: Revista: Derecho Laboral, Tomo L N° 225, Montevideo 2007.
- BASADRE, Jorge. “Derecho Minero Peruano”. Sexta Edición, Editora Jurídica GRIJLEY. Lima, 1996.
- BASSOLS COMA, Martín. “Constitución y Sistema Economía”. 2da Edición. TECNOS Madrid, 1988.
- CARHUATUCTO SANDOVAL, Henry. “El Principio de Primacía de la Realidad”. RAO Jurídica. Lima – Perú, 2004.
- CRUZ VILLALÓN, Jesús, “Descentralización Productiva y Sistema de Relaciones Laborales”. En: Revista: Trabajo y Seguridad Social, N° 13, Madrid, 1994.
- DEL REY GUANTER, Salvador y GALA DURÁN, Carolina, “Trabajo Autónomo y Descentralización Productiva”. En Revista: Relaciones Laborales, N° 1, Madrid, 2000.
- GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter. “La Constitución Comentada”. GACETA JURIDICA. Tomo I, Lima-Perú, 2005. Pag. 812.
- HUNDSKOPF EXEBIO, Oswaldo. “Derecho Comercial”. Tomo III. Fondo Editorial de la Universidad de Lima. Lima – Perú. 2000.

- MONTESQUIEU, Charles – Louis de Sécondat. “Del Espíritu de las Leyes”. Libro IX, Caps. III, IV. TECNO. Madrid, 1985.
- MORALES ACOSTA, Alonso. “Los Grupos de Sociedad”. En: Revista Peruana de Derecho de la Empresa. Lima – Perú. Asesorandina. 1994.
- RACCIATTI, Octavio Carlos. “Exteriorización del empleo y Descentralización Productiva”. Las Relaciones De Trabajo Triangulares. trabajo inédito.
- RUBIO FEIJOO, Alfonso. “Contratos Mineros”. En la Revista: Derecho Minero y Petrolero, N°. 55, Año XLVII. Lima, 1997.
- RUIZ ELDREDGE, Alberto. “Manual De Derecho Administrativo”. Cultural Cuzco Editores. Lima, 1990.
- TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. “Instituciones de Derecho Laboral”. Gaceta Jurídica. Lima-2005.
- URIARTE Ermida y Natalia COLOTUZZO. “Descentralización, Tercerización, Subcontratación”. Lima - Perú. Proyecto FSAL, 2009.
- WILLIAMSON, Oliver y WINTER, Sydney. “La naturaleza de la Empresa. “Orígenes, Evolución y Desarrollo”. Fondo de Cultura Económica. México, 1996.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS EN INTERNET

- ALBERTO VARILLAS. “Intermediación, Tercerización y las Recientes Inspecciones Laborales”. En: <http://www.garciasayan.com/blog-legal/terceriazcion>
- ARRELLANO MORI, Luis Eduardo “El Nuevo Registro de Contratistas Mineras”. Pag. 5. En: <http://www.surnoticias.com>
- PINILLA, Susana. En: <http://www.elperuano.com.pe>
- ROMERO, Antonio. “El *outsourcing*”. En: www.gestiopolis.com/outsourcing/htm

ANEXOS

ANEXO Nº 01

QUESTIONARIO DE LA AUTONOMIA DE LAS EMPRESAS DE TERCERIZACION

Apellidos y Nombres del Funcionario de la Empresa Tercerizadora:

Sr:

.....

Empresa de Tercerización:.....

Fecha:.....

Instrucciones: A continuación se presenta una serie de frases, que Usted tiene que responder eligiendo una respuesta de acuerdo como considera con la verdad. Marque con una X la respuesta verdadera.

PREGUNTAS

Para Funcionarios de Empresa de Tercerización

1.- La Empresa de Tercerización al que representa ejerce su actividad empresarial con autonomía en la empresa principal:

- a) SI.....()
b) NO.....()

2.- ¿Si su respuesta es afirmativa, precise:

- Tiene equipos y maquinarias propias.....()
- Cuenta con propia infraestructura.....()
- Elabora sus propios proyectos mineros.....()
- Ejecuta los proyectos mineros elaborados por su contrata.....()

3.- ¿Si su respuesta es negativa; indique:

- Es verdad que utilizan bienes y maquinarias de la emp. Principal.....()
- La empresa al que representa no tiene infraestructura y la que utiliza es de propiedad de la empresa principal.....()
- Es verdad que las empresas principales elaboran sus proyectos mineros y la empresa tercerizadora dota de personal para ejecutarlos.....()

4.- ¿La Infraestructura o el Inmueble donde trabaja es de propiedad de la Empresa principal o de la empresa de tercerización?

- Es propiedad de la empresa principal.....()
- Es propiedad de la empresa de tercerización.....()

5.- Los trabajadores de la empresa tercerizadora reciben órdenes y cumplen disposiciones de los supervisores y personal jerárquico de la empresa principal.

- Los trabajadores de la empresa tercerizadora reciben órdenes de los supervisores y personal jerárquico de la empresa principal.....()
- Los trabajadores de la empresa tercerizadora cumplen disposiciones de los supervisores y personal jerárquico de la empresa principal.....()

ANEXO Nº 02

CUESTIONARIO DE LA AUTONOMIA DE LAS EMPRESAS DE TERCERIZACION

Apellidos y Nombres del Trabajador:.....
Empresa Especializada:
Fecha:.....

Instrucciones: A continuación se presenta una serie de frases, que Usted tiene que responder eligiendo una respuesta de acuerdo como considera, con la verdad. Marque con una X la respuesta que considera verdadero. Las dos últimas interrogantes explique

PREGUNTAS

Para Trabajadores de Empresa de Tercerización:

1.- **¿La empresa minera principal permiten el uso de sus bienes por parte de su empleadora:**

- a) Si permite el uso de los bienes de la empresa de tercerización..... ()
b) No permiten el uso de los bienes de la empresa de tercerización..... ()

2.- **¿Durante su jornada de trabajo usted recibe órdenes por parte de la empresa principal, a pesar que su empleadora tiene conocimiento?**

- a) Si recibo ordenes de la empresa principal, a pesar que tiene conocimiento la empresa de tercerización..... ()
b) Si recibo ordenes de la empresa principal..... ()

3.- **¿Los proyectos mineros que ejecutan son elaborados por la empresa minera principal o la empresa de tercerización.**

- a) Por la Empresa Principal..... ()
b) Por la Empresa tercerización..... ()

4.- **¿Los trabajadores de su representada (empresa de tercerización) emplean bienes y equipos de la empresa minera principal?**

- a) Si emplean bienes de la empresa principal..... ()
b) Si emplean bienes de la empresa principal..... ()

5.- **¿Usted como trabajador de una empresa de tercerización están subordinados y direccionados por la empresa minera principal?**

- a) Si estamos direccionados y subordinados por la empresa principal..... ()
b) No estamos direccionados y subordinados por la empresa principal..... ()

6.- **¿Su su empleadora (empresa minera tercerizadora) solo ejecutan proyectos mineros elaborados por la empresa principal?.**

- a) Solo ejecutan proyectos mineros elaborados por la minera principal..... ()
b) Ejecutan proyectos mineros elaborados por la empresa de tercerizacion ()
c) Se ejecutan proyectos mineros elaborados por ambas empresas ()

ANEXO Nº 03

GUIA DE OBSERVACION

Apellidos y Nombres del Observador:.....

Ocupación:.....

Fecha:.....

Nº	Aspectos a Observarse	SI	NO
1.-	Los trabajadores de la empresa de tercerización trabajan con equipos y maquinarias de la emp. Principal?	()	()
2.-	Los trabajadores de la emp. principal trabajan con equipos y maquinarias de la emp. de tercerización?	()	()
3.-	La infraestructura donde ejerce trabajos la empresa de tercerización es de propiedad de la emp. principal?	()	()
4.-	El responsable o jefe del área donde trabajan los trabajadores de la emp. de tercerización pertenece a la planilla de la emp.principal?	()	()
5.-	El responsable o jefe del área donde trabajan los trabajadores de la emp. de tercerización pertenece a la planilla de la emp. de tercerización?	()	()
6.-	Quien toma las decisiones en su centro de trabajo es el jefe de la emp. principal?	()	()
7.-	Quien toma las decisiones en su centro de trabajo es el jefe de la emp. de tercerización.	()	()
8.-	En el mismo area de trabajo se encuentran trabajando trabajadores de la emp. de tercerización y de la emp. principal.	()	()
9.-	Las empresas de tercerización no elaboran proyectos mineros, sólo ejecutan.	()	()
10.-	Por que cree Ud. que la emp. de tercerización simplemente dota o entrega personal para sujetarse a las ordenes de la emp. principal.....		
11.-	Es más beneficioso para la empresa principal trabajar con trabajadores de la empresa de tercerización (SI) (NO), porqué.....		

ANEXO N° 04

RESUMEN: PERSONAL CONTRATADO POR EMPRESAS MINERAS Y SUS EMPRESAS DE CONTRATAS ESPECIALIZADAS

AÑO 2006 – 2010

EMPRESA PRINCIPAL	ACTIVIDAD	PERSONAL DE PLANTA			PERSONAL CONTRATA			Total personal
		Obrero	Empleado	Total	Obrero	Empleado	Total	
COMPANIA MINERA MLAGOCHAYSA	MINERIA	98	26	104	367	12	379	483
COMPANIA HANGADORA CENTRAL BOL	MINERIA	49	27	76	320	5	325	401
VOLCAN COMPANIA MINERA SAA	MINERIA	456	56	459	758	133	814	1283
MINERA MIPONA	MINERIA	89	52	141	454	14	468	609
EMPRESA ADMINISTRADORA DE AGUAS M - A. E. B. O. S.	MINERIA	77	22	99	161	0	161	260
SOCIEDAD MINERA BROCALSA	MINERIA	97	55	152	99	9	108	260
COMPANIA MINERA DE UNION	MINERIA	71	24	95	204	5	209	304
COMPANIA MINERA MURI V	MINERIA	27	12	37	87	00	87	124
TOTAL		1200	272	1518	4.868	58	2206	3724

Fuente: Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo - Pisco

ANEXO Nº 05

LEY QUE REGULA LOS SERVICIOS DE TERCERIZACIÓN

LEY Nº 29245 26/06/2008

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

POR CUANTO:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;
Ha dado la Ley siguiente:

LEY QUE REGULA LOS SERVICIOS DE TERCERIZACIÓN

Artículo 1.- Objeto de la Ley

La Ley regula los casos en que procede la tercerización, los requisitos, derechos y obligaciones, así como las sanciones aplicables a las empresas que desnaturalizan el uso de este método de vinculación empresarial.

Artículo 2.- Definición

Se entiende por tercerización la contratación de empresas para que desarrollen actividades especializadas u obras, siempre que aquellas asuman los servicios prestados por su cuenta y 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.

Constituyen elementos característicos de tales actividades, entre otros, la pluralidad de clientes, que cuente con equipamiento, la inversión de capital y la retribución por obra o servicio. En ningún caso se admite la sola provisión de personal.

La aplicación de este sistema de contratación no restringe el ejercicio de los derechos individuales y colectivos de los trabajadores.

Artículo 3.- Casos que constituyen tercerización de servicios

Constituyen tercerización de servicios, entre otros, los contratos de gerencia conforme a 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.

Artículo 4.- Desplazamiento de personal a la empresa principal

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.

Artículo 5.- Desnaturalización

Los contratos de tercerización que no cumplan con los requisitos señalados en los artículos 2º y 3º de la presente Ley y que impliquen una simple provisión de personal, originan que los trabajadores desplazados de la empresa tercerizadora tengan una relación de trabajo directa e inmediata con la empresa principal, así como la cancelación del registro a que se refiere el artículo 8º de la presente Ley, sin perjuicio de las demás sanciones establecidas en las normas correspondientes.

Artículo 6.- Derecho a información

Al iniciar la ejecución del contrato, 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 y a los trabajadores de la empresa principal, lo siguiente:

1. La identidad de la empresa principal, incluyendo a estos efectos el nombre, denominación o razón social de esta, su domicilio y número de Registro Único del Contribuyente.
2. Las actividades que son objeto del contrato celebrado con la empresa principal, cuya ejecución se llevará a cabo en el centro de trabajo o de operaciones de la misma.
3. El lugar donde se ejecutarán las actividades mencionadas en el numeral anterior.

El incumplimiento de esta obligación constituye infracción administrativa, de conformidad con lo señalado en las normas sobre inspección del trabajo.

Artículo 7.- Garantía de derechos laborales

Los trabajadores de las empresas que prestan servicio de tercerización tienen los siguientes derechos, sin perjuicio de los ya establecidos en la legislación laboral vigente:

1. Los trabajadores bajo contrato de trabajo sujetos 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.
2. 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.
3. 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 por el fuero sindical.

4. 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 presente artículo, a impugnar las prácticas antisindicales, incluyendo aquellas descritas en el numeral 3 del presente 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.

Artículo 8.- Registro de las empresas tercerizadoras

Para iniciar y desarrollar sus actividades, las empresas tercerizadoras se inscriben en un Registro Nacional de Empresas Tercerizadoras a cargo de la Autoridad Administrativa de Trabajo, en un plazo de treinta (30) días hábiles de su constitución.

La inscripción en el Registro se realiza ante la Autoridad Administrativa de Trabajo competente del lugar donde la empresa desarrolla sus actividades, quedando sujeta la vigencia de su autorización a la subsistencia de su registro.

Artículo 9.- Responsabilidad de la empresa principal

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.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS Y FINALES

PRIMERA.- De la subcontratación

Las empresas que presten servicios de tercerización podrán subcontratar siempre y cuando el subcontratista cumpla con los requisitos establecidos en la presente Ley.

SEGUNDA.- Reglamento

El Poder Ejecutivo reglamentará la presente Ley dentro de los treinta (30) días hábiles después de la vigencia de la presente Ley.

TERCERA .- Plazo de adecuación

Las empresas comprendidas en la presente Ley tendrán un plazo de treinta (30) días hábiles posteriores a la publicación del Reglamento de la presente Ley, para su adecuación.

CUARTA.- Norma derogatoria

Deróganse las disposiciones legales, normas reglamentarias y complementarias que se opongan a lo dispuesto en la presente Ley.

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.

En Lima, a los dos días del mes de junio de dos mil ocho.

LUIS GONZALES POSADA EYZAGUIRRE
Presidente del Congreso de la República

ALDO ESTRADA CHOQUE
Primer Vicepresidente del Congreso de la República

AL SEÑOR PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los veintitrés días del mes de junio del año dos mil ocho.

ALAN GARCÍA PÉREZ
Presidente Constitucional de la República

JORGE DEL CASTILLO GÁLVEZ
Presidente del Consejo de Ministros

ANEXO N° 06

REGLAMENTO DE LA LEY N° 29245 Y
DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 1038,
QUE REGULAN LOS SERVICIOS DE TERCERIZACIÓN
DECRETO SUPREMO N° 006-2008-TR 12/09/2008

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

CONSIDERANDO:

El artículo 1° de la Ley N° 29245, Ley que regula los servicios de tercerización, que establece que el objeto de dicha norma es regular los casos en que procede la tercerización, los requisitos, derechos y obligaciones, así como las sanciones aplicables a las empresas que desnaturalizan el uso de este método de vinculación empresarial;

El Decreto Legislativo N° 1038 que precisa los alcances de la Ley N° 29245, especialmente en lo concerniente al tiempo requerido para adecuarse a los requisitos exigidos en el artículo 2° de la misma, así como en lo referido al origen legal de los derechos y beneficios que impone la solidaridad establecida en el artículo 9° de la referida Ley;

De conformidad con lo regulado en el numeral 8 del artículo 118° de la Constitución Política del Perú y en el numeral 3 del artículo 11° de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo;

DECRETA:

Artículo 1°.- Definiciones

Para los efectos de la Ley N° 29245 y del Decreto Legislativo N° 1038, se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

Actividades especializadas u obras.- Servicios u obras prestados en un contexto de tercerización, cuya ejecución no supone la simple provisión de personal.

Actividades principales.- Constituyen actividades principales aquellas a las que se refiere el artículo 1º del Reglamento de la Ley N° 27626, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-2002-TR y sus normas modificatorias.

Centro de trabajo.- Es el 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.- Es 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.

Decreto Legislativo.- Decreto Legislativo N° 1038, Decreto Legislativo que precisa los alcances de la Ley N° 29245.

Desplazamiento de personal.- Es el traslado del trabajador o trabajadores de la empresa tercerizadora al centro de trabajo o de operaciones de la empresa principal, manteniéndose en todo momento bajo la exclusiva subordinación de aquella.

Empresa principal.- Empresa que encarga o delega el desarrollo de una o más partes de su actividad principal a una empresa tercerizadora.

Empresa tercerizadora.- Empresa que lleva a cabo el servicio u obra contratado por la empresa principal, a través de sus propios trabajadores,

quienes se encuentran bajo su exclusiva subordinación. Son consideradas como empresas tercerizadoras, tanto las empresas contratistas como las subcontratistas.

Ley.- Ley N° 29245, Ley que regula los servicios de tercerización.

Simple provisión de personal.- Es la cesión de trabajadores, la cual es considerada como ilícita, con excepción del destaque de trabajadores que se encuentra regulado en la Ley N° 27626, su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-2002-TR, y sus normas complementarias y modificatorias. No constituyen una simple provisión de personal el desplazamiento de los trabajadores de la empresa tercerizadora que se realiza en cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley, la tercerización sin desplazamiento continuo, el encargo integral a terceros de actividades complementarias, ni las provisiones de obras y servicios sin tercerización.

Tercerización.- Es una forma de organización empresarial por la que una empresa principal encarga o delega el desarrollo de una o más partes de su actividad principal a una o más empresas tercerizadoras, que le proveen de obras o servicios vinculados o integrados a la misma.

Artículo 2°.- Ámbito de la tercerización

El ámbito de la Ley comprende a las empresas principales cuyos trabajadores estén sujetos al régimen laboral de la actividad privada, que tercerizan su actividad principal, siempre que se produzca con desplazamiento continuo de los trabajadores de las empresas tercerizadoras a los centros de trabajo o de operaciones de aquellas. La tercerización de servicios en el sector público se rige por las normas de contrataciones y adquisiciones del Estado y normas especiales que se expidan sobre la materia.

Los contratos y figuras empresariales que se encuentran regulados en el artículo 3° de la Ley configuran supuestos de tercerización cuando se realizan de

de acuerdo con las definiciones de la Ley y del presente reglamento.

Los mecanismos de vinculación empresarial como la tercerización sin desplazamiento continuo y las provisiones de bienes y servicios sin tercerización, se encuentran fuera del ámbito de la Ley.

Artículo 3º.- Requisitos

Para efectos de la Ley, los cuatro requisitos señalados en el primer párrafo del artículo 2º de la misma son copulativos. La inexistencia de uno, cualquiera de ellos, desvirtúa la tercerización.

Artículo 4º.- Elementos característicos

- 4.1. Los elementos propios de los servicios de tercerización que se encuentran regulados en el segundo párrafo artículo 2º de la Ley constituyen, entre otros, indicios de la existencia de autonomía empresarial, los cuales deben ser evaluados en cada caso concreto, considerando la actividad económica, los antecedentes, el momento de inicio de la actividad empresarial, el tipo de actividad delegada y la dimensión de las empresas principal y tercerizadora.
- 4.2. De acuerdo con lo previsto por el artículo 1º del Decreto Legislativo, la pluralidad de clientes no será un indicio a valorar en los siguientes casos:
 - a) Cuando el servicio objeto de tercerización solo sea requerido por un número reducido de empresas o entidades dentro del ámbito geográfico, del mercado o del sector en que desarrolla sus actividades la empresa tercerizadora.
 - b) Cuando, en base a la naturaleza del servicio u obra, existan motivos atendibles para el establecimiento de pacto de exclusividad entre la empresa principal y la tercerizadora.
 - c) Cuando la empresa tercerizadora se encuentre acogida al régimen de la micro empresa.

4.3. Se entiende que la empresa tercerizadora cuenta con equipamiento cuando las herramientas o equipos que utilizan sus trabajadores son de su propiedad o se mantienen bajo la administración y responsabilidad de aquélla.

Cuando resulte razonable, la empresa tercerizadora podrá usar equipos o locales que no sean de su propiedad, siempre que los mismos se encuentren dentro de su ámbito de administración o formen parte componente o vinculada directamente a la actividad o instalación productiva que se le haya entregado para su operación integral.

4.4. Tanto la empresa tercerizadora como la empresa principal podrán aportar otros elementos de juicio o indicios destinados a demostrar que el servicio ha sido prestado de manera autónoma y que no se trata de una simple provisión de personal, tales como la separación física y funcional de los trabajadores de una y otra empresa, la existencia de una organización autónoma de soporte a las actividades objeto de la tercerización, la tenencia y utilización por parte de la empresa tercerizadora de habilidades, experiencia, métodos, secretos industriales, certificaciones, calificaciones o, en general, activos intangibles volcados sobre la actividad objeto de tercerización, con los que no cuente la empresa principal, y similares.

Artículo 5º.- Desnaturalización de la tercerización

Se produce la desnaturalización de la tercerización:

- a) En caso que el análisis razonado de los elementos contemplados en los artículos 2º y 3º de la Ley y 4º del presente reglamento indique la ausencia de autonomía empresarial de la empresa tercerizadora.
- b) Cuando los trabajadores de la empresa tercerizadora están bajo la subordinación de la empresa principal.
- c) En caso que continúe la prestación de servicios luego de transcurrido el plazo al que se refiere el último párrafo del artículo 9º del presente

reglamento, cuando se produce la cancelación del registro.

La desnaturalización tiene por efecto que la empresa principal sea el empleador del trabajador desplazado, desde el momento en que se produce la misma.

Artículo 6º.- Duración del desplazamiento

El desplazamiento continuo del trabajador al que se refiere el artículo 2º del Decreto Legislativo 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.

Artículo 7º.- Alcances de la solidaridad

La extensión de responsabilidad a la que se refiere el artículo 9º de la Ley alcanza al empresario principal, al contratista y al subcontratista, quienes son deudores solidarios frente al trabajador impago o a la entidad de previsión social. Las obligaciones laborales establecidas por norma legal 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 extensión de responsabilidad comprende a los incumplimientos que se produzcan durante el período de desplazamiento.

La solidaridad en materia de Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo se rige por lo dispuesto en el artículo 5º de las Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, aprobadas por el Decreto Supremo N° 003-98-SA.

El plazo de prescripción de la responsabilidad solidaria se inicia ocurrido el fin

del desplazamiento.

Artículo 8°.- Contenido de los contratos y derecho de información de los trabajadores desplazados

La información a la que se contrae el artículo 4° de 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, a la que hace mención el artículo 6° de la Ley, 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 éstos 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.

Artículo 9°.- Registro Nacional de Empresas Tercerizadoras

Se consideran inscritas en el registro al que hace referencia el artículo 8° de la Ley las empresas tercerizadoras que, durante el período declarado, cumplen con registrar el desplazamiento de su personal a empresas principales, en la planilla electrónica que se encuentra regulada por el Decreto Supremo N° 018-2007-TR y sus normas modificatorias y complementarias, con independencia de su fecha de constitución.

Cuando se verifique alguna de las situaciones descritas en el artículo 5° del presente reglamento, la inspección del trabajo propone la cancelación del

registro, además de la imputación de relaciones laborales a la empresa principal, y la Autoridad Administrativa de Trabajo en el procedimiento administrativo sancionador declara la cancelación del registro y las relaciones laborales existentes.

El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo elabora una lista pública de empresas tercerizadoras cuyo registro ha sido cancelado. Notificada la cancelación del registro la empresa de tercerización estará impedida de desplazar trabajadores. Publicada la cancelación del registro en la página web del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo la empresa principal deberá concluir el contrato con la empresa de tercerización.

En caso de cancelación del registro, las empresas principales disponen de un plazo de 30 (treinta) días calendario a fin de efectuar la adecuación correspondiente.

Artículo 10º.- Refrendo

El presente Decreto Supremo es refrendado por el Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los once días del mes de setiembre del año dos mil ocho.

ALAN GARCÍA PÉREZ

Presidente Constitucional de la República

MARIO PASCO COSMÓPOLIS

Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo

AUTORIZACIÓN PARA PUBLICACIÓN DE TESIS ELECTRÓNICA DE POSGRADO

1. IDENTIFICACIÓN PERSONAL

Apellidos y Nombres: YUPANQUI CORDOVA, José Luis
 DNI: 04014514 Correo electrónico: Jose-yc@hotmail.com
 Teléfono de casa: _____ Celular: 942085341 Oficina: _____

2. IDENTIFICACIÓN DE LA TESIS

POSGRADO

Doctorado: DERECHO

Grado Académico obtenido:

DOCTOR

Título de la tesis:

SIMULACIÓN O FRAUDE A LA LEY EN LOS CONTRATOS
 JUDICIALES DE TRABAJO EN LA ACTIVIDAD MINERA EN LA
 PROVINCIA DE PASCO 2012-2016

Tipo de acceso que autoriza el autor:

Marcar "X"	Categoría de acceso	Descripción de acceso
<input checked="" type="checkbox"/>	PÚBLICO	Es público y accesible el documento a texto completo por cualquier tipo de usuario que consulta el repositorio.
<input type="checkbox"/>	RESTRINGIDO	Solo permite el acceso al registro del metadato con información básica, mas no al texto completo.

Al elegir la opción "Público" a través de la presente autorizo de manera gratuita al Repositorio Institucional – UNHEVAL, a publicar la versión electrónica de esta tesis en el Portal Web repositorio.unheval.edu.pe, por un plazo indefinido, consintiendo que dicha autorización cualquier tercero podrá acceder a dichas páginas de manera gratuita, pudiendo revisarla, imprimirla o grabarla, siempre y cuando se respete la autoría y sea citada correctamente.


En caso haya marcado la opción "Restringido", por favor detallar las razones por las que se eligió este tipo de acceso:

Asimismo, pedimos indicar el periodo de tiempo en que la tesis tendría el tipo de acceso restringido:

() 1 año () 2 años () 3 años () 4 años

Luego del periodo señalado por usted(es), automáticamente la tesis pasará a ser de acceso público.

Fecha de firma: 19-07-2019


Firma del autor