



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

**La desnaturalización de la Tercerización Laboral y la Vulneración del
Derecho al Trabajo en el Distrito de Los Olivos 2017**

TESIS PARA OBTENER EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADA

AUTORA

Brenda Mena Benites

ASESOR TEMÁTICO

Dr. Eliazar Armando Flores Medina

ASESOR METODOLÓGICO

Dr. José Jorge Rodríguez Figueroa

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

Derecho Público y Privado

LIMA- PERÚ

2018




ACTA DE APROBACIÓN DE LA TESIS

Código : F06-PP-PR-02.02
Versión : 09
Fecha : 23-03-2018
Página : 1 de 1

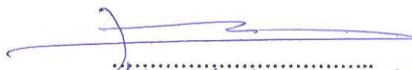
El Jurado encargado de evaluar la tesis presentada por don (ña)
..... BRENDA MENA BENITES
cuyo título es: LA DES. NATURALIZACIÓN DE LA TERCERIZACIÓN
..... LABORAL Y LA VULNERACIÓN DEL
..... DERECHO AL TRABAJO EN EL DISTRITO
..... DE LUJAN, OROYA.
..... ".....

Reunido en la fecha, escuchó la sustentación y la resolución de preguntas por el
estudiante, otorgándole el calificativo de: 15 (número) QUINCE
(letras).

Lugar y fecha: Lima 11 de julio de 2018


.....
PRESIDENTE
CHAVEZ ROBANAL, MARIO


.....
SECRETARIO
FLORES MEDINA, ELEAZAR


.....
VOCAL
Ysac Flores

Elaboró	Dirección de Investigación	Revisó	Responsable de SGC	Aprobó	Vicerrectorado de Investigación
---------	----------------------------	--------	--------------------	--------	---------------------------------

**Agradezco a los diversos docentes por la
orientación y consejos para mi formación
como estudiante, e investigador**

**A mis madre por ser el pilar el apoyo
incondicional en toda mi educación,
tantoacadémica, como de la vida.**

Declaratoria de autenticidad

Yo, **Brenda Mena Benites**, con DNI N° 48650225, a efectos de cumplir con las disposiciones vigentes consideradas en el registro de Grados y Títulos de la Universidad Cesar Vallejo, declaro bajo juramento que:

1. La tesis es de mi autoría.
2. He respetado las normas internacionales de cita y referencias para las fuentes consultadas, por lo tanto, la tesis no ha sido plagiada ni total ni parcialmente.
3. La tesis no ha sido auto plagiado, es decir, no ha sido publicada ni presentada con anterioridad para obtener grado o título profesional alguno.
4. Los datos presentados en los resultados son reales, no han sido falseados duplicados ni copiado y por lo tanto los que se presentan en la presente tesis se contribuirán en aportes a la realidad investigativa.

En tal sentido de identificarse fraude plagio, auto plagio, piratería o falsificación asumo la responsabilidad y las consecuencias que de mi accionar deviene sometiéndome a las disposiciones contenidas en las normas académicas de la Universidad César Vallejo.

Lima, 20 de mayo del 2018.

Brenda Mena Benites
DNI N° 48650225

Presentación

La presente tesis se centra en el estudio de la tercerización de servicios y si la desnaturalización de esta régimen laboral vulnera los derechos de los trabajadores en calidad de terceros.

A lo largo del tiempo se puede encontrar una gran variedad de trabajos que han aportado a la identificación de alguna falencia en la ley de tercerización de servicios, por ello el presente trabajo tiene la finalidad de informar que derechos corresponden a los trabajadores bajo este régimen, cuáles son las obligaciones de la empresa principal y la empresa tercerista, si la subordinación por sí sola configura la existencia de una relación laboral y por ende la desnaturalización de la tercerización de servicios y porque la libertad sindical no es permitida contraviniendo de esta manera nuestra norma suprema que es la Constitución.

Para llevar a cabo el estudio del presente trabajo, adoptaremos el enfoque cualitativo dividiéndolo en seis capítulos introducción, método, descripción de resultados, discusión, conclusiones y por último las recomendaciones.

ÍNDICE

CARATULA

Título

Autor

Asesor

Línea de Investigación

PÁGINAS PRELIMINARES

Página de Jurado **ii**

Dedicatoria **iii**

Agradecimiento **iv**

Declaración Jurada de Autenticidad **v**

Presentación **vi**

ÍNDICE **vii**

RESUMEN **ix**

ABSTRACT **x**

I. INTRODUCCIÓN **11**

1.1 Aproximación Temática **13**

1.2 Marco Teórico **15**

1.3 Formulación del Problema **45**

1.4 Justificación del Estudio **45**

1.5 Supuestos u Objetivos de Trabajo **46**

II. MÉTODO	48
2.1 Diseño de Investigación	49
2.2 Método de Muestreo	50
2.3 Rigor Científico	52
2.4 Análisis Cualitativo de Datos	53
2.5 Aspectos Éticos	53
III. RESULTADOS	54
IV. DISCUSIÓN	67
V. CONCLUSIONES	76
VI. RECOMENDACIONES	79
REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA	81
ANEXOS	86
ANEXO 01. Matriz de consistencia	
ANEXO 02. Validación de Instrumentos	
ANEXO 03. Guía de Entrevista	
ANEXO 04. Entrevistas	
ANEXO 05. Guía de Análisis Documental	

Resumen

La Tercerización de Servicios a lo largo del tiempo ha servido de mucha ayuda en las crisis económicas de diversos países en América del Sur y de Europa, la modernización en el hecho de contratar con otros para que se encarguen de realizar diversas actividades fue lo más beneficioso que encontraron las empresas al usar esta forma de contratación, ya que a ellos les permitía solo concentrarse en su actividad principal y así llegar a un estatus alto en el mercado y mundo de la productividad empresarial.

Dicha situación, también dio origen a la privatización de las empresas las cuales crearon sus propias subsidiarias, y así poder desplazar a sus trabajadores, sin embargo la mayoría al hacer mala praxis de la tercerización de servicios terminó por desviar el fin y objetivo de la tercerización de servicios escondiendo vínculos laborales bajo relaciones de contrato civil, generándose de tal manera afectación a los derechos de los trabajadores desplazados, quienes terminaron realizando jornadas de trabajo de gran esfuerzo físico con una remuneración que no iba acorde a la actividad realizada, así como beneficios laborales con los cuales si contaba un trabajador de planilla.

Razón a ello es que se generaron diversos trabajos de investigación que requerían estrictamente la eliminación de este régimen, así como su manifestación en diversas huelgas, lo cual originó el descarte de la tercerización de servicios en Ecuador.

En ese sentido y de acuerdo a lo expuesto consideró necesario esclarecer esos puntos en la presente investigación y la finalidad de su creación en nuestro país.

Abstrac

The Outsourcing of Services over time has served a lot of help in the economic crises of various countries in South America and Europe, the modernization in the fact of contracting with others to be responsible for carrying out various activities was the most beneficial that companies found when using this form of contracting, since they allowed them to concentrate only on their main activity and thus reach a high status in the market and world of business productivity.

This situation, also gave rise to the privatization of companies which created their own subsidiaries, and thus be able to displace their workers, however the majority in malpractice of service outsourcing ended up diverting the purpose and objective of outsourcing of services hiding labor ties under civil contract relations, thus generating an impact on the rights of the displaced workers, who ended up working days of great physical effort with a remuneration that was not commensurate with the activity carried out, as well as labor benefits with which if a payroll worker counted.

Reason for this is that various research works were generated that strictly required the elimination of this regime, as well as its manifestation in various strikes, which led to the discarding of services outsourcing in Ecuador.

In that sense and according to the above, he considered it necessary to clarify those points in the present investigation and the purpose of its creation in our country.

I.INTRODUCCION

La problemática del presente trabajo de investigación sobreviene de la protección al derecho de trabajo que fácilmente es vulnerado por los empleadores, con el uso indiscriminado de la tercerización de servicios, pues bien se conoce que la tercerización de servicios se reguló con el propósito de apoyar a las empresas con su actividad, pero que esta ayuda o aporte no tiene que ser parte de la actividad principal que la empresa realiza de lo contrario los trabajadores a los cuales llamaremos trabajadores terceros, tendrán una mayor protección y exigibilidad de derechos con los empleadores, siendo que su estabilidad y beneficios laborales serían afectados.

De la misma forma podemos verificar que uno de los derechos del trabajador que resulta ser afectado es el derecho a libertad sindical, siendo que al no pertenecer de manera directa con la empresa principal no pueden integrar el sindicato de esta, sin dejar de lado el tiempo por el cual ellos están contratados.

La flexibilidad laboral cumple un rol conector en esta situación siendo para unos autores y juristas laborales como el inicio de todo este desorden el régimen laboral, donde los más perjudicados resultan ser los trabajadores.

Siendo así el objetivo de nuestra investigación determinar si los aspectos que desnaturalizan la tercerización de servicios vulneran el derecho de trabajo, teniendo en cuenta aspectos de la investigación cualitativa así como instrumento a la entrevista.

En el primer capítulo pasaremos a describir el planteamiento del problema, continuando por el desarrollo del marco teórico, metodología, incluyendo el tipo de estudios básico y diseño teoría fundamentada y finalmente la discusión teniendo como producto las conclusiones y recomendaciones.

1.1 APROXIMACIÓN TEMÁTICA

Para Tafur (1995), la realidad problemática consiste en describir la realidad, exige enunciar las características del medio en el cual esta objetivamente el problema propuesto para investigar.

La presente investigación se originó a través una conversación con personal técnico que prestaba servicios para la empresa Sedapal, dicho personal realizaba mantenimiento de las tuberías en la zona de Jr. Ignacio Merino – Los Olivos, refirieron que su empresa empleadora no les remuneraba en la fecha en la que les correspondía, así como también que trabajaban fuera de su horario, se les indicó poder identificarse pero por represalias no quisieron hacerlo.

Se solicitó al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo a través del Expediente N° 103096 – 2018, información sobre aquellas empresas que brindan servicios de tercerización en Los Olivos, sin embargo dicha entidad al no querer recopilar la información pese a tener una Oficina General de Estadística y Tecnologías de la Información y Comunicaciones, denegaron el pedido.

Dichos percances incentivarón más la investigación sobre la forma en la que se utiliza esta modalidad de contratación y como es que lo terceros terminan siendo perjudicados, de manera individual se pudo recopilar información sobre algunas empresas terceras en el distrito de Los Olivos, las cuales son, Emplea – T services (quienes brindan servicios de seguridad, limpieza entre otros), Omega Trading (empresa encargada de instalaciones eléctricas, sanitarias, sistema contra incendios) Los Halcones y Máxima Seguridad (empresa de seguridad para empresas), entre otras empresas siendo la mayoría del rubro de la construcción.

La tercerización de servicios desde mi perspectiva es entendida como un tipo especial de contrato que cada vez se vuelve más usada por las empresas de nuestro país, la aplicación de este régimen especial radica en encargar a otras empresas, la actuación de servicios los cuales eran realizados de manera directa por la propia empresa a través de sus trabajadores.

Por lo cual, podemos decir que el propósito de la tercerización de servicios es conseguir que la empresa principal solo se consolide en su objeto nuclear delegando a otras empresas especializadas una secuencia de actividades.

Algunos juristas afirman que lo que se delega en la Tercerización de Servicios a la empresa tercerizadora son aquellos servicios que no se relacionan con el objetivo principal o nuclear de la empresa logrando una mayor excelencia en la producción, en los últimos 6 años la tercerización de servicios a logrado gran cabida en las empresas convirtiéndose de una función secundaria en una solución general para todas las empresas.

En nuestro país la Tercerización de Servicios se encuentra regulada en la Ley N° 29245, distinguiéndola en dos formas, la tercerización sin desplazamiento en la cual la actividad que se terceriza se lleva a cabo dentro de las instalaciones de la empresa tercerizadora, y la tercerización con desplazamiento la cual se lleva fuera de las instalaciones de la empresa principal.

Estas situaciones han propiciado mayores exigencias para los trabajadores vulnerándose de tal manera sus derechos laborales, quienes son rotados por turnos, ritmo intenso, alargamiento de jornadas, doble trabajo, esfuerzo físico pesado y sumándole a ello la remuneración que es efectuada por las horas de trabajo, ya que al no ser trabajadores directos de la empresa principal no gozan de los mismos derechos siendo sus condiciones de trabajo más precarias y riesgosas.

Ante ello es indispensable tomar acciones mediatas en cuanto a su regulación, a fin de poder lograr alternativas de solución para llenar esos deficiencias existentes en la presente Ley, además de que el Estado cumpla con su rol fiscalizador a través de sus diferentes organismos como son el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, referente al campo de fiscalizaciones laborales, para así poder detener y sancionar las irregularidades.

Es así, que por eso me enfoque en identificar como es que con la aplicación de este modo especial de contrato se vulneran los derechos de los trabajadores así como beneficios, su estabilidad laboral y la integración a un sindicato, ya que en países hermanos la libertad sindical fue limitada al incorporar esta modalidad contractual y de la misma identificar si las figuras que desnaturalizan la tercerización de servicios también vulneran el derecho al trabajo, la subordinación como elemento importante en una relación laboral también se vuelve un elemento sumamente relevante en esta problemática, siendo para algunos autores el principal configurador de desnaturalización en este tipo de relación laboral especial, sin embargo para

otros expertos en la materia consideran que el principal configurador es la falta de autonomía empresarial en la empresa tercerizadora.

Lo expuesto anteriormente nos lleva a encontrar la problemática de nuestro trabajo de investigación.

1.2 MARCO TEÓRICO

La presente investigación toma como base de trabajos previos 10 tesis internacionales y nacionales que me permitirán la complementación de conceptos y aportes sobre los resultados obtenidos:

Antecedentes Internacionales

Núñez,T(2014), *en su tesis titulada el “Análisis Cualitativo Jurídico de la Tercerización Laboral en el Marco del Derecho de Asociación Sindical en Colombia” para obtener el título de abogada en la Universidad de Cartagena concluye:*

“La Tercerización resultó ser la salvavidas para las grandes empresas las cuales, a finales de los años 70 se encontraban al borde de la quiebra debido a la recesión global pero de la misma forma se convirtió en una barrera para el derecho de la asociación sindical.

De acuerdo a esta tesis esta forma de subcontratación generó grandes rendimientos a las empresas, debido a que obtuvieron una mano de obra más barata y calificada, pero con relación a los trabajadores tercerizados, causó una disminución en sus derechos laborales, debido a que se ven limitados a solicitar garantías, pues el organismo sindical en este tipo de contratación no es permitida, con la implementación de estas nueva formas de vinculación laboral implementada es Colombia, resaltó que esta modalidad en realidad no significó para Colombia un avance, ya que resultó ser todo lo contrario, razón por la cual se siguió luchando para el mejoramiento de las condiciones de trabajo, por el reconocimiento de los derechos que hay lugar en una relación laboral, unas condiciones dignas dentro del área en el cual se desenvuelve el trabajador, a la progresividad de dichos derechos entre los cuales está el derecho de libre asociación sindical”

La aplicación de la Tercerización en Colombia benefició más a las empresas que a los propios trabajadores, a quienes se les negó el acceso a muchas garantías laborales, así mismo nos señala que a los trabajadores tercerizados no se les permitió ejercitar su derecho a la libertad

sindical, ya que en Colombia la aplicación de la tercerización de servicios así como otras formas de subcontratación disminuyó la tasa de sindicalización, estos contratos no permitían el término indefinido, siendo por el contrario contratos inferiores a un año, la mayoría de seis o cuatro meses, por lo que la tercerización se volvió un arma de doble filo, como por ejemplo, los empleadores podían persuadir a los trabajadores, con la renovación del contrato y esto significa, que seas un buen trabajador, que no se queja por sus condiciones laborales, pues si se hace amigo de los sindicalizados lo verán con malos ojos y no le renovarán el contrato de trabajo causando así un temor profundo a los trabajadores tercerizados de perder su empleo, lo cual considero pone en gran desventaja al trabajador quien termina por callar y reprimirse.

Maciel, F. (2014) en su *“Tesis sobre la Responsabilidad Solidaria Derivada de la Tercerización Laboral en el Ordenamiento Jurídico Brasileño bajo la óptica del Derecho Comparado Argentino” para obtener el grado de Doctorado en Ciencias Jurídicas y Sociales en la Universidad del Museo Social Argentino concluyó lo siguiente:*

Partiendo de las generalidades nos define en su tesis que la expresión “tercerización” corresponde a la idea de contratar con un “tercero” quien actúa como intermediario en la prestación del servicio o en el abastecimiento de mano de obra para la empresa productora o solo sustituir momentáneamente a sus trabajadores.

El inicio de la Tercerización en Brasil, se originó con la venida de las primeras empresas multinacionales durante el inicio de la década de los 80, específicamente empresas automotrices, las mismas que adquirirían las piezas o herramientas a otras, nos señala como ejemplo una empresa donde confeccionan zapatos que siempre se encargaba de todo el proceso y elaboración de los zapatos, al escoger la contratación con terceros cambiaría su rol empresarial, debido a que solo se centraría en aumentar la productividad, para así entrar en el mercado, dejando por otro lado el tema principal que es la relación laboral con el trabajador y la capacidad de la administración de las actividades y de apoyo tal como la seguridad de máquinas, la provisión de sustento (alimento) a los trabajadores, los servicios médicos y otros a la empresa tercerizada. La cual no siempre cumplía con sus obligaciones.

En esta presente tesis podemos observar que al igual que nuestro ordenamiento jurídico la tercerización de servicios es usada para delegar las funciones accesorias de una empresa a otra empresa, como la revisión de la mano de obra y asistencia de los trabajadores, en ese sentido

podemos determinar que los únicos que mantienen una relación laboral directa, serían solo la empresa principal y la empresa tercerizada más no los trabajadores.

Sin embargo en las siguientes páginas pudimos notar que para la autora de esta tesis la Tercerización es semejante a la Intermediación laboral, apreciación que en nuestro país es muy diferente, dado que en la intermediación el objeto del contrato es una cesión, un préstamo del personal, suplir un puesto de trabajo, donde solo se aporta mano de obra y en la tercerización se aportan bienes, servicios, equipos, logística, herramientas bajo cuenta y costo del tercero.

Jara, C. (2012), en su tesis titulada “Análisis Jurídico sobre La Eliminación del Sistema de Tercerización e Intermediación Laboral en Ecuador” para obtener el título de abogado en la Universidad de la Américas nos concluye.

Que la Intermediación Laboral y la Tercerización tienen que ver con el vínculo laboral, con la noción de contrato de trabajo y con la solidaridad de obligaciones patronales. La primera es aplicable en labores habituales; y la segunda (tercerización) es una herramienta profesional de apoyo externo en virtud de la que una empresa contrata con otra especializada la gestión de uno o más sectores de su industria o negocio que no constituyan su actividad principal o habitual.

Según Jara, la diferencia de la responsabilidad solidaria en la intermediación y la tercerización, es que en la intermediación el trabajador puede interponer una acción tanto con la empresa usuaria como en contra de la prestadora del servicio o a su vez interponerla a las dos, figura legal que garantiza el cumplimiento de las obligaciones hacia el empleado y genera que la empresa usuaria sea un ente de control más, para la realización de las obligaciones patronales hacia el trabajador.

Mientras que respecto de los tercerizados al ser contratados y brindar servicios únicamente hacia la empresa prestadora de servicios de tercerización es a este el único al que podrá realizar su reclamo judicial en caso de existirlo.

Podemos notar que la principal diferencia entre responsabilidad solidaria en la intermediación y la tercerización, es que mientras en la primera se puede solicitar el cumplimiento de la obligación a las dos partes en la segunda únicamente se puede solicitar el cumplimiento a la tercera si la segunda ha incumplido. En nuestro país la responsabilidad solidaria solo puede ser interpuesta a una de las empresas específicamente a la empresa principal cuando la tercerizada ha incumplido con las obligaciones laborales.

Así mismo una de las alternativas que expone el autor de la presente tesis es la implementación de campañas de capacitación a los trabajadores que brindan sus servicios bajo esta forma a cargo del Ministerio de Relaciones Laborales, sobre todo informarles que derechos los amparan y en el caso de existir restricciones de sus derechos laborales se realicen las respectivas denuncias.

Trujillo,E. (2014), *en su tesis “El papel de Gestión Humana en Procesos de Flexibilización Numérica” para obtener el grado de magister en Gerencia de Talento Humano, en la Universidad de Manizales- Colombia nos concluye que:*

La flexibilidad laboral se ha asumido como la fuente típica para lograr el crecimiento económico de las empresas, estas afirmaciones según el autor de la tesis hacen que el funcionamiento de los trabajadores no sea eficiente teniendo como consecuencia que el rendimiento económico de las empresas no sea el esperado [...] buscando ser atractivo para la inversión trasnacional y reducir las altas tasas de desempleo, nos informa que el gobierno colombiano desde la década de los 90 ha estado implementando un conglomerado de normas que desregularizan y flexibilizan el mercado laboral, dejando un amplio abanico de posibilidades de contrataciones a los empresarios, teniendo la libertad de escoger, razón por la cual las empresas intuyen la flexibilidad como positiva ya que son los únicos verdaderamente beneficiados.

Por lo mencionado en la tesis, podemos tomar conocimiento que la flexibilización laboral se volvió un boom en los países de américa para escapar de la crisis económica, lo que se podría decir que no es algo negativo ya que existe la libre contratación pero que termina siendo utilizado por malos empleadores quienes terminan cometiendo muchos abusos con los trabajadores los cuales no necesariamente piensan en el avance o progreso de la empresa en la cual laboran si no solo llegar a obtener una pensión, es decir contar con estabilidad laboral, que le permita mantener y cubrir gastos en el hogar así como de su propia subsistencia..

De Silva, R. (2013), *en su tesis “Subordinación Jurídica y Tercerización Laboral: El Problema Constitucional en Brasil”, para obtener el grado de doctor en Sociedad Plural y Nuevos Restos del Derecho en la Universidad de Burgos- España - nos concluye:*

“Que el trabajo prestado de forma permanente genera un vínculo de empleo independientemente de que este trabajo esté relacionado con la actividad – fin o no de le empresa

Es decir si existe prestación de servicio de manera continua, existirá necesariamente subordinación, a consecuencia de esta forma de prestación de servicios por cuenta ajena [...] para la exterminación de la tercerización se debe establecer una educación más allá del capital, que nutra al trabajador sobre su naturaleza y su papel en todo el transcurso de la historia, ya que dicho conocimiento fortalecerá el movimiento sindical y de reivindicación con el fin de superar aquellas realidades de explotación extrema del hombre por su semejante, así como también modificar la noción de la subordinación, relacionándolo no solo con el hecho de que el prestador de trabajo preste servicios vinculados a la actividad-fin de tomador, sino utilizando el criterio de la permanencia y de la doble dependencia, del empleado y del empleador, es decir analizar de forma seria la cuestión de la tercerización, con datos relacionados a la situación económica y humana del trabajador tercerizado, así como de su realidad sindical, la cual se encuentra afectada ya que la mayoría de los sindicatos de América Latina ejercen una protección limitada frente al trabajador tercerizado, y eso se debe a que no tienen representación jurídica sobre todo los trabajadores externos, y de acuerdo a lo manifestado en legislación nacional, hay una pulverización del movimiento sindical, en ese sentido lo se debe hacer es vincular a los trabajadores tercerizados al sindicato de la empresa tercerizadora aun cuando la actividad sea temporal, al igual que en Francia”.

En países como Argentina y Francia a los trabajadores destacados se les permite integrar el sindicato de la empresa usuaria a pesar de las labores temporales que realiza, sin embargo podemos determinar que en diferentes países la tercerización de servicios se muestra un tanto renuente con ese tema, es por eso que la autora de la presente tesis considera que si la actividad que realizara el trabajador destacado contribuye con el avance y fin de la empresa este debería ser considerado trabajador directo de la misma sin necesidad de iniciar un proceso por desnaturalización, pero lastimosamente las empresas de trabajo temporal normalmente suelen ser pequeñas y no tienen sindicatos o los sindicatos de la empresas de trabajo están más preocupados de los trabajadores administrativos y permanentes, lo que hace que los derechos de los empleados tercerizados queden muy lejos de la protección sindical, por lo que el papel de la información sobre los derechos que amparan a estos trabajadores y la fiscalización por parte del ente supervisor cumple un rol muy importante.

Antecedentes Nacionales

Núñez, P. (2013), en su tesis la “Necesidad de una Política Pública en Favor de la Sindicación, como Derecho Fundamental y Humano” para obtener de título de abogada en la Universidad Católica del Perú concluye lo siguiente:

La tercerización e intermediación son aquellas formas legales que permiten a las empresas realizar contratos de naturaleza civil con empresas tercerizadoras. Así mismo que la diferencia entre las dos, es que la tercerización de servicios, implica realizar servicios completos y totales relacionados en todo su aspecto con el conocimiento técnico, situación que no sucede en la intermediación ya que solo constituye realizar o suplir mano de obra a la empresa usuaria.

La tercerización de servicios y la intermediación laboral suelen ser muy confundidas en el ámbito laboral, precisamente existe gran confusión en aquellos trabajadores que son destacados, siendo que en ambas formas de contratación hay un desplazamiento de personal sin embargo en uno de ellos el poder de dirección, fiscalización y sancionador está facultado para la empresa usuaria mientras que en el otro no, la intermediación es un simple traslado de personal mientras que en la tercerización es un paquete completo traslado de persona más herramientas.

Romero, J. (2015), en su tesis “Tercerización de Servicios y la Razón por la que Afecta Negativamente a la Funcionalidad de los Derechos Laborales” para obtener el título de abogado en la Universidad Privada del Norte - Cajamarca concluye lo siguiente:

Que la tercerización de servicios es una figura de apoyo empresarial que aparece debido a los cambios originados por la globalización, y acerca consigo la flexibilización y triangulación de las relaciones laborales; por lo cual según el autor es necesario la existencia de una norma elaborada apropiadamente y que sea segura en cuanto a la protección de los intereses de los empresarios así como de los derechos individuales y colectivos de los trabajadores y de esa forma alcanzar un equilibrio normativo [...] en nuestro país la normatividad, sobre tercerización de servicios es infructuosa en cuanto a la defensa de los derechos laborales siendo que la norma que la reglamenta es insuficiente tanto en la forma como en el fondo. En la forma correspondiente a la falta de claridad para instaurar los supuestos en los que procede (sin admitir interpretaciones antojadizas), y las características y elementos para su válida estructuración; y en el fondo porque el reglamento admite

la posibilidad de que las actividades básicas de la principal puedan ser tercerizadas, lo cual en opinión del autor desnaturaliza esta forma de unión empresarial.

Asimismo es ineficaz en el fondo por cuanto no dispone de mecanismos suficientes para el cuidado seguro de los derechos de los trabajadores [...] la tercerización de servicios aplicada adecuadamente es beneficiosa y no sería lógico pensar en proscribirla; sin embargo; lo que se cuestiona es que la ley al ser defectuosa, facilita su uso de forma fraudulenta en perjuicio de los trabajadores, el derecho no puede ser ajeno a los cambios y avances sociales, de esta forma debido a la globalización es necesario incorporar mecanismos jurídicos que permitan que las empresas permanezcan en e mercado, siendo productivas y generando dinamismo económico y mayores puestos de trabajo..

La Tercerización de Servicios, si bien busca fomentar el trabajo a la par con los avances en la productividad económica del país, está obviandocierto temas tan comunes que se presenta en toda relación de trabajo como son los actos de hostilidad los cuales a mi parecer suelen suceder cuando el empleador persuade al trabajador destacado con la renovación de su contrato bajo amenazas, así mismo sería factible y muy práctico si la norma pudiera explicar la forma o procedimiento de una denuncia por desnaturalización, ya que no se encuentra estipulado, esto serviría de conocimiento para aquellas personas que quieren trabajar como terceros es por eso que el presente autor refiere que la protección laboral, las formas y acciones que puede utilizar un trabajador tercero víctima de esta situación no son muy claras o entendibles, debo decir que mi opinión no trata de victimizar a los trabajadores, pero si nos enfocamos en el fondo de esta norma quedan algunos vacíos respecto a su forma de uso, dejando al libre albedrío de muchos su interpretación a la forma más provechosa o conveniente.

Mamani, M.(2016) en su tesis *“Tercerización laboral en el bienestar del personal contratado para servicios complementarios en Essalud de la provincia de San Roman” para obtener el grado de licenciada en trabajo social en la Universidad Nacional del Antiplano- Puno concluye lo siguiente:*

La tercerización es más que un sencillo abastecimiento de trabajadores capacitados, ya que brinda un encargo específico el cual contiene traslado de personal, infraestructura, equipamiento y otros que sean necesarios,, ese traslado debe ser pieza de un servicio que comprenda a su vez otras prestaciones. La tercerización laboral se relaciona relativamente con el bienestar del personal contratado bajo la modalidad de servicios.

En la presente tesis la autora relaciona los alcances de la tercerización laboral como un aspecto relacionado al bienestar del trabajador destacado, partiendo desde las generalidades sobre el rendimiento en la empresa, el desempeño de los trabajadores es importante, pero para lograr un desempeño eficaz en el trabajador debe estar en un ambiente laboral adecuado que lo estimule y permita el progreso de sus habilidades, el trabajo no es solo prestar el servicio si no también es el lugar donde el trabajador podrá desarrollar sus capacidades tanto mentales como físicas y de esa forma llegar a la meta y objetivo de la empresa.

Arriola, R.(2016) en su tesis “Responsabilidad solidaria en los proceso de Tercerización” para obtener el título de abogada en la Universidad Señor de Sipán - Piura concluye lo siguiente:

Existe una utilización indiscriminada de la figura de la tercerización incluso para desarrollar la actividad nuclear de la empresa, que la ley y el reglamento de la tercerización permiten la cual se puede observar cuando hay intervención de empresas tercerizadoras que no cuentan con autonomía ni equipamiento propio, lo que trae como consecuencia que la solidaridad en el cumplimiento de las obligaciones laborales se encuentre restringida, que la tercerización se ha convertido en un mecanismo de abaratamiento de los costos laborales afectando los derechos de los trabajadores, por lo que según el autor resulta necesario que se promulgue un norma que regule de manera más adecuada la aplicación de la responsabilidad solidaria. Si bien la Ley que regula los servicios de tercerización no prohíbe expresamente la tercerización de la actividad principal o distintiva de la empresa contratante, es doctrina mayoritaria la que señala que ello no es posible, pues desnaturalizaría la figura de la tercerización como herramienta de eficiencia empresarial, no tendría sentido alguno que el empresario busque la especialización, permitiendo que el empresario pueda hacer ejercicio abusivo de su derecho de contratar.

Podemos advertir de la presente tesis que la Tercerización de Servicios también cuenta con una controversia en la responsabilidad solidaria, ya que la misma incluye solo a los incumplimientos que se producen durante el período desplazamiento, en un primer momento la responsabilidad solidaria suponía que ante un incumplimiento esta alcanzaba a todos los beneficios que podrían haberse pactado con los trabajadores, sin embargo con la promulgación del Decreto Legislativo N° 1038 en su ART. 3 la solidaridad solo contrae puramente a las obligaciones laborales y de seguridad social de cargo de la empresa tercerizadora, afectando los derechos laborales de los trabajadores que noson desplazados. Es decir si los trabajadores de la empresa contratista nunca se desplazaron o

su desplazamiento fue descontinuo entonces la empresa principal no será responsable solidariamente por las creencias laborales de dichos trabajadores.

Salazar, O.(2017) en su tesis “El uso indiscriminado del Contrato de Tercerización y sus repercusiones en los Derechos de los empleados de la Empresa Tercerizadora” para obtener el título de abogado en la Universidad San Martín de Porres - Lima concluye lo siguiente:

Si bien la tercerización puede mutarse o modificarse en su uso, esta modificación tiene que ser acorde a los derechos protegidos laborales, es decir a lo estipulado por el art.22 de la Constitución, siendo posible de analizar más profundamente si es beneficioso aceptar o denegar la tercerización para actividades nucleares [...] se concluye que la empresa beneficiaria de la Tercerización va a negociar con el objetivo de satisfacer el requerimiento de un bien determinado o servicio especializado, no de una prestación de los trabajadores de la contratista, como si se da en la intermediación ya que existe una distinción elemental entre puramente complementar recursos a través de la intermediación laboral y la implementación de un auténtico outsourcing.

El autor de la presente tesis cuestiona primordialmente la forma en la que una empresa puede delegar actividades nucleares que son el fin e identificación de su origen empresarial a otra, perdiendo así su identidad y autonomía, por lo que se debe reconocer los derechos y beneficios laborales a estos trabajadores tercerizados, las empresas que contratan no tienen bien en claro que lo que la tercerización estipula un equipamiento completo es decir mano de obra, más herramientas y que el contrato no se celebra por el destaque de cuanto personal va si no que el servicio sea realizado, ese es el fin de la tercerización.

Desnaturalización de la Tercerización de Servicios

Según Toyama (2010) nos define por desnaturalización, a la conversión de la naturaleza jurídica laboral, del contrato atípico modal a la de un contrato típico, en otras, palabras, se trata de una desatipificación del contrato, originada por causas legales y objetivas, la desnaturalización conduce la reducción tácita del contrato modal, pues ocasiona automáticamente su cambio de naturaleza.

Consideramos que constituye, una garantía concreta para los trabajadores el hecho incluirse en la Ley la figura de la desnaturalización, por cuanto tienen el propósito de evitar la violación de

los derechos y beneficios derivados de los contratos de trabajo típicos, y además evitar el uso indebido de los contratos modales, es decir sin una causa objetiva que los origine.

Según Puriano (2017) La Tercerización de Servicios trata de un encargo de actividades principales (actividad sin cuya ejecución se afectaría y/o interrumpiría el funcionamiento y desarrollo de la empresa) de la empresa cliente o contratista

Según Valderrama (2016) nos dice que la Tercerización de Servicios es un modo de organización empresarial por la que una empresa principal encomienda o autoriza el proceso 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.

Según Muñiz (2006) de conformidad con el artículo 5 la Ley N° 29245 señala que si se detecta una simple provisión de personal se habrá desnaturalizado la tercerización y, los trabajadores desplazados tendrán relación laboral directa e inmediata con la empresa cliente, cancelándose el registro del tercero y posterior a ello la aplicación de multas a ambas empresas.

Según el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (2012) nos dice la desnaturalización de la tercerización laboral se produce cuando:

- De la Verificación y análisis razonable, se establece la ausencia de autonomía empresarial de la empresa tercerizadora.
- Cuando los trabajadores de la empresa tercerizadora se encuentran bajo la supervisión o subordinación de la empresa principal.
- En caso los trabajadores de la empresa tercerizadora continúen prestando servicios a la empresa principal, a pesar de que la empresa tercerizadora se le haya cancelado el registro.

MARCO HISTÓRICO

En la década de los años 20 surgen en Estados Unidos -Chicago las famosas “Temporal Hand Service Industria” empresas de servicios que aparecieron con la finalidad de suministrar

oficinistas ante la creciente demanda del sector servicios, expandiendo esta forma de servicios en todo el país americano siendo MANPONER y KELHYSERVICE los mayores empleadores de los Estados Unidos en ese tiempo.

Posteriormente esta forma de contratación se extendió por Europa durante la década de los 90 asumiendo esta modalidad empresarial Suecia y España, específicamente en el caso de España en 1994, ya contaba con un número significativo de empresas de trabajo temporal (ETT)

En nuestro país estuvo prohibida la intercalación laboral para cubrir actividades permanentes o temporales a la empresa, a consecuencia de ello el empleador para contratar personal temporal debió adecuarse a las normas del Decreto Ley N° 18138 (Legislación a plazo fijo o determinado) y posterior a ello se reguló el Decreto Legislativo N° 728 Ley de Fomento del Empleo, ley que abrió camino a la ocupación de empresas y de servicios complementarias, empresas de servicios temporales, cooperativas de fomento del empleo y cooperativas de trabajo temporal, para que laboren momentáneamente al servicio de un empresa usuaria.

El 09 de enero del 2002 se publicó en el Diario Oficial El Peruano la Ley N° 27626 que dio origen a la regulación de las actividades de Empresas de Servicios y Cooperativas de Trabajadores, en otras palabras Empresas de Intermediación Laboral que han venido actuando al margen de la protección de los derechos de los trabajadores, por lo que se consideraron a tales empresas simplemente como mecanismos para evitar la contratación directa de trabajadores incluyéndose a ello la reducción de costos.

Finalmente la Ley N° 29245 fue la que reguló la figura de la Tercerización de Servicios disponiendo las causas en las que procede así como requisitos, derechos, obligaciones, sanciones aplicables a las empresas que incumplen esta nueva modalidad de vinculación empresarial.

MARCO FILOSOFICO

Para el Sociólogo Goerge Elton Mayo la relaciones humanas en temas laborales fueron muy relevantes, sus estudios se centraron en las relaciones mecánicas de la empresa y la vertiente sociológica de la misma, dentro de sus primeras actuaciones colaboró con una política más

humanista de que debía considerarse las motivaciones del trabajador así como las reacciones del grupo con la finalidad de obtener un mayor rendimiento de los trabajadores.

En su libro titulado “Los problemas políticos de una civilización industrial” precisó que los problemas políticos que se presentan en una civilización industrial son los que están relacionados directamente con la corrupción en los funcionarios y las regulaciones con las que debe conformarse la industria, Mayo descubrió que los trabajadores actuaban según sentimientos y emociones, él creía que si se trataba al trabajador con respeto y se intentara resolver sus necesidades, serían los efectos beneficiosos tanto para el trabajador como para la gerencia.

Finalmente demostró en sus diferentes artículos que el aspecto psicológico es de gran importancia en las tareas administrativas, así como también la comunicación, y la informalidad que existe dentro de las empresas.

MARCO CONCEPTUAL

La Tercerización de Servicios

La tercerización es un estilo de organización empresarial por la cual una empresa principal encomienda el desarrollo de una o más partes de su actividad principal a otra empresa las cuales cuentan con todos los instrumentos para el cumplimiento de la obligación contractual.

Desnaturalización de los Contratos de Trabajo

Son aquellos factores que producen cambios en la naturaleza jurídica laboral de un contrato modal.

Responsabilidad Solidaria

Es aquel mecanismo por el cual la empresa principal responde solidariamente por el pago de los derechos y beneficios laborales por el tiempo en el que el trabajador solo estuvo desplazado.

Empresa Principal

Es aquella empresa que se encarga de delegar el desarrollo de una o más partes de su actividad principal a una empresa tercerizadora.

Empresa Tercerizadora

Es aquella empresa que lleva a cabo el servicio contratado por la empresa principal, a través de sus propios trabajadores.

Desplazamiento de Personal

Es el envío del trabajador o trabajadores de la empresa tercerizadora a las instalaciones de la empresa principal para la realización de los servicios permaneciendo bajo la subordinación única de la empresa tercerizadora.

Categorías

No existe autonomía empresarial de la Empresa Tercerizadora

Según el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (2012), nos señala para determinar la autonomía de la empresa tercerizadora se entiende que esta cuenta con equipo propio como por ejemplo:

- ✓ La maquinaria y equipos son de su propiedad
- ✓ Se mantiene bajo su administración y responsabilidad
- ✓ En cuando resulte razonable, la tercerizadora use equipos o locales que no sean de su propiedad, siempre que los mismos se encuentren dentro de su ámbito de administración o forma en parte componente o vinculada directamente a la actividad o instalación productiva que se le haya encargado.

Valderrama (2016), nos señala que 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 objetos de la tercerización
- La tenencia y utilización por parte de la empresa tercerizadora de habilidades, experiencias, métodos secretos, certificaciones o en general activos intangibles volcados sobre la actividad objeto de tercerización con los que no cuente la empresa principal, etc.

Según Gonzales (2017), nos señala que a nivel administrativo y jurisdiccional se deberá verificar como elemento principal para la determinación de la desnaturalización de la tercerización de servicios la presencia de la autonomía, para lo cual ha señalado una serie de indicios, e incluso presunciones, lo cual hace que esta figura tenga un alto grado de formalidad. es decir al delegarse su actividad principal a otras, pierde aquello que le permite ser identificada de otras, es decir su identidad.

Existencia de subordinación por parte de la empresa principal a un trabajador tercero

Castillo (2005), la Subordinación implica tres facultades que posee el empleador las cuales son.

- **Facultad Directriz**, Normativa u Organizativa, mediante el cual el trabajador explica o establece los lineamientos y parámetros al trabajador sobre la manera de cómo debe realizarse o ejecutarse la prestación del servicio.
- **Facultad Fiscalizadora**, mediante la cual el empleador verifica y controla que las órdenes dadas sean cumplidas.
- **Facultad Disciplinaria**, mediante la cual el empleador puede imponer sanciones ante el no cumplimiento de las órdenes dadas.

El Decreto Legislativo N° 1038 (2008), nos dice en su Art5.Inc B9, que la desnaturalización de la tercerización se produce cuando los trabajadores de la empresa tercerizadora están bajo la subordinación de la empresa principal.

Según Mujica (2009), la subordinación es un vínculo jurídico entre el deudor y el acreedor de trabajo, en virtud del cual el primero le ofrece su actividad al segundo y le confiere el poder de conducirla, es decir sujeción de un lado y dirección de otro son los aspectos que concentran el concepto.

Que la empresa tercerizadora continúe prestando servicios a pesar de habersele cancelado el registro

Según Valderrama (2016), nos señala que para iniciar y desarrollar sus actividades las empresas tercerizadoras deben inscribirse en un Registro Nacional de Empresas Tercerizadoras a cargo de la Autoridad Administrativa de Trabajo, en un plazo de treinta días hábiles de su constitución, quedando la vigencia de su autorización a la subsistencia de su registro.

Según Putriano (2017), no señala que tanto la empresa principal como el contratista debe informar al tercero las actividades que realizará, el lugar a donde ser desplazado entre otras cosas, así mismo nos informa que la empresa contratista debe registrar el desplazamiento de su personal en el T-REGISTRO.

Según Villasante (2010), nos señala que si se incurre en alguna situación de desnaturalización de la tercerización los inspectores de trabajo proponen la cancelación del registro e imputación de relaciones laborales a la empresa principal. Sin embargo, quien declara la cancelación del registro y las relaciones existentes es la Autoridad Administrativa de Trabajo en el procedimiento administrativo sancionador.

En nuestro país algunos autores del ámbito laboral consideran que este régimen especial de trabajo es muy útil y beneficioso para las empresas pero que su mala aplicación perjudica a los trabajadores, considerando también que la mayoría de personas confunde a la tercerización con la Intermediación sin embargo una de las diferencias resaltantes entre las dos es que en la intermediación lo que se busca es la provisión de personal por parte de una empresa con la finalidad de brindar únicamente mano obra a una empresa usuaria y este personal está bajo la sujeción y la dirección de la misma, en cambio con la tercerización, la empresa se desprende de determinadas fases del ciclo productivo y delega para que sea realizada por otra empresa que

es completamente autónoma, que cuenta con recursos humanos, materiales y equipamiento propio ciertas actividades con la finalidad de entregar un producto o un servicio.

La tercerización en estos años se volvió intensa y cotidiana siendo que desde que una persona contrata un servicio para reparar el cable de la televisión, la persona que se constituye al domicilio e instala el cable es un tercero, en la actualidad este régimen especial se ha vuelto muy usado.

Pude tomar conocimiento, que dentro de las razones por la que las empresas subcontratan o tercerizan es para buscar un especialista un tercero que haga el trabajo mejor y sea menos costoso y así solo concentrarse en la actividad principal, o simplemente porque no quieren tener trabajadores y por eso tercerizan todo.

Para el derecho laboral es relevante la Tercerización Interna es decir la actividad que se realiza dentro de las instalaciones de la empresa principal, el destaque de mano de obra, el mantenimiento de la maquinaria dentro de las instalaciones, en esa circunstancia la empresa principal es solidaria en el pago de los derechos laborales y solidaria en cualquier tema de seguridad social y salud en el trabajo con el tercero, por ejemplo si el trabajador desplazado tiene un accidente en la empresa principal, esta tiene la obligación de asistirlo aun cuando no sea trabajador de su empresa, y de no hacerlo, mediante juicio laboral o una inspección el trabajador puede reclamar la responsabilidad solidaria.

A pesar de contar con esta información tanto en la empresa principal como en la empresa tercerizadora, se suele incumplir con esta obligación al no aceptar ninguna de las dos empresas la responsabilidad por la seguridad del trabajador. Prueba de ello son los innumerables casos por demandas de responsabilidad solidaria y reconocimiento de relaciones laborales.

Diferencias entre Intermediación y Tercerización Laboral

- En la intermediación laboral solo hay provisión de mano de obra, y en la tercerización se presta un servicio completo, integral donde están incluidos tanto maquinaria, trabajadores entre otros.

- En la intermediación laboral los servicios son contratados para realizar específicamente labores, temporales, de suplencia, complementarios y especializados, y la tercerización tiene por finalidad que el trabajador tercerizado se encargue de una parte integral del proceso.
- En la intermediación la empresa usuaria tiene potestad para fiscalizar y dirigir al personal, mientras que en la tercerización la empresa principal no tiene poder para dirigir, exigir y supervisar a los trabajadores desplazados.
- Finalmente en la intermediación no es relevante los resultados del servicio prestado, situación contraria con la tercerización ya que ellas son responsables por los servicios prestados.

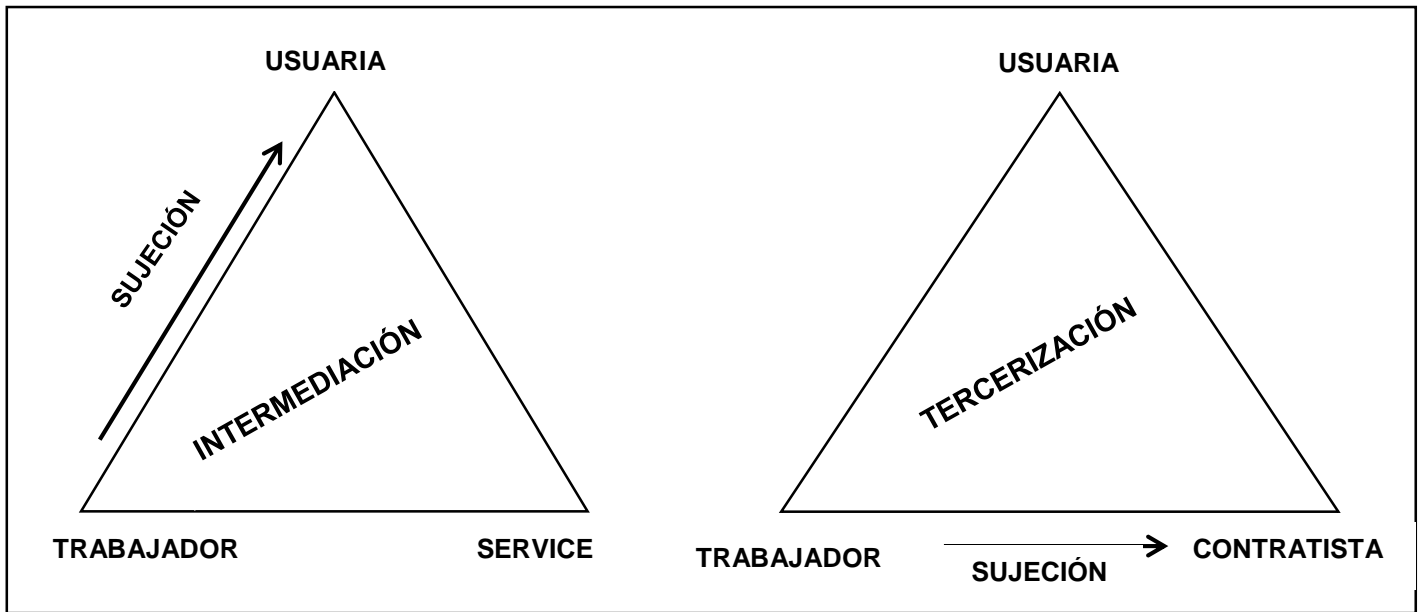


Figura 1. Diferencias CIA

Resolución del Tribunal Constitucional Peruano Exp N°02111-2010-PA/TC

Recurso de agravio constitucional interpuesto por el Sindicato Unificado de Trabajadores de la Electricidad y Actividades Conexas de Lima y Callao (SUTREL) contra la resolución de fecha 30 de noviembre de 2009, expedida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima que, revocando la apelada, declaró improcedente la demanda de autos.

El Tribunal al considerar relevantemente la inspección realizada por la Autoridad Administrativa de Trabajo donde se aprecia claramente la relación contractual de tercerización entre la demandada EDELNOR S.A.A y CAMP PERÚ S.R.L las cuales han sido objeto de desnaturalización en los siguientes términos.a)CAM Perú no cuenta con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales, al quedar comprobado que utiliza la infraestructura y equipos mobiliarios y servicios que son propiedad de EDELNOR S.A.A,b)que no existe un plena subordinación de los trabajadores de la empresa inspeccionada al estar en muchos casos supeditados a órdenes o directivas de la empresa EDELNOR S.A.A yc) que la empresa inspeccionada no asume las tareas contratadas por su cuenta y riesgo, entre otros.

Resolvió declarar fundada la demanda de amparo por haberse acreditado la vulneración de los derechos del demandante como son al trabajo, a la igualdad y a la libertad sindical, en consecuencia ordena a la empresa EDELNOR S.A.A incorporar a los miembros del Sindicato Unificado de Trabajadores de la Electricidad y Actividades Conexas de Lima y Callao a su libro de planillas.

De acuerdo a ello, es preciso señalar que la mejor forma de identificar la existencia de desnaturalización en un centro de labores es través de una inspección realizada por el Ministerio de Trabajo.

LEGISLACIÓN COMPARADA

A diferencia de nuestra norma que reglamenta la Tercerización de Servicios en Argentina la Ley de Contrato de Trabajo N ° 20744 promulgada el 05 de setiembre de 1974 establece en su artículo 29 que habiendo sido contratados por terceros con vista a proporcionarlos a las empresas, serán considerados empleados directos de quien utilice su prestación. En tal supuesto, y cualquiera que sea el acto o efecto que se produzcan los terceros contratantes y la empresa para la cual los trabajadores presten o hayan prestado servicios responderán solidariamente de todas las obligaciones emergentes de la relación laboral y delas que se deriven.

Es preciso señalar que de acuerdo al Art.29 establece que el empleador que ocupe trabajadores a través de una empresa de servicios eventuales habilitada por la autoridad competente, será solidariamente responsable con aquella por todas las obligaciones laborales y deberá retener de

los pagos que efectúe a la empresa de servicios eventuales los aportes y contribuciones respectivos para los organismos de seguridad social y depositarlos en término.

Adicional a ello los cedentes, contratistas o subcontratistas deberán exigir además a sus cesionarios o subcontratistas el número del Código Único de identificación Laboral de cada uno de los trabajadores que presten servicios y la constancia de pago de las remuneraciones, copia firmada de los comprobantes de pago mensuales al sistema de la seguridad social, una cuenta corriente entre otros documentos más.

El incumplimiento de alguno de estos requisitos hará responsable solidariamente al principal por las obligaciones de los cesionarios, contratistas o subcontratistas respecto de cada uno de los trabajadores que presten servicios.

Vulneración del Derecho de Trabajo

Según Gomez (2007), El derecho de trabajo se presenta como un conjunto de normas legales y reglamentarias de carácter imperativo, que envuelven el contrato de trabajo realizado bajo dependencia, sin importar su naturaleza jurídica así mismo nadie bajo pena de nulidad podrá estipular condiciones inferiores a la establecidas en dicho ordenamiento tutelar, considerado también como un mínimo intangible e indispensable según la Organización Internacional del Trabajo.

Según La Rae (2018), la vulneración es toda acción y efecto de vulnerar

Según Gómez (2014), el derecho de trabajo es aquella ciencia jurídica encargada de la protección del trabajador subordinado.

Según Jiménez (2016), el trabajo es un deber y un derecho, es la base del bienestar social y un medio de realización de la persona.

Según Perez (2008), el trabajo es aquella valoración del esfuerzo realizado por un ser humanos, el cual debe ser remunerado.

MARCO HISTÓRICO

De acuerdo al autor Francisco Gómez Valdez en su Libro “Derechos del Trabajo Relaciones Individuales de Trabajo” nos señala que el Derecho del Trabajo ha pasado por cuatro etapas, la primera la protección al trabajo del más débil, adoptando una posición tutelar, reflejada en todo el mundo.

Segunda etapa, el trabajo humano dejó de ser considerado como mercancía, fortaleciéndose luego con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y diversos convenios bilaterales y multilaterales de trabajo.

Tercera etapa, de la concentración social, el estado en esta etapa actúa como árbitro de asuntos y conflictos laborales entre trabajadores y empleadores a esta etapa se la conoce como la del “tripartimos” o del “diálogo social”.

Cuarta etapa de la globalización de la economía, está dirigida a evitar el dumping social, pero al mismo tiempo crear nuevas formas laborales que corresponden a la era de los servicios como el trabajo a distancia, y el de la tercerización acoplables a la era post moderna.

A partir de 1990, las huelgas en nuestro país empezaron a obtener gran protagonismo con la finalidad de erradicar el sistema de enganche, fue tan contundente el movimiento obrero en este primer periodo que no hubo más remedio que reglamentar el derecho de huelga a través del D.S del 24/01/1913 ello con el propósito de restituir la seguridad y garantías requeridas que demandaban un tranquilidad social, al proseguir el clima de conflicto y conseguirse la paz y tranquilidad que la ley de huelga decía perseguir, se dictó la ley de la jornada de 8 horas.

En ese sentido podemos decir que los trabajadores tomaron iniciativa con su acción directa, para que luego las autoridades dieran inicio al intervencionismo estatal, desarrollándose de esta manera las primeras normas de trabajo

MARCO FILOSÓFICO

Según el filósofo Karl Marx la idea de trabajo iba más allá de una dimensión puramente económica la cual se transformaba a una especie antropológica Marx, encarna al hombre como

un sujeto dotado de un principio denominado “principio de movimiento” el cual determinaba su estímulo para la producción del trabajo y conversión en la realidad,

Para Marx el ser humano no es un ser inactivo sino un ser dinámico, que tiene competencias físicas y mentales, el trabajo es la zona donde él se desenvuelve y perfecciona sus capacidades, por lo cual considera que el trabajo no es un simple mecanismo para la obtención de mercadería, sino un propósito del trabajador el cual puede ser gozado y disfrutado por este.

En sus escritos de inicio llamo a esta figura “Actividad Personal” y cuando analizó esta forma concreta en la que se desarrollaba esta actividad en las sociedades de explotación pidió la supresión del trabajo al considerarlo inadecuado para los trabajadores y sus capacidades, posteriormente en escritos adicionales fijó la desigualdad entre dos figuras trabajo libre y trabajo enajenado, elaborando finalmente su crítica la cual se expresaba una preocupación por la independización del trabajo.

“Podemos distinguir al hombre de los animales por la conciencia, por la religión o por lo que se quiera, pero el hombre mismo se diferencia de los animales a partir del momento en que comienza a producir sus medios de vida, el hombre produce indirectamente su propia vida material

El hombre es realmente un ser productivo, y el trabajo no es otra cosa que la transformación de la realidad para la satisfacción de sus necesidades, pero transformando la realidad se transforma a sí mismo. La felicidad, la perfección humana, su propio bien, no le viene a éste propiamente de la pasividad sino de la acción, de la ocupación con las cosas, el problema es que el lugar en el que el hombre ha de realizarse el trabajo, no lo vive, y por el contrario lo vive más bien como el lugar de sufrimiento y de la limitación de sus facultades físicas y espirituales y Marx cree que la razón de esta esencial insatisfacción está básicamente en que en las sociedades de explotación el sujeto vive la actividad personal o trabajo como algo que propiamente no le pertenece así mismo, el producto del trabajo se convierte en un objeto ajeno”.

Marx suponía que la pignoración del trabajo, alcanzó su cima en la sociedad capitalista donde los trabajadores eran los más afectados, conclusión que materializaba en las condiciones de trabajo impuestas en el siglo XIX, como por ejemplo jornadas laborales extremadamente largas, trabajo infantil, entre otros es decir había menor esperanza de vida para la clase trabajadora.

Ante es preciso indicar que consideré a Marx en esta tesis debido a su análisis del trabajo y la explotación que vivía el trabajador en el siglo XIX, ya que en esos tiempos no habían valores empresariales o de trabajo, es decir el patrón no se preocupaba por si el trabajador se encontraba satisfecho o si gozaba el trabajo por el contrario eran explotados y solo vistos como mercancía, ganancias y producción, algo que también sucede con los terceros.

MARCO CONCEPTUAL

Definición del Contrato de Trabajo:

Es la relación jurídica que existe entre trabajador y empleador, de la cual derivan las obligaciones y los derechos de cada uno de ellos, el primero se obliga a poner a disposición del segundo su propia fuerza de trabajo, a cambio de una remuneración.

Derecho de Trabajo

Es aquel derecho fundamental por el que las personas tienen derecho al trabajo libre elección del mismo, a la protección contra el desempleo, a la igualdad, a la no discriminación, entre otros.

Sunafil

Es un Organismo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, que se encarga de supervisar y fiscalizar el cumplimiento del ordenamiento jurídico laboral así como la seguridad y salud en el trabajo.

Trabajador

Es aquella persona que se obliga, y pone a disposición del empleador su propia fuerza de trabajo, bajo subordinación.

Beneficios Sociales

Podemos definirlo como aquellos ingresos laborales que el trabajador recibe como resultado de su ejercicio laboral de manera dependiente, nuestra legislación considera como beneficios

sociales a las gratificaciones por Fiestas Patrias y Navidad, las utilidades, la compensación por tiempo de servicios, entre otros.

Empleador

Es aquella persona que se beneficia con la prestación de servicios que da el trabajador, obligándose a pagar una remuneración por ello, así como también tiene la facultad de supervisarlo.

La Libertad Sindical

Según Álvarez (2012), La libertad sindical es aquel derecho que tienen los trabajadores de organizarse sindicalmente en grupos, con la finalidad de ejercer aquellas actividades que permitan la defensa y protección de sus derechos laborales.

La libertad sindical comprende un conjunto de derechos que podría clasificarse en dos criterios los cuales son el contenido (orgánica y funcional) y la titularidad (individual y colectiva), la libertad sindical individual es la que ejerce el trabajador en singular por ejemplo su derecho de afiliarse y no afiliarse a un sindicato y la colectiva se manifiesta en la organización sindical es decir de manera conjunta, por ejemplo, la redacción sus estatutos, elegir a sus representantes, inscribirse como persona jurídica, etc.

Por otro lado respecto a su contenido la libertad sindical de organización tiene que ver con la constitución de la organización y la de funcionamiento con las actividades que esta organización realiza, en ese sentido podemos precisar que lo principal para una organización sindical es poder desarrollar actividades entre las que la negociación colectiva es a más importante.

Convenios N° 87 y N° 98 en la Organización Internacional de Trabajo

- El Convenio N° 87 se ocupa de la constitución y funcionamiento de las organizaciones sindicales y sus derechos frente al Estado, los cuales son el derecho el derecho de constitución, el derecho de afiliación, el derecho de representación, el derecho de gestión y el derecho de disolución, etc.

- En el Convenio N° 98 regula la protección por el ejercicio de la libertad sindical lo que se conoce en América Latina el “Fuero Sindical” ya que existen algunos casos que por el hecho de constituir, afiliarse y ejercer la libertad sindical los trabajadores puedan sufrir represalias de parte del empleador, en nuestro país la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo regula los sindicatos para los privados y la Ley del Servicio Civil para el Régimen Público.

El Convenio N° 98 también hace referencia a cualquier acto objetivo que realice el empleador y perjudique al trabajador por ejercicio de su derecho. Debemos señalar finalmente que el Perú ratifica el Convenio N° 98.

Según Cervantes (2008), debe ser considerada como una manifestación del derecho de asociación, gozando también de la naturaleza, de los derechos de participación política a la vez tiene un contenido orgánico como un aspecto funcional.

Según Valderrama (2017), la libertad sindical es la facultad de asociarse en un organización sindical y de practicar los actos inherente a ella, el estado reconoce a los trabajadores el derecho de sindicación sin autorización previa, para el estudio, desarrollo, protección y defensa de sus derechos e intereses y el mejoramiento social, económico y moral de sus miembros.

Según García (2008), señala que el derecho de sindicalización apareció por primera vez a en la Constitución de Weimar (Alemania, 1919) y en nuestro país fue puesta en marcha en la Constitución de 1979. Actualmente se encuentra regulada en los Art. 26 y 27 de la Constitución Política del Perú de 1993, de acuerdo al autor referido los sindicatos se clasifican de la siguiente manera:

- Sindicatos de Empresa, son aquellas organizaciones formadas por trabajadores de diversas profesiones, oficios o especialidades, que prestan servicios para un mismo empleador.
- Sindicatos de actividad, son aquellas organizaciones formadas por trabajadores de diversas profesiones, especialidades u oficios, de dos o más empresas de la misma rama de actividad comercial o industrial.

- Sindicatos de Gremio, son organizaciones de trabajadores de diversas empresas que desempeñan una misma profesión u oficio.

Cabe mencionar finalmente que para la constitución y posterior subsistencia las organizaciones sindicales deberán obtener la afiliación mínima de veinte trabajadores en el caso de los sindicatos de empresa, haber superado el período de prueba, no formar parte del personal de dirección, ni desempeñar cargos de confianza del empleador, salvo que en el estatuto se admita, y por último no pertenecer a otro sindicato.

En ese sentido podemos advertir que la finalidad de los sindicatos es representar a un conjunto de trabajadores en los conflictos, controversias de naturaleza colectiva por medio de la celebración de convenios colectivos y así promover el mejoramiento cultural, educación general técnico y gremial de sus miembros.

Flexibilización Laboral

Según Ackerman (2008), es aquella intención que tienen los empresarios de desregularizar la normativa laboral, en su grado máximo la derogación de la derogación pura y simple de la normativa estatal, la huida de la autonomía colectiva, la vuelta al contrato individual, y en su grado mínimo la dispositivización de la norma estatal frente a la negociación colectiva y la contratación individual.

Según Tostes y Villavicencia (2012), es aquella eliminación de la estabilidad laboral que surgió entre los años de 1991 y 2011 y en el ámbito de las relaciones laborales como entrada rompió el principio de causalidad que lleva a adecuar el tipo de contrato (indefinido o a plazo fijo) a la naturaleza de la labor (permanente y temporal), con lo que no solo se incrementó las modalidades temporales sino que también permitió la contratación temporal para labores permanentes como la tercerización y la intermediación, es decir sustituyó la estabilidad laboral por un régimen de despido libre e indemnizado.

Según Añez (2016), es aquella figura que agudiza la alineación entre el trabajador y su creación desde otra perspectiva, debido a que ahora no trabaja indefinidamente para un patrono, sino que a través de la subcontratación el despido es eminente y comienza a trabajar para terceros, lo

cual no le permite conocer al verdadero patrón que puede responder por su beneficios, ya que se configura una triangulación, empresa contratante- empresa contratada-trabajador, sumándose a tal hecho la situación traumática del despido el cual se profundiza al no obtener prontamente un nuevo empleo y si es encontrado es bajo las misma condiciones atípicas de contrato, en consecuencia puede ser despedido de la misma forma no pudiendo solventar los costos del hogar.

Estabilidad Laboral

Según Ortiz (2010), la estabilidad laboral como una garantía establecida constitucionalmente para proteger el derecho al trabajo, ello supone la consideración de que el trabajador no debe ser despedido sin existir un causa demostrada y justificada plenamente; por lo cual la estabilidad laboral se encuentra condicionada o limitada por un conjunto de eventos que podrían ser analizados por los tribunales del trabajo competente para determinar la procedencia o no de las causales defendidas por el patrono en caso de un despido.

Según Cabanellas (2010), la estabilidad laboral no solamente asegura al trabajador la continuidad del trabajo en su empleo, sino que simultáneamente hace posible la vigencia de las instituciones cuyas aplicaciones dependen necesariamente del factor permanencia en el trabajo, la estabilidad laboral ha sido vinculada con inamovilidad, la cual comprende el derecho del trabajador a “no ser despedido, traslado, suspendido ni jubilado sino por algunas de las causas previstas en la leyes”

Gaceta Jurídica (2016), es aquella protección legal contra las posibilidades de determinar la relación laboral, busca la permanencia del contrato de trabajo y a que el mismo no se extinga por una causa no prevista por la Ley, se sustenta en el Principio de Continuidad que se deriva del Principio Protector; es decir, se pretende que el contrato de trabajo tenga la mayor duración posible a favor del trabajador.

Principio de Primacía de la Realidad

Uno de los principios trascendentales en este proyecto de investigación es el Principio de Primacía de la Realidad, el cual está orientado a enfrentar lo que ocurre en la realidad laboral,

es decir enfrentarse a la simulación a actos por el cual se aparenta la celebración de un acto jurídico.

En el ámbito peruano se presenta con mayor reiteración la simulación relativa, es decir cuando se forma una apariencia que oculta un contrato distinto al celebrado por las partes y lo que comúnmente, se pretende es esquivar la aplicación de las normas tuitivas propias del Derechos del Trabajo, y que la relación jurídica sea regulada por normas distintas que resulten ser menor protectoras para una de las partes en la relación laboral.

La posibilidad de ocultar una relación laboral a través de un contrato se presenta al existir dos elementos esenciales comunes la prestación personal y la remuneración, existiendo un elemento excepcional de la relación laboral que es la subordinación, el cual en la tercerización de servicios es muy relevante, para diversos autores.

JURISPRUDENCIA

Resolución del Tribunal Constitucional Peruano Exp N° 02135-2012-AA/TC

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Luis Alberto Cardoza Jiménez contra la resolución expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Callao, fecha 27 de diciembre de 2011, que declaró improcedente la demanda de amparo de autos.

En el presente caso la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Callao declaró nulo todo lo actuado al aducir incompetencia por razón del territorio, sin considerar que en estos caso la competencia es del juez donde se afectó el derecho.

El Tribunal Constitucional, iniciando su análisis en el fondo de los hechos determinó que el contenido esencial del derecho al trabajo implica dos aspectos, el de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y por otra el derecho a no ser despedido sino por causa justa,

Que de las inspecciones realizadas por la Autoridad de Trabajo se constató que la empresa demandada REPSOL YPF COMERCIAL DEL PERÚ S.A proporcionó en un primer momento a la compañía SERVOSA CARGO S.A.C Unidades de Transporte de su propiedad para que las utilice en la prestación de los servicios pactados, en pocas palabras la empresa tercerizadora no

contaba con sus propios recursos, es decir no asumía los servicios por propia cuenta y riesgo lo que originó que los trabajadores desplazados tengan una relación de trabajo directa con la empresa principal REPSOL YPF COMERCIAL DEL PERÚ S.A.

En esa misma línea se aprecia que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo a través de su Dirección de Inspección Laboral, comprobó que la tercerización de servicios efectuadas ante las contratistas se desnaturalizó es por ello que concluyó de acuerdo al derecho objetivo y bajo el principio de Primacía de la Realidad que existió un contrato a plazo indeterminado entre ésta última y el actor y por tanto el trabajador sólo podía ser despedido por motivos relacionados a su conducta o capacidad laboral, de lo contrario se configuraría un despido arbitrario. Ante ello el Tribunal Constitucional determinó que en el presente caso se configuró un despido arbitrario, vulneratorio al derecho de trabajo.

Resolviendo declarar fundada la demanda en el extremo a la afectación del derecho al trabajo, en consecuencia nulo el despido arbitrario y ordenando a la demandada reponer al recurrente como trabajador a plazo indeterminado en su mismo puesto de trabajo u otro similar bajo apercibimiento de ejecutar las medidas coercitivas.

Se puede inferir del presente caso, que el tercero no solo se debe preocupar por el trámite y efectos que se produce cuando demanda el reconocimiento de una relación laboral en los casos de tercerización sino también al accionar indócil de la empresa principal respecto a la orden de la inclusión en planillas del tercero, obviando el hecho de que la Tercerización de Servicios no fue creada con el propósito de disminuir o anular los derechos laborales de los trabajadores lo que conlleva a que la misma sea calificada de perversa y maligna para el trabajador.

LEGISLACIÓN COMPARADA

En Francia

Dentro del proceso de regulación al derecho de trabajo como primera institución tenemos que mencionar a la Declaratoria de los Derechos Humanos en París siendo que fue la primera en su artículo 23 inciso 1 “toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo, así

mismo el pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 en su artículo 6 inc 1 reconoce el derecho a trabajar.

En Colombia

Por otro lado la Declaración Americana

de los Derechos y Deberes del Hombre en Colombia – Bogotá en el año 1948 señaló en su artículo XIV “toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo”.

Podemos definir que el presente artículo refiere a que el derecho que le corresponde a un trabajador es percibir una remuneración justa por la labor que desarrolla ya que la misma lleva como objetivo principal servir de sustento para proporcionarle una vida adecuada al trabajador y a su familia, por ello resulta obligatorio su aplicación no sólo ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos sino también en todos los tribunales.

En Argentina

La Constitución Argentina en su artículo 14 del año 1853 establecía en primera oportunidad el derecho al trabajo sin detallar sus condiciones, con la reforma del año 1957 es donde se estipula las condiciones dignas de trabajo distinguiéndose en 3 partes, a primera que protege al trabajador individual, el derecho de los gremios y los derechos a la seguridad social.

Posteriormente la reglamentación del texto constitucional, quedó a cargo de diversas leyes entre ellas La Ley del Contrato de Trabajo N° 20744 (1973), y de acuerdo a ello podemos decir que los argentinos gozan actualmente de los siguientes derechos:

- Presunción In Dubio Pro Operario (al igual que en nuestro país en situaciones de duda se resuelve a favor del trabajador y por la continuación de la relación laboral)
- Pago de Salario, respetándose el salario mínimo vital y móvil
- La Jornada Laboral es de ocho horas o cuarenta y ocho horas semanales, pueden trabajar menos horas, pero si trabajan más se pagara las horas extras.

- Sueldo Anual complementario, el aguinaldo es la doceava parte de las remuneraciones que recibió el trabajador en el año, se pagan en dos cuotas.
- Debe dársele ropa de trabajo, servicios de comedor y beneficios de seguridad social.
- El trabajador goza de vacaciones pagas y otras licencias (nacimiento de hijo, matrimonio, fallecimiento del cónyuge o concubino, hijos, padres, o hermanos y licencias por exámenes). Se otorga descanso semanal obligatorio.
- Las mujeres están protegidas contra la discriminación laboral por razones de sexo, teniendo especial protección la maternidad que goza de licencias especiales y permisos durante el período de lactancia.
- Se prohíbe el despido por razón de matrimonio
- Los menores trabajadores tienen protección especial
- Protección contra accidentes y enfermedades inculpables. Las empresas deben contratar obligatoriamente una A.R.T. (Aseguradora de Riesgos De Trabajo)
- Posibilidad de reserva del empleo por desempeño de cargos electivos o sindicales
- Protección contra el despido arbitrario (Si sufren despido sin causa, les corresponde el pago de indemnización)
- Derecho a integrar sindicatos y a no ser despedido por ejercer el derecho de huelga, declarar por la entidad sindical.
- Derecho a percibir haber jubilatorio, cuando el trabajador llegue a la edad establecida legalmente, y con los aportes correspondientes al tiempo de trabajo requerido, o sufra una incapacidad permanente que lo inhabilite para trabajar.

1.3 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

Según Ramos (2000) el problema en una tesis es el núcleo central de la investigación, y su funcionalidad y su formulación se encuentra relacionada con el tema elegido, por lo que se detalla a continuación.

Problema General

¿Los aspectos que desnaturalizan la tercerización de servicios vulneran el derecho de trabajo en el distrito de Los Olivos 2017?

Problema Específico 1

¿El reconocimiento de una relación laboral por la sola subordinación configura la desnaturalización de la tercerización de servicios en el distrito de Los Olivos 2017?

Problema Específico 2

¿Se vulnera el derecho de trabajo en la tercerización de servicios al no reconocerse la libertad sindical en el distrito de Los Olivos 2017?

1.4 JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO

Según Bernal (2010) en un investigación, la justificación son las razones del porqué y el para qué de la investigación que se va a realizar, es decir exponer los motivos por los cuales son importante llevar a cabo el respectivo estudio. Al respecto, suele haber tres tipos de justificación entre las cuales tenemos: teórica, práctica y metodológica.

Justificación Teórica

Esta investigación se realiza con el propósito de aportar al conocimiento existente sobre cómo se produce la vulneración de los derechos laborales de los trabajadores tercerizados, cuyos resultados de esta investigación podrán ser considerados como una propuesta a fin de solucionar esta situación y así mejorar la protección hacia estos trabajadores.

Justificación Metodológica

Esta presente investigación servirá como referencia a los investigadores y profesionales, garantizando la obtención de resultados válidos y confiables.

Justificación Práctica

Esta presente investigación se realiza porque existe la necesidad de mejorar aquellos mecanismos de defensa para los trabajadores tercerizados con el uso correcto de la norma que regula la tercerización de servicios y en su defecto el reconocimiento del trabajador tercerizado a trabajador directo de la empresa principal.

1.5 SUSPUESTOS U OBJETIVOS DE TRABAJO

Objetivo General

Determinar si los aspectos que desnaturalizan la tercerización de servicios vulneran el derecho de trabajo en el distrito de Los Olivos 2017

Objetivo Específico 1

Determinar si el reconocimiento de una relación laboral por la sola subordinación configura la desnaturalización de la tercerización de servicios en el distrito de Los Olivos 2017

Objetivo Específico 2

Determinar si se vulnera el derecho de trabajo en la tercerización de servicios al no reconocerse la libertad sindical en el distrito de Los Olivos 2017

SUPUESTOS JURÍDICOS

Supuesto General

Los aspectos que desnaturalizan la tercerización de servicios impiden que el trabajador pueda tener un pago acorde con la fuerza y producción que emplea, así como estabilidad laboral al no reconocerse sus derechos y la inclusión a una planilla.

Supuesto Específico 1

La subordinación deber ser probada y reconocida efectivamente para que de manera autónoma se configure la desnaturalización de servicios.

Supuesto Específico 2

Desde que fue incorporada la tercerización de servicios la mayoría de trabajadores se han encontrado impedidos de integrar o formar un sindicato para que actúe en su representación.

II. MÉTODO

Según Behar (2008), nos dice que el método implica la descripción y argumentación de las decisiones metodológicas adoptadas por el investigador en ese sentido la metodología es el elemento vinculante entre la tesista con el objeto de estudio (p.34).

2.1 DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

El diseño de la presenta investigación utiliza la Teoría Fundamentada ya que nos permitirá desarrollar la teoría a través de datos que son sistemáticamente capturados y analizados.

Según Strauss y Corbin (1998) La teoría fundamentada es una metodología que tiene por objeto la identificación de procesos sociales básicos, que permitirán descubrir aquellos aspectos que son relevantes de una determinada área de estudio, (p.121)

Según Blasco y Pérez (2007), la investigación cualitativa (Enfoque) estudia la realidad en su contexto natural interpretando fenómenos con relación a las personas implicadas, mediante el uso de instrumentos para recoger información como las entrevistas, imágenes, los cuales nos permitirán describir las rutinas y las situaciones problemáticas, (p.25)

Tipo de Investigación

La investigación es de tipo básica ya que contribuirá a la ampliación del conocimiento existente en la materia.

Según Zorrilla (1993) el tipo de investigación básica busca el progreso científico, acrecentar los conocimientos teóricos sin interesarse directamente en sus posibles aplicaciones, (p.43)

Nivel

El nivel es explicativo ya que se desprende del objetivo, hecho o fenómeno que ha de explicarse, es el problema que genera la pregunta que requiere un explicación, es decir pretende la comprensión o entendimiento de un fenómeno social.

2.2 MÉTODO DE MUESTREO

El muestreo que se llevará a cabo en la presente investigación con relación a la desnaturalización de servicios y la vulneración del derecho de trabajo en el distrito de Los Olivos, es NO PROBABILÍSTICO, ya que por criterio del investigador se ha considerado entrevistar a personas de la especialidad en la materia.

Se dice no probabilística porque no tiene la finalidad de generalizar en términos la probabilidad, siendo que las elecciones de los elementos dependen de razones relacionadas con las características de la investigación, es el investigador quien selecciona la muestra.

Escenario De Estudio

El escenario de estudio para la presente investigación se desarrollará conforme al espacio físico donde se aplicará la entrevista, siendo necesario precisar que las entrevistas implican a personal calificado y también el lugar donde se va a entrevistar, en este caso las entrevistas fueron realizadas en diferentes instituciones como la Defensoría del Pueblo, el Ministerio de Trabajo, la Universidad Cesar Vallejo y Estudios Jurídicos.

Caracterización De Sujetos

Carvajal (2013), el sujeto de investigación, es el primer elemento que integra la estructura y el proceso de la investigación científica (p.12)

N°	SUJETO	SEXO	CARGO	ENTIDAD DONDE LABORA
1	Francisco Javier Peñaloza Contreras	M	Asesor Legal y Abogado	Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

2	Hilda Valdez Tahua	F	Abogada / Coordinadora del Área de Derechos Económicos , Sociales y Culturales	Defensoría del Pueblo /Oficina Defensorial de Lima
3	Daniel Vargas Valle	M	Abogado/ Area de Derechos Humanos	Defensoría del Pueblo /Oficina Defensorial de Lima Norte
4	Marco Antonio Quispe Ticona	M	Abogado/Area de Servicios Públicos	Defensoría del Pueblo /Oficina Defensorial de Lima Norte
5	Miguel Angel Caro Pastrana	M	Abogado Laboral	Estudio Jurídico Laboral Caro Pastrana
6	Jorge Vargas Infante	M	Abogado	Estudio Jurídico Vargas y Vilchez Asociados
7	Francisco Lindo Vargas	M	Abogado	Estudio de Abogados
8	Jorge Toyama Miyagusuku	M	Abogado Laboralista /Socio	Miranda y Amado Estudio
9	Enrique Guerrero Gonzales	M	Abogado /Asesor Legal	Contraloría General de la República
10	Estela Lozano Reyes	F	Abogada /Jefa OD Lima Norte	Defensoría del Pueblo /Oficina Defensorial de Lima Norte

Los individuos a quienes se entrevistará en la presente investigación son aquellas personas que laboran en entidades públicas, abogados, docentes, que sean conocedores del tema y la problemática.

Plan de análisis o trayectoria metodología

2.3 RIGOR CIENTÍFICO

Es aquel rigor intelectual el cual es aplicado al control de calidad de la información científica o su validación por el método científico o el sometimiento al análisis de la comunidad científica.

La **VALIDEZ** es la mejor aproximación posible a la verdad que puede tener un proposición, una inferencia o una conclusión según Herrera (1998) es el grado en el que un instrumento en verdad mide la variable que se busca medir en esta caso como nos basamos en el enfoque lo que va a medir son las categorías.

Por otro lado, Tamayo y Tamayo (1998) considera que validar es “determinar cualitativa y/o cuantitativamente un dato”

VALIDACION DE INSTRUMENTOS		
Datos Generales	Cargo	Porcentaje
Chávez Sánchez, Jaime Elider	Docente de Derecho UCV – Lima Norte	95 %
Flores Medina, Eliazar Armando	Docente de Derecho UCV – Lima Norte	95%
La Torre Guerrero, Ángel Fernando	Coordinador de Responsabilidad Social UCV – Lima Norte	95%

Técnicas e Instrumentos De Recolección De Datos

Según Rodríguez (2008), en un proyecto las técnicas de investigación son los medios empleados para recoger información, entre los cuales sobresalen la observación, el cuestionario, las entrevistas y las encuestas (p.10).

Las técnicas utilizadas en la presente investigación son:

- a) **La entrevista:** Según Noguera (2003). “Es una conversación entre dos personas, en que una de ellas actúa como entrevistador y la otra persona se desempeña como entrevistado” (p.160).
- b) **Análisis del Registro Documental.** Está técnica de recolección de datos nos permite analizar las actas y antecedentes, tanto nacionales y extranjeras, en relación al tema materia de investigación; por lo que a efectos se realizará la búsqueda en la base de datos de bibliotecas físicas así como virtuales.

Instrumentos utilizados en la presente investigación

- a) **Guía de Entrevista.** Se elaborarán preguntas de manera abierta con el objeto de que el entrevistado responda con libertad respecto al tema permitiéndosele información expandida.
- b) **Ficha de Análisis documental.** La siguiente ficha tiene por finalidad registrar información sobre documentos.

2.4 ANÁLISIS CUALITATIVO DE DATOS

El método de análisis de datos se llevó a cabo mediante el uso de técnicas e instrumentos de recolección de datos bajo los parámetros del enfoque cualitativo y diseño teoría fundamentada aplicando las respectivas herramientas e instrumentos para la recolección de datos con la finalidad de recolectar información suficiente acerca del problema planteado en atención con los objetivos fijados en el presente trabajo de investigación.

2.5 ASPECTOS ÉTICOS

En la presente investigación se han utilizado fuentes debidamente referenciadas con el nombre del autor, año de publicación y el número de página así mismo indicar que se mantendrá protección en la identidad de los entrevistados y que la presente investigación tiene fines académicos, se tomó en consideración las pautas para una forma adecuada de las citas de acuerdo al Manual APA.

III.DESCRIPCIÓN DE RESULTADOS

Análisis de las Entrevistas

Las entrevistas en el presente trabajo se elaboraron en un período de cuatro meses de abril a mayo, obteniéndose los siguientes resultados en función al objetivo general y los objetivos específicos de la presente investigación.

Se entrevistaron 2 asesores legales en la materia, 7 abogados y 1 laboralista.

Objetivo General

Determinar si los aspectos que desnaturalizan la tercerización de servicios vulneran el derecho de trabajo en el distrito de Los Olivos 2017

Pregunta N° 01:

¿Qué entiende por Tercerización Laboral?

Peñaloza Contreras, ValdezTahua, Vargas Valle , Quispe Ticona , Caro Pastrasa , Vargas Infante y Lozano Reyes (2018) señalan que “La Tercerización de Servicios” es una forma de organización empresarial por la cual una empresa denominada empresa principal encarga o delega el desarrollo de una o más partes de su actividad principal a una o más empresas llamadas tercerizadas, para que estas le provean de obras o servicios vinculados o integrados a la misma, el servicio debe ser brindado con todo su personal, enseres, etc , la tercerización de servicios implica un vínculo contractual más no laboral que tiene un trabajador con su empresa, y que esta su vez celebra un contrato de servicios con otra para la prestación del servicio a través de sus trabajadores, pero sin subordinación directa, es decir contrata a otra firma para que preste un servicio que en un principio debería ser brindado por ella misma, dentro del ámbito empresarial la tercerización de servicios funciona también como una herramienta que permite a las empresas no solo reducir los costos, sino ser más competitivas y eficientes, ya que el empresario podrá servirse de la labor personal de ciertos trabajadores destacados derivados de una tercera empresa, es decir podrá beneficiarse de un servicio integral.

Toyama Miyagusuku y Guerrero Gonzales (2018) añaden que la tercerización de servicios ha llegado al grado de convertirse en un fenómeno global una tendencia mundial donde las empresas buscan focalizarse en su actividad principal, es decir en su “corebusiness”, su actividad principal y todo aquello que no sea su foco lo subcontratan o lo tercerizan, uno de los ejemplos más referenciales en este rubro son los famosos call center, como parte de la dinámica de los negocios, donde las empresas globales buscan la mayor eficiencia, posible lugares donde se presten servicios rápidos, y menor costo. Para su aplicación sin problemas o irregularidades se debe tomar en cuenta que, la empresa tercerizadora no cede las facultades que comprenden la subordinación (dirección, fiscalización y sanción).

Dicho esto podemos observar que la Tercerización de Servicios cumple diversas funciones tanto en un ámbito laboral, comercial y empresarial, sin embargo por más beneficios que se quiera sacar de ella, considero que se debe tener siempre presente aquellos factores que no están permitidos o contravinentes con nuestra Constitución Política así como aquellos hechos que configurarían una desnaturalización, entre los cuales tenemos a la muy conocida subordinación, creo que si las empresas respetaran aquellas figuras previstas en la norma que regula la Tercerización de Servicios – Ley 29245 la tercerización será provechosa tanto para las contratistas así como para el trabajador quien en esta figura es denominado tercero.

Pregunta N° 02:

¿Cuál de los tres configuradores de desnaturalización de la tercerización en nuestro país considera que es el más lesivo para un trabajador: ¿La ausencia de autonomía empresarial en la empresa tercerizadora, la subordinación de la empresa principal a trabajadores terceros o que la empresa tercerizadora continúe prestando servicios a pesar de habersele cancelado el registro? ¿Por qué?

Peñaloza Contreras, ValdezTahua, Vargas Valle, Caro Pastrasa y Lindo Vargas(2018) consideran que el configurador más lesivo de desnaturalización en la

Tercerización Laboral es la “Ausencia de Autonomía Empresarial en la Empresa Tercerizadora” debido a la probanza de la desnaturalización, ya que dentro de un proceso laboral le toma más tiempo al Juez reunir los elementos de convicción, es decir al no contar la empresa tercerizadora con maquinaria, herramientas, equipo, instalación los terceros deben realizar el trabajo con maquinaria y herramientas de la empresa principal sin control alguno, sin embargo cuando dicho tercero quiere efectuar un reclamo solo está restringido a efectuar reclamos u otros por la labor que desarrolla por encargo solo a la empresa tercerizadora, a pesar de utilizar maquinaria de la empresa principal.

La falta de autonomía empresarial también conlleva a que si un tercero sufre un accidente usando la maquinaria de la empresa principal pero en documentos sigue siendo trabajador directo de la empresa tercerizadora ella es la responsable de asumir la responsabilidad del accidente.

Quispe Ticona y Lozano Reyes (2018) por el contrario consideran que la subordinación es uno de los configuradores de desnaturalización más perjudiciales para el tercero debido a que la empresa principal ejerce subordinación ante ellos bajo apercibimiento de despido o resolver su contrato de tercerización con la empresa contratada, usualmente en estos casos a la empresa tercerizadora le conviene acceder a las condiciones que impongan la principal por temor a resolver el contrato que tiene con ella a sabiendas que lo que realiza la principal es irregular, sin contar con la confusión en la que entran los terceros al no saber quién es su jefe directo y el que responderá por la labores que realiza.

Vargas Infante (2018) a diferencia de los anteriores entrevistados considera que la Prestación de Servicios por parte de una Empresa Tercerizadora a pesar de contar con el registro cancelado, es el principal configurador debido a que si la empresa tercerizadora no tiene permiso ni licencia para prestar servicios de tercerización no podrá contratar con una empresa que requiera de su servicios y si contrata perjudicará a su trabajadores directos ya que no podrán tener derechos y podría tener problemas con la empresa principal.

Toyama Miyagusuku y Guerero Gonzales (2018) de una manera más proteccionista consideran que cualesquiera de estos tres configuradores son lesivos, y si fueran ordenadas en un ranking las dos primeras serían las que más afecta al tercero, la falta de registro en una empresa, autonomía y subordinación se pueden exteriorizar a través del principio de Primacía de la Realidad, en una inspección a cargo del Ministerio de Trabajo.

En ese sentido podemos analizar que para los diversos entrevistados en la presente investigación cada figura de manera particular es igual de lesiva que las otras, pero desde mi punto de vista considero a igual que el Doctor Quispe Ticona y la Doctora Lozano Reyes (2018) que la subordinación predomina ante las demás ya que siempre por la subordinación se puede verificar la existencia de una relación simulada, considero que tanto la falta de autonomía en la empresa tercerizadora así como la cancelación en su registro conllevan a que los terceros terminen siendo subordinados por personal de la empresa principal.

Pregunta N° 03:

¿Considera que la fiscalización laboral en estos casos es oportuna?

Peñaloza Contreras, Quispe Ticona, Caro Pastrasa, Toyama Miyagusuku, Guerrero Gonzales y Lozano Reyes (2018) consideran que la fiscalización laboral en los casos de tercerización de servicios no es oportuna dado que se realiza recién al presentarse una denuncia por parte de un trabajador ante la SUNAFIL o la Dirección/ Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del Empleo respectiva, no es para desconocimiento de algunos que la empresa contratada (tercera), siempre trata de quedar en buenos términos con la empresa principal y termina ocultando al trabajador o documentos relacionados a su contrato para afrontar una correcta fiscalización laboral o en diversos casos la principal trata de crear sus propias tercerizadoras.

La informalidad laboral, sigue siendo uno de los problemas más frecuentes en nuestro país, de acuerdo a los entrevistados de cada uno que figura en planilla tres

son informales, lo que significa personas sin derechos y sin aportes a un fondo provisional para el futuro, respecto a esos temas la fiscalización termina por realizarse de forma tardía, cabe indicar que la SUNAFIL siempre cumple un rol importante en los problemas de índole laboral cuando se tiene como objetivo fiscalizar y reconocer la existencia de una relación laboral, sin embargo al igual que en los diferentes procesos en los temas laborales el acceso a la justicia no es ajena en estos casos resultando ser precaria ya sea por desconocimiento o por lentitud de los operadores de justicia, las inspecciones que suele realizar SUNAFIL en algunos casos no se llevan de la forma correcta debido a que no sustentan bien las pruebas, existen afectaciones al debido proceso, no se les da facilidades a la parte fiscalizada para que presente pruebas, etc teniendo como resultado que sean declaradas nulas, añadiéndose a ello la limitada infraestructura con la que cuenta y también las limitaciones presupuestarias.

Los entrevistados Valdez Tahua, Vargas Valle, Vargas Infante y Lindo Vargas consideran que la fiscalización realizada por SUNAFIL es importante dado que para efectuar las actividades empresariales o productivas se debe verificar en primera oportunidad las condiciones laborales del trabajador así como que la empresa tercerizadora no realice una labor distinta o que reemplace a la principal, existiendo un control.

De lo expuesto por los entrevistados podemos analizar que la fiscalización realizada por parte de la Autoridad Administrativa de Trabajo a cargo de su ente fiscalizador Sunafil cumple un rol muy importante al momento de querer objetivizar una relación contractual, la fiscalización es protagónica para constatar y evitar abusos hacia los trabajadores, tanto así que en las diversas sentencias expedidas por Tribunal Constitucional son pruebas relevantes en una proceso laboral, una buena fiscalización permitirá una decisión justa, por ende deben ser llevadas de manera correcta respetando el debido proceso.

Objetivo Específico 1

Determinar si el reconocimiento de una relación laboral por la sola subordinación configura la desnaturalización de la tercerización de servicios el distrito de Los Olivos 2017.

Pregunta N° 04:

¿Qué entiende por subordinación?

Peñaloza Contreras, Valdez Taha, Vargas Valle, Quispe Ticona, Vargas Infante, Lindo Vargas, Toyama Miyagusuku, Guerreo Gonzales y Lozano Reyes (2018) sostienen que la subordinación es aquella facultad que tiene el empleador para dar órdenes, instrucciones o directrices a sus trabajadores con relación a su contrato de trabajo y de imponerle sanciones ante el incumplimiento de sus obligaciones, la subordinación es considerada también como uno de los elementos esenciales de la relación de trabajo y que constituye la dependencia del trabajador con su empleador, consideran que la subordinación en cualquier contrato modal hace posible la existencia de un vínculo laboral entre empleador y trabajador. Las funciones que tiene el empleador están conformadas por un poder de dirección y supervisión. Específicamente el Doctor Caro Pastrana (2018) sostiene que la sola existencia de esta circunstancia puede ser suficiente para acreditar el vínculo laboral.

De acuerdo a los resultados brindados por los entrevistados podemos analizar que la subordinación implica jerarquía, la persona trabaja en dependencia y responde frente a las órdenes superiores, el cómo, dónde y cuándo trabajar lo da la persona contratante, las facultades de dirección, fiscalización y sanción solo la ejerce el superior, finalmente indicar que considero también que la subordinación por sí sola si configura la existencia y el reconocimiento de una relación laboral.

Pregunta N° 05:

¿Considera usted que la subordinación debe ser suficiente para que se configure la desnaturalización de la tercerización? Sí, No ¿Por qué?

Peñaloza Contreras, Valdez Tahua, Vargas Valle, Quispe Ticona, Caro Pastrasa, Vargas Infante, Lindo Vargas, Toyama Miyagusuku y Lozano Reyes (2018) consideran que la subordinación si sola es suficiente para que se configure la desnaturalización de la tercerización dado que la desnaturalización se configura en este caso cuando el tercero empieza a recibir órdenes de parte de la empresa principal, lo cual debe ser materia de probanza de acuerdo a esta modalidad de contrato. La Ley que regula los Servicios de Tercerización – Ley N° 29245 refiere que la subordinación solo debe existir entre el trabajador tercero y la empresa tercerizadora, al ser identificada permitirá el reconocimiento de una relación directa entre tercero y empresa principal, por la naturaleza del contrato el vínculo contractual entre la empresa tercerizadora y el tercero es directo y solo esta puede aplicar la subordinación, más no la empresa principal, es en ese momento donde se desnaturaliza el vínculo contractual y pasa a ser un vínculo laboral. La subordinación permitirá conocer la dependencia laboral que existe entre un tercero con la empresa principal y así saber si son labores o servicios. Cabe precisar que por más autonomía material que haya, por más que exista un proceso integral al tercerizado, si se demuestra que el jefe de la principal le da órdenes al trabajador de la contrata, basta. Por otro lado el Doctor Guerrero Gonzales (2018) refiere que la subordinación no es suficiente toda vez que la desnaturalización de este régimen de subcontratación laboral de por sí manifiesta un vínculo laboral entre el personal destacado y la tercerizadora. La desnaturalización se producirá en tanto se materialicen los supuestos previstos por la Ley.

De lo expuesto por los entrevistados es preciso señalar que la subordinación al ser uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo, en esta forma contratación pasa a ser un configurador de desnaturalización que como lo considere líneas arriba para mí es autónomo y suficiente porque por sí misma produce efectos, es más no necesita de alguna otra situación accesorio para interponerla, la peculiaridad de esta figura es que de ser algo subjetivo entre la empresa principal y el tercero para el tema de la probanza debe ser objetiva, en base al principio de Primacía de la Realidad.

Pregunta N° 06:

¿Qué acciones puede tomar un tercero si es subordinado por ambas empresas (principal y tercerizadora)?

Peñaloza Contreras, Valdez Tahua, Vargas Valle, Quispe Ticona, Caro Pastrasa, Vargas Infante, Lindo Vargas, Toyama Miyagusuku, Guerrero Gonzales y Lozano Reyes (2018) refieren que el tercero debe presentar su denuncia por desnaturalización ante la SUNAFIL o a la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del empleo, quienes se encargaran de realizar la respectiva inspección laboral en ambas empresas y posteriormente hacer valer su derecho en la vía judicial. Desde un concepto más procedimental en caso de que exista subordinación por parte la empresa tercerizadora de manera excesiva o se encuentra sujeto a alguna condición y se busca alguna causal de sanción o despido, podría acudir a la Autoridad Administrativa de Trabajo vía actos de hostilización. En el caso de que la subordinación sea empleada por la empresa principal, acudir a la SUNAFIL y establecer dicho elemento mediante memorándums, informes, mensajes, etc., y con ello solicitar su reincorporación a dicho régimen o a la autoridad jurisdiccional competente, otra vía alterna sería comunicar tal situación a su empresa tercerizadora para las acciones correspondientes y de no tener respuesta recurrir a SUNAFIL.

Los terceros a veces por temor a represalias prefieren guardar silencio ante estas situaciones, de ser el caso lo expuesto lo mejor que podría hacer es guardar todas las pruebas hasta que tenga la valentía o considere oportuna la situación de reclamar, así mismo entre otras medidas puede presentar una denuncia anónima ante SUNAFIL, o ejercer su derecho a través de un sindicato. Finalmente si el tercero prefiere recurrir de frente a la vía procesal puede demandar de reconocimiento de vínculo laboral entre él y la empresa principal.

De acuerdo a lo expresado por los especialistas se analiza que de presentarse esta situación, el tercero en una primera etapa puede optar por comunicar dicha situación a la oficina de recursos humanos de su empresa contratista y de no acceder a atender

su reclamos como segunda etapa recurrir a la vía procesal y demandar el reconocimiento del vínculo laboral con la empresa principal.

Objetivo Específico 2

Determinar si se vulnera el derecho de trabajo en la tercerización de servicios al no reconocerse la libertad sindical en el distrito de Los Olivos 2017

Pregunta N° 07:

¿Considera usted que los trabajadores terceros cuentan con estabilidad laboral?

Peñaloza Contreras ,Valdez Tahua,Vargas Valle ,Vargas Infante, Lindo Vargas y Toyama Miyagusuku (2018) consideran que hablar de estabilidad laboral implica saber la forma en la que fueron contratados estos trabajadores, es decir depende del tipo de contrato de trabajo, se puede tener estabilidad absoluta o relativa , como primer punto sería bueno determinar si la modalidad por la cual fueron contratados establece un plazo fijo o un plazo indeterminado.Quispe Ticona,Caro Pastrasa y Lozano Reyes (2018) añaden que la estabilidad de los terceros es muy frágil, ya que tienen un vínculo contractual con su empresa tercerizadora la cual estipula un término de la misma. Se puede decir que en otros casos los terceros no cuentan con estabilidad laboral, pero es porque hay abusos de ciertas contratistas que no logran estables, asimismo que el tercero no puede realizar labores a plazo fijo si es para la actividad principal, la actividad central, que es destacar una mano de obra, una tercerizadora no podría contratar a plazo fijo a un trabajador para destacarlo a un cliente, por un servicio específico porque es su actividad central y común, eso de acuerdo a los entrevistados sería nulo (no se puede tercerizar puestos).Finalmente Guerrero Gonzales (2018) considera que los terceros por sobre todo son trabajadores y como tal tiene derechos a la estabilidad en el empleo y todos los derechos que le reconocen en el ámbito individual y colectivo.

De lo expuesto se analiza que los terceros puede que tengan estabilidad laboral de manera precaria pero eso es debido a la naturaleza del contrato y las razones por las

que un tercero es desplazado, debemos tomar en cuenta que la tercerización de servicios no es una simple provisión de personal.

Pregunta N° 08:

¿Qué acciones considera que un tercero deba realizar si fuera víctima de actos de hostilidad en la empresa principal que acciones realizaría para el cese de estos actos?

Peñaloza Contreras, Valdez Tahua, Vargas Valle, Quispe Ticona, Caro Pastrasa, Vargas Infante, Lindo Vargas, Toyama Miyagusukuy Lozano Reyes (2018) consideran que en principio el tercero debería denunciar los actos de hostilidad ante su empleador es decir la empresa tercerizadora (Oficina de Recursos Humanos de la empresa) dado que la relación laboral es con esta y no con la empresa principal, en el caso que la empresa tercerizadora no haga nada respecto a la denuncia acudir a SUNAFIL o a la Dirección Regional del Trabajo y Promoción el Empleo correspondiente o cursar una carta notarial para el cese de estos actos de hostilización y de no ser atendidos sus requerimientos, acudir a la vía judicial.

Cabe indicar que la SUNAFIL será quien calificará dicho acto como hostilidad en el procedimiento, ya que no hay presunciones por hostilidad por ello lo principal es tener pruebas las cuales pueden ser grabaciones, mensajes de texto, wassaps, gmails, etc , dicho documentos actualmente son considerados pruebas fehacientes, para probar la hostilidad o cualquier situación irregular , el Doctor Guerero Gonzales (2018) por otro lado refiere que el trabajador deberá comunicar a su empleadora (la tercerizadora) para que lo destaque en otra empresa. Pero no puede plantear hostilidad ya que la principal no es su empleadora.

Es preciso señalar que la norma que regula los Servicios de Tercerización en nuestra país no ha considerado en ninguno de sus artículos el hecho de que un tercero pueda ser víctima de actos de hostilidad y la forma en la que se actuaría, razón por la cual decidí realizar esta pregunta, de lo expuesto por los diversos especialistas se analizó que la vía para que un tercero demande la hostilidad en su centro de trabajo parte de la comunicación directa a la Oficina de Recursos Humanos de su empresa

empleadora y luego de ello de no ser atendido acudir a SUNAFIL, ya que no se podrá pedir directamente el cese de estos actos de hostilidad pues el tercero no es trabajador directo de la empresa principal.

Pregunta N° 09:

¿Considera usted que la aplicación de este régimen especial limita o perjudica la libertad sindical?

Peñaloza Contreras, Valdez Tahua, Quispe Ticona, Lindo Vargas y Lozano Reyes (2018) consideran que la Tercerización de Servicios limita la Libertad Sindical porque si bien es cierto pueden conformar un sindicato en la empresa tercerizadora su labor la realizan en la empresa principal donde no forman parte de la planilla de trabajadores y no pueden negociar como lo harían los trabajadores sindicalizados de esta empresa, además dependiendo del tipo de modalidad de contratación que tengan, no habría permanencia de los trabajadores en la empresa y esto desestabiliza la formación de un sindicato, precisamente por el vínculo contractual indeterminado o a plazo fijo (termino de contrato) no se garantizaría una continuidad para el establecimiento de un sindicato.

Vargas Valle, Caro Pastrasa, Vargas Infante, Toyama Miyagusuku y Guerrero Gonzales (2018) por el contrario refieren que los trabajadores cualquiera fuera la modalidad de contratación, tienen respecto a su empleador derechos a la libre sindicalización, negociación colectiva y huelga, a la indemnización por despido arbitrario cuando corresponda, en todo sus términos la legislación permite la libertad sindical, pero en la práctica las empresas persiguen que no se formen sindicatos para el reclamo de los derechos laborales, en nuestro país hay sindicatos conformados por contratistas como en el sector minero, los terceros cuentan con los mismos derechos que cualquier otro trabajador solo que ejercen dicho derecho en su empresa contratista (tercerizadora). La conformación de un sindicato también dependerá del poder de organización de los trabajadores y de ser el caso, afiliarse a un órgano

superior sindical (federación y confederación), para la defensa de sus derechos e intereses.

En ese sentido es preciso analizar que la naturaleza contractual de la tercerización si permite la formación y agrupación de sindicatos pero solo en la empresa tercerizadora más no en la principal por los mismos aspectos del contrato. En estos casos se podría advertir que una afectación a la libertad sindical se presentaría cuando los terceros por formar un sindicato en le empresa tercerizadora terminen siendo despedido sin razón alguna.

IV.DISCUSIÓN

En la presente investigación relacionada con la Desnaturalización de la Tercerización Laboral y la Vulneración del Derecho de Trabajo tenemos como objetivo general “Determinar si los aspectos que desnaturalizan la tercerización de servicios vulneran el derecho de trabajo en el distrito de Los Olivos 2017” para lo cual se ha desarrollado el trabajo en campo mediante entrevistas y análisis de documentos, a través de los cuales se ha obtenido los siguientes resultados:

- 1) Las entrevistas realizadas a los especialistas en Derecho Laboral y Derecho Constitucional, determinaron que los aspectos que desnaturalizan la tercerización de servicios si vulneran el derecho de trabajo en el distrito de Los Olivos 2017 pues la mayoría de países en América Latina al optar por la Tercerización de Servicios con la finalidad de solo concentrarse en su actividad principal, comenzaron a omitir las razones y motivos por los cuales fue creada la Tercerización de Servicios, lo cual precisamente no es lograr un gran balance y producción a costa de los derechos de los terceros, quienes terminaron realizando jornadas de extremada fuerza física no acorde a su remuneración, razón por la cual en Ecuador terminó siendo prohibida.

En ese orden de acuerdo al grupo de entrevistados la mayoría determinó que la falta de autonomía empresarial en la empresa tercerizadora es uno de los configuradores más lesivos para un tercero porque dichos trabajadores de manera indirecta pasan a estar subordinados por la empresa principal sin control alguno, es decir al faltar esta autonomía en la empresa tercerizadora, la empresa principal considera a los trabajadores como suyos, trabajando en sus instalaciones y usando sus maquinarias creyendo que puede ejercer un mandato excesivo sobre ellos, pero no toma en cuenta la igualdad en sus remuneraciones con los otros trabajadores, en otros términos son trabajadores suyos solo en las instalaciones de su empresa y con el uso de sus propios equipos y maquinarias pero para la remuneración y otros beneficios son trabajadores de la empresa tercerizadora, razón por la cual la fiscalización cumple un rol protagónico, de acuerdo a los entrevistados, quienes la consideran importante pero no oportuna por razón de presupuesto y acuerdos irregulares entre las contratistas. Cabe recalcar que la

tercerización no es una simple provisión de personal sino también de maquinarias herramientas y otros que configuran el servicio completo.

- 2) El análisis documental realizado a la sentencia del Expediente N° 05035-2013 de fecha 26 de junio del 2014 emitido por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional menciona que al existir una desnaturalización de la tercerización de servicios el tercero se convierte en un trabajador directo de la empresa principal es decir la empresa a donde fue destacada y a quien está prestando sus servicios, la desnaturalización en caso de falta de autonomía empresarial tercerizadora se expresa cuando la empresa carece de recursos propios y no realiza sus actividades por propia cuenta y riesgo, en el presente caso la demandada Servicios San Juan S.R.L. destaco personal para que realice trabajos de provisión de alimentos en comedores, lavandería industrial de manera temporal a la empresa DoeRun Perú S.R.L, específicamente en el área de Club Golf, sin embargo mediante inspecciones previas realizadas por parte de la Autoridad Administrativa de Trabajo se verificó que los servicios prestados fueron llevados sin que exista autonomía empresarial de la empresa tercerizadora, ya que los equipos de protección dados al personal y las máquinas de lavandería industrial para la prestación del servicio eran otorgadas por la empresa DoeRun, hechos que determinaron la desnaturalización.

Por ende el demandante al convertirse en un trabajador directo de la empresa DoeRun (bajo esta figura de la desnaturalización de servicios) solo podía ser despedido por causa justa relacionada a su capacidad y conducta, hechos que determinaron la vulneración del derecho al trabajo y el derecho de reposición. En ese sentido podemos decir que el Tribunal Constitucional considera en sus sentencias a la falta de autonomía empresarial como un aspecto vulneratorio para el derecho de trabajo, no solo por el hecho de la desnaturalización sino también porque a través de un mal ejercicio de la tercerización de servicios (subcontratación fraudulenta) la empresas contratistas no tiene otro fin, más que el aumento de las ganancias empresariales a costa de la ilegal disminución de los derechos de los trabajadores, y no la búsqueda real de la eficiencia empresarial, es decir la razón de ser de la Tercerización de Servicios y ello no solo porque en este caso desaparece la finalidad constitucional y legal que justifica la intervención en los

derechos fundamentales de los trabajadores, que inevitablemente se produce con la utilización de la tercerización, sino porque la finalidad oculta tras el fraude en la subcontratación representa un supuesto de “instrumentalización” de la dignidad de los trabajadores.

Ahora bien una vez analizados los resultados de los instrumentos que nos han servido de mucha utilidad para recopilar información de suma importancia en la presente investigación, es preciso hacer una comparación con la doctrina comparada aludida en el marco teórico con el fin de brindar un esclarecimiento de nuestro objetivo general por lo cual procederemos a hacer referencia de lo señalado en la Ley de Contrato de Trabajo N ° 20744 promulgada el 05 de setiembre de 1974 en Argentina, la cual establece en su artículo 29 que habiendo sido contratados por terceros con vista a proporcionarlos a las empresas, serán considerados empleados directos de quien utilice su prestación. En tal supuesto, y cualquiera que sea el acto o efecto que se produzcan los terceros contratantes y la empresa para la cual los trabajadores presten o hayan prestado servicios responderán solidariamente de todas las obligaciones emergentes de la relación laboral y de las que se deriven, es decir la norma argentina contempla la relación directa a aquellos terceros que son desplazados fuera de las instalaciones de la empresa tercerizadora es decir dicha empresa será quien cumpla con el pago de sus remuneraciones, beneficios laborales, entre otros , es más dicho tercero tiene el derecho de integrar el sindicato de la empresa usuaria.

Norma contraria a nuestro país siendo que la relación directa entre el tercero y la empresa usuaria lo determina el Tribunal Constitucional.

Por otra parte, comprobando los resultados con la tesis de Maciel, F. (2014) titulada “La Responsabilidad Solidaria Derivada de la Tercerización Laboral en el Ordenamiento Jurídico Brasileño bajo la óptica del Derecho Comparado Argentino”, en el cual nos realizó un introductorio sobre los inicios de la Tercerización en Brasil, advirtió que la con llegada de las empresas multinacional en la década de los 80, las empresas que se encontraban en estado de quiebra en ese país al escoger la contratación con terceros se concentraría más en aumentar la productividad y así poder entrar al mercado dejando las demás funciones de provisión de alimentos, servicios médicos y otros a la empresa tercerizadora, quien no

siempre cumplía con sus obligaciones. La tercerización de servicios siempre tuvo un fin comercial más no saber la situación en la que se encontraban los trabajadores.

Posteriormente luego de haber diluido nuestro objetivo general procederemos con la discusión de nuestro primer Objetivo Específico el cual lleva como título Determinar si el reconocimiento de una relación laboral por la sola subordinación configura la desnaturalización de la tercerización de servicios el distrito de Los Olivos 2017.

3) Las entrevistas realizadas a los especialistas en Derecho Laboral y Derecho Constitucional, determinaron en su gran mayoría que la subordinación por sí sola si configura la desnaturalización de la tercerización de servicios en el distrito de Los Olivos 2017, porque no es necesario que se cumplan con las tres premisas previstas por la ley para poder interponerla, es más el tercero por el solo hecho de recibir órdenes de parte de la empresa principal, puede demandar subordinación, lo cual debe ser materia de probanza y al ser identificada permitirá el reconocimiento de una relación directa, y en ese momento de ser un vínculo contractual a tercerización de servicios pasa a ser un vínculo laboral, usualmente la subordinación puede ser probada no solo por documentos o informes sino también por llamadas telefónicas y correos, por más autonomía material que haya, por más que exista un proceso integral al tercerizado, si se demuestra que el jefe de la principal le da órdenes al trabajador de la contrata, basta.

Finalmente podemos determinar que la subordinación al ser un elemento esencial del contrato de trabajo, es autónoma y por sí sola surte efectos, por ende el jefe de la empresa principal no debe ordenar, ni dirigir ni sancionar al tercero ya que de lo contrario se desnaturalizaría el contrato y se convertiría en un vínculo laboral, si el tercero termina siendo subordinado por la empresa en primera etapa puede optar por comunicar dicha situación a la oficina de recursos humanos de su empresa contratista y de no acceder a atender su reclamos como segunda etapa recurrir a la vía procesal y demandar el reconocimiento del vínculo laboral con la empresa principal, y de esa forma se le reconozca los derechos laborales que se le está negando.

- 4) El análisis documental realizado a la sentencia del Expediente N° 01671-2013 de fecha 29 de enero del 2014 emitido por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional menciona que el demandante habría brindado trabajos para Electronorte en mérito a contratos de tercerización celebrados con ASITEC S.A.C, SERJA S.A.C, SEMEGAMA S.A.C y otras, como Asistente de Seguridad Patrimonial de la Subgerencia de Administración y Finanzas de la empresa, sin embargo dicha empresa siempre le daba órdenes y las herramientas de trabajo, el Tribunal Constitucional en este caso de acuerdo a los medios probatorios presentados por el demandante confirmo la desnaturalización de la tercerización de servicios es decir, los correo electrónicos remitidos por los funcionarios de Electronorteprobaron que este le daba órdenes, al informarle sus turnos de trabajo, al indicarle el lugar donde tenía que desempeñar su trabajo, así como otras labores (hacer indagaciones de denuncias de pérdidas de objetos, solicitar constataciones policiales, entre otras), es más Electronorte entregó al trabajador un celular para que desempeñe sus labores como asistente, el Tribunal Constitucional determinó que los correos electrónicos citados prueban que Electronorte le asignaba al recurrente sus labores a desempeñar y supervisaba el desarrollo de las mismas (función directriz y fiscalizadora), razón por la cual el Tribunal Constitucional finalmente declaró nulo el despido arbitrario por el recurrente ordenando reincorporar al trabajador a plazo indeterminado en su mismo puesto de trabajo u otro similar de mismo nivel, en ese sentido y de acuerdo a lo expuesto podemos decir que el reconocimiento de una relación laboral por la sola subordinación si determina la configuración de la desnaturalización de servicios sin lugar a duda.

Cabe analizar que en dicho caso se concluye que los medios probatorios citados demuestran que entre Electronorte y el demandante existió una relación laboral a plazo indeterminado que fraudulentamente fue encubierta mediante contratos de tercerización. La subordinación como elemento esencial en un contrato de trabajo se vuelve un elemento suficiente y poderoso para comprobar la desnaturalización de la tercerización de servicios, dicha subordinación en el referido caso no solo son las órdenes de manera personal que se le pueden dar tercero, sino también las que son dadas mediante correos, wassaps, llamadas, entre otros. La subordinación faculta al empleador a tener tres tipos

de funciones entre ellas está la facultad de dirección, fiscalización y sanción, en el presente caso las dos primeras fueron utilizadas por personal de la empresa principal, lo que configura la existencia de la subordinación.

Ahora bien una vez analizados los resultados de los instrumentos que nos han servido de mucha utilidad para recopilar información de suma importancia en la presente investigación, es preciso hacer una comparación con lo dispuesto por Castillo (2005), la Subordinación implica tres facultades que posee el empleador las cuales son. Facultad Directriz, Normativa u Organizativa (mediante el cual el trabajador explica o establece los lineamientos y parámetros al trabajador sobre la manera de cómo debe realizarse o ejecutarse la prestación del servicio), Facultad Fiscalizadora (mediante la cual el empleador verifica y controla que las órdenes dadas sean cumplidas), Facultad Disciplinaria (mediante la cual el empleador puede imponer sanciones ante el incumplimiento de las órdenes), en ese sentido tal y como lo hemos explicado líneas arriba al hacer uso de este ejercicio, el empleador acredita la relación directa que existe con el trabajador, al supervisararlo, dirigirlo y sancionarlo, el don del donde, el cómo y cuándo trabajar lo da el empleador. Finalmente indicar que la Tercerización de servicios puede ser muy provechosa y beneficiosa tanto para las empresas como para el tercero sin embargo su ejercicio irregular hace que se vea perjudicial para el trabajador. El principio de primacía de la realidad cumple un rol muy importante en esta figura.

- 5) El siguiente punto consiste en determinar si se vulnera el derecho de trabajo en la tercerización de servicios al no reconocerse la libertad sindical en el distrito de Los Olivos 2017, en las entrevistas realizadas a los especialistas en Derecho Laboral y Derecho Constitucional, la mayoría determinó que si se vulnera el derecho de trabajo en la tercerización de servicios al no reconocerse la libertad sindical en el distrito de Los Olivos 2017 porque si bien es cierto los terceros pueden conformar un sindicato en la empresa tercerizadora su labor la realizan en la empresa principal donde no forman parte de la planilla de trabajadores y no pueden negociar como lo harían los trabajadores sindicalizados de esta empresa, además dependiendo del tipo de modalidad de contratación que tengan, no habría permanencia de los trabajadores en la empresa y esto desestabiliza la formación de un sindicato, precisamente por el vínculo contractual

indeterminado o a plazo fijo (termino de contrato) no se garantizaría una continuidad para el establecimiento

Sin embargo muy por el contrario el segundo grupo de entrevistados refieren que los trabajadores cualquiera fuera la modalidad de contratación, tienen respecto a su empleador derechos a la libre sindicalización, negociación colectiva y huelga, a la indemnización por despido arbitrario cuando corresponda, en todo sus términos la legislación permite la libertad sindical, pero en la práctica las empresas persiguen que no se formen sindicatos para el reclamo de los derechos laborales la mayoría de los sindicatos conformado en el gremio son los del sector minero, sin hacer omisión a que también los terceros cuentan con los mismos derechos que cualquier otro trabajador solo que ejercen dicho derecho en su empresa contratista (tercerizadora). La conformación de un sindicato también dependerá del poder de organización de los trabajadores y de ser el caso, afiliarse a un órgano superior sindical (federación y confederación), para la defensa de sus derechos e intereses. Los Convenios N° 87 y N° 98 se podrían decir que son las normas supra en temas sindicales por la Organización Internacional de Trabajo

El Convenio N° 87 se ocupa de la constitución y funcionamiento de las organizaciones sindicales y sus derechos frente al Estado, los cuales son el derecho el derecho de constitución, el derecho de afiliación, el derecho de representación, el derecho de gestión y el derecho de disolución, etc.

En el Convenio N° 98 regula la protección por el ejercicio de la libertad sindical lo que se conoce en América Latina el “Fuero Sindical” ya que existen algunos casos que por el hecho de constituir, afiliarse y ejercer la libertad sindical los trabajadores puedan sufrir represalias de parte del empleador, por ende si el tercero considera que su empresa no le permite formar un sindicato o es despedido por la inclusión en uno puede ampararse en esto dos convenios y en Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, El Convenio N° 98 hace referencia a cualquier acto objetivo que realice el empleador y perjudique al trabajador por ejercicio de su derecho, nuestro país ratifica el Convenio N° 98 .

- 6) El análisis documental realizado a la sentencia del Expediente N° 05209-2011 de fecha 4 de octubre emitida por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional menciona la desnaturalización de servicios conlleva que los terceros sean introducidos como trabajadores directos en la planilla de la empresa principal, estos trabajadores también cuentan con el derecho de integrar el sindicato de la empresa usuaria, en el presente caso el Tribunal Constitucional considero que no existe razón alguna para que la empresa demandada CAM PERÚ S.R.L, no le reconozca la personería jurídica al sindicato SUTREL el cual se conformó debido al creciente deslazamiento de personal al interior de la empresa, y más si existe su inscripción en el Registro de Organizaciones Sindicales por la Autoridad Administrativa de Trabajo, hecho que consideró que la negativa injustificada de la empresa demandada al no reconocer la personería jurídica del sindicato demandante, vulnera el derecho a la libertad sindical, ordenando finamente que CAM PERÚ S.R.L cumpla con reconocer la personería jurídica del Sindicato de Trabajadores de la Electricidad y Actividades Conexas de Lima y Callao (SUTREL), desde su fecha de inscripción.

Ahora bien una vez analizados los resultados de los instrumentos que nos han servido de mucha utilidad para recopilar información de suma importancia en la presente investigación, es preciso hacer una comparación con lo dispuesto por Valderrama. (2017), quien señala que la libertad sindical es la facultad de asociarse en un organización sindical y de practicar los actos inherente a ella, el estado reconoce a los trabajadores el derecho de sindicación sin autorización previa, para el estudio, desarrollo, protección y defensa de sus derechos e intereses y el mejoramiento social, económico y moral de sus miembros, tal como afirmó la mayoría de entrevistados la libertad sindical si está permitida en la Tercerización de Servicios, siempre y cuando el sindicato este formado por aquellos trabajadores de la empresa prestadora de servicios, o en caso de desnaturalización cuando esto hayan sido introducidos en la planilla de la empresa usuaria previa sentencia del Tribunal Constitucional, la vulneración a la libertad sindical se materializa cuando dicha empresa no quiere reconocer la personería jurídica del sindicato a pesar que la Autoridad Administrativa ya lo ha reconocido, por ello el Tribunal Constitucional considera siempre en estos casos que las diligencias efectuadas por la Autoridad Administrativa de Trabajo son de suma eficacia probatoria en los procesos de amparo.

V. CONCLUSIONES

Primero

Se ha determinado que la Tercerización de Servicios en nuestro país se ha vuelto vulnerable en el ámbito de reconocimiento de derechos como la remuneración, la igualdad y la libertad sindical por la mala praxis que realizan algunas empresas con la finalidad de lograr la gran productividad en el rubro empresarial a costa de la ilegalidad de los derechos de los trabajadores (terceros), quienes suelen utilizar esta Tercerización de Servicios como la simulación de una relación laboral en una relación de naturaleza contractual perjudicando de tal manera a los terceros al no reconocerse sus derechos laborales, a fin de acabar con esta simulación el trabajador afectado puede optar por poner de conocimiento a la Autoridad Administrativa de Trabajo dicha situación, quien es la única entidad facultada en nuestro país en vía laboral para determinar si ha existido una desnaturalización o no, por ello dichas intervenciones realizadas por la Autoridad Administrativa de Trabajo, entre ellas fiscalizaciones, informes deben ser realizadas de manera oportuna y basada en el respeto del principio al debido proceso, ya que de ella dependerá que no se sigan generando más abusos contra el tercero.

Segundo

Se ha determinado que la subordinación por sí sola configura el reconocimiento de una relación laboral ya que la norma que regula los Servicios de Tercerización Ley 29245 considera que no necesariamente se deben cumplir con los tres elementos enunciados para interponerla si no que la subordinación en su totalidad basta para reconocer la existencia de un vínculo, y esto es debido a que el elemento subordinación por ser una figura esencial para el contrato de trabajo en sus diversas modalidades también es considerada un elemento indispensable en las demandas de amparo ante el Tribunal Constitucional dicha subordinación se materializa cuando la empresa usuaria ejerce la función directriz, fiscalizadora y sancionadora hacia el trabajador, quien también en la mayoría de estos casos termina por confundirse con la personería de su jefe inmediato y quien responderá por el servicio brindado, cabe mencionar que la subordinación no solo puede ser considerado aquel mandato que se le da de manera personal al tercero si no también actualmente los mensajes, emails, wassaps, llamadas son consideradas pruebas

fehacientes para interponerla, es más si se presentara casos de hostilización contra el tercero dichos mensajes, grabaciones también son considerados pruebas relevantes para interponerla.

Tercero

Se ha determinado que si se vulnera el derecho de trabajo al no reconocerse la Libertad Sindical en la Tercerización de Servicios debido a que a pesar de que está permitida la Libertad Sindical en la Tercerización de Servicios (tal vez no de manera expresa) diversas empresas en el rubro empresarial suelen no reconocer la Personería Jurídica de los Sindicatos a pesar de que estos se encuentran inscritos en el Registro de Organizaciones Sindicales por la Autoridad Administrativa de Trabajo, lo que implica obligatoriamente el pronunciamiento del Tribunal Constitucional mediante una sentencia ya que los informes y resoluciones brindados por la Autoridad Administrativa de Trabajo suelen ser omitidos por estas empresas, la vulneración de la libertad sindical puede darse de muchas formas entre ellas están los despidos incausados de trabajadores por el simple hecho de pertenecer a un sindicato, obstaculización a la negociación o acuerdos colectivos, entre otros.

VI. RECOMENDACIONES

Primero

Se recomienda a la Autoridad Administrativa de Trabajo brindar talleres sobre la finalidad que tiene la Tercerización de Servicios en nuestro país tanto a empleadores como trabajadores, ya que mediante esta vía ambas partes sabrán cuáles son sus derechos y obligaciones, así como que acciones están permitidas y que no, temas sobre actos de hostilización hacia los terceros siendo que la Ley N° 29245 Ley que regula los Servicios de Tercerización en nuestro país no contempla dicha figura a pesar de que los terceros no están ajenos a dicha situación.

Segundo

Se recomienda a la Autoridad Administrativa de Trabajo, ser mucho más rígidas y objetivas en cuanto a las fiscalizaciones que realizan ya que a veces las empresas suelen esconder a los trabajadores o documentos relacionados a su situación laboral con el fin de llevar un buena fiscalización, desvirtuando la finalidad las inspecciones. Así mismo se le recomienda los terceros no callar antes estas situaciones y armarse de valentía para denunciar dichas irregularidades siendo que se le está privando de beneficios y otros derechos laborales.

Tercero

Se recomienda a la Autoridad Administrativa de Trabajo informar a los terceros que la Ley que regula los Servicios de Tercerización no prohíbe la formación de sindicatos en las empresas, siendo que diversos trabajadores desconocen de dicho derecho, así como explicarles aquellos pasos para una buena organización sindical y de esa forma poder defenderse de manera grupal ante conflictos laborales con la empresa.

REFERENCIA BIBLIOGRAFICA

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

- Ackerman, M. (2008). *Tratado del Derecho del Trabajo*. Buenos Aires: Culzoi Editores.
- Bernal, C. (2010). *Metodología de la Investigación*. (3.ª ed.). Colombia: Pearson Educación.
- Borrajo, E. (2014). *Introducción Al Derecho De Trabajo*. (3.ª ed.). Madrid: Tecnos
- Cabanellas, G. (2010). *Nuevo Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual* (30.ª Edición). Buenos Aires - Argentina. Editorial Heliasta, S.R.L
- Castillo, J. (2002). *Derecho Individual de Trabajo*. San Borja: Caballero Bustamante.
- Castillo, J. (2012). *Contratos de Trabajo y Casuística Laboral*. San Borja: Editorial Tinco S.A.
- Corbin, J. (1998). *Alternative interpretations: valid or not? Theory and Psychology*, (Vol 8).
- Castillo, V. (2005). *El ABC del Derecho Laboral*. (2.ª ed.). Lima: Egacal
- García, V. (2008). *Los Derechos Fundamentales en el Perú*. Lima. Jurista Editores
- Gómez, F. (2007). *Las Relaciones Individuales de Trabajo*. (2.ª ed.). Lima: San Marcos.
- Gonzales, L. y Tarazona, M. (2017). *Pronunciamientos de la Corte Suprema y del TC en Materia Laboral*. Lima: El Búho E.I.R.L.
- Gutiérrez, A. (2002). *Tratamiento y análisis de la documentación*. La Habana: Universidad de La Habana.

Mayo, E. (1924). *El movimiento de las relaciones humanas y los experimentos de Hawthorne: Harvard Business School.*

Mesias, G. (2006). *Jurisprudencia de Impacto, El derecho Laboral en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional.* Lima: Gaceta Jurídica

Neves, J. (2009) *Introducción al derecho de Trabajo.* Lima:Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Noguera, I. (2003) *Tesis de Post Grado, Proyecto- Elaboración Metodológica y Sustentación.* Lima: Editorial y Distribuidora de Libro S.A.C

Ortiz, H. (2010). *LusCogens Laboral y sus Aportes al Trabajo Decente en un Mundo Global - Regional. En Cuestiones Jurídicas.* Maracaibo - Venezuela.

Ramirez, J. y García, J. (2015).*Curso Básico de Derecho del Trabajo, (11.ª ed.).* Valencia:Tirant Lo Blanch.

Rosas, J. (2015).*El Derecho Laboral en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional.* Lima: Gaceta Jurídica.

Toyama, J. (2010).*La Prueba en el Proceso Labora.* Lima: Gaceta Jurídica.

Toyama, J. (2017). *Problemática de los Contratos de Trabajo Modal.* Surquillo: Gaceta Jurídica.

Valderrama, L. (2016). *Régimen Laboral Explicado.* Lima. Gaceta Jurídica.

Valderrama, L. (2017).*Régimen Laboral Explicado.* Lima. Gaceta Jurídica

Vélez, A. (2003). *Opinión Jurídico, Supuestos y Hechos Jurídicos. (2.ªed).* Medellín.Colombia.

ANEXOS

Anexos:

MATRIZ DE CONSISTENCIA PARA LA ELABORACIÓN DEL INFORME TESIS

Nombre: Brenda Mena Benites

TÍTULO DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN	La desnaturalización de la Tercerización Laboral y la Vulneración del Derecho al Trabajo en el distrito de Los Olivos 2017
PROBLEMA GENERAL	¿Los aspectos que desnaturalizan la tercerización de servicios vulneran el derecho de trabajo en el distrito de Los Olivos?
PROBLEMAS ESPECÍFICO	1. ¿El reconocimiento de una relación laboral por la sola subordinación configura la desnaturalización de la tercerización de servicios en el distrito de Los Olivos 2017? 2. ¿Se vulnera el derecho de trabajo en la tercerización de servicios al no reconocerse la libertad sindical en el distrito de Los Olivos 2017?
SUPUESTO JURÍDICO GENERAL	Los aspectos que desnaturalización la tercerización de servicios impiden que el trabajador pueda tener un pago acorde con la fuerza y producción que emplea, así como estabilidad laboral al no reconocerse sus derechos y la inclusión a una planilla.
	1. La subordinación deber ser probada y reconocida efectivamente para que de manera autónoma se configure la desnaturalización de servicios

<p>SUPUESTO JURIDICOS ESPECÍFICOS</p>	<p>2. Desde que fue incorporada la tercerización de servicios la mayoría de trabajadores se han encontrado impedidos de integrar o formar un sindicato para que actúe en su representación.</p>
<p>OBJETIVO GENERAL</p>	<p>Determinar si los aspectos que desnaturalizan la tercerización de servicios vulneran el de derecho de trabajo en el distrito de Los Olivos</p>
<p>OBJETIVO ESPECÍFICO</p>	<p>1. Determinar si el reconocimiento de una relación laboral por la sola subordinación configura la desnaturalización de la tercerización de servicios el distrito de Los Olivos 2017</p> <p>2. Determinar si se vulnera el derecho de trabajo en la tercerización de servicios al no reconocerse la libertad sindical en el distrito de Los Olivos</p>
<p>ENFOQUE</p>	<p>Cualitativo</p>
<p>POBLACIÓN Y MUESTRA</p>	<p>El escenario de estudio se realizara en el territorio peruano, específicamente en las entidades del sector público como la Defensoría del Pueblo, el Ministerio de Trabajo y la Universidad Cesar Vallejo.</p>

CATEGORÍAS	Desnaturalización de la Tercerización Laboral y la Vulneración del Derecho de Trabajo
-------------------	--

VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

I. DATOS GENERALES

1.1. Apellidos y Nombres: Chávez Sánchez Jaime Elder
 1.2. Cargo e institución donde labora: Docente - UCV
 1.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: Entrevista
 1.4. Autor (A) de Instrumento: Branda...flana...Bonitas

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE					MINIMAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE				
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible.												✓	
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.												✓	
3. ACTUALIDAD	Esta adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.												✓	
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.												✓	
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales												✓	
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las variables de la Hipótesis.												✓	
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.												✓	
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas objetivos, hipótesis, variables e indicadores.												✓	
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr probar las hipótesis.												✓	
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.												✓	

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

- El Instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El Instrumento no cumple con Los requisitos para su aplicación

Si

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN :

95 %

Lima, 21 de 11 del 2017


 FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE

DNI No. 08676407 Telf. 964766457

VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

I. DATOS GENERALES

1.1. Apellidos y Nombres: FLORES MEDINA, ELEAZAR ARMANDO
 1.2. Cargo e institución donde labora: DOCENTE UCV
 1.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación:
 1.4. Autor(A) de Instrumento:

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE					MINIMAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE				
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Está formulado con lenguaje comprensible.												X	
2. OBJETIVIDAD	Está adecuado a las leyes y principios científicos.												X	
3. ACTUALIDAD	Está adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.												X	
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.												X	
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales												X	
6. INTENCIONALIDAD	Está adecuado para valorar las categorías.												X	
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.												X	
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas, objetivos, supuestos jurídicos												X	
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr verificar los supuestos.												X	
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.												X	

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

- El Instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El Instrumento no cumple con Los requisitos para su aplicación

SI

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN :

95 %

Lima, 2 de mayo del 2018

Armas
FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE

DNI No. 09889149 Vef. 989179766

GUÍA DE ENTREVISTA

Título: La desnaturalización de la Tercerización Laboral y la Vulneración del Derecho al Trabajo en el Distrito de Los Olivos 2017

Entrevistado:

Cargo/profesión/grado académico:

Institución:

OBJETIVO GENERAL

Determinar si los aspectos que desnaturalizan la tercerización de servicios vulneran el derecho de trabajo en el distrito de Los Olivos

Preguntas:

1. ¿Qué entiende por tercerización laboral?

.....

.....

.....

.....

.....

.....

2. ¿Cuál de los tres configuradores de desnaturalización de la tercerización en nuestro país considera que es el más lesivo para un trabajador : La ausencia de autonomía empresarial en la empresa tercerizadora , la subordinación de la empresa principal a trabajadores terceros o que la empresa tercerizadora continúe prestando servicios a pesar de habersele cancelado el registro? ¿Por qué?.

.....
.....
.....
.....
.....

3. *¿Considera que la fiscalización laboral en estos casos es oportuna?*

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

OBJETIVO ESPECIFICO 1

Determinar si el reconocimiento de una relación laboral por la sola subordinación configura la desnaturalización de la tercerización de servicios el distrito de Los Olivos 2017

4. *¿Qué entiende por subordinación?*

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

5. *¿Considera usted que la subordinación debe ser suficiente para que se configure la desnaturalización de la tercerización? Sí, No ¿Por qué?*

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

6. *¿Qué acciones puede tomar un tercero si es subordinado por ambas empresas (principal y tercerizadora)?*

.....
.....
.....
.....
.....

OBJETIVO ESPECIFICO 2

Determinar si se vulnera el derecho de trabajo en la tercerización de servicios al no reconocerse la libertad sindical en el distrito de Los Olivos 2017
--

7. *¿Considera usted que los trabajadores terceros cuentan con estabilidad laboral?*

.....
.....
.....
.....

.....
.....
.....
.....

8. ¿Qué acciones considera que un tercero deba realizar si fuera víctima de actos de hostilidad en la empresa principal que acciones realizaría para el cese de estos actos?

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

9. ¿Considera usted que la aplicación de este régimen especial limita o perjudica la libertad sindical?

.....
.....
.....
.....
.....
.....

Firma del entrevistado

GUÍA DE ENTREVISTA

**Título: La desnaturalización de la Tercerización de Laboral y la
Vulneración del Derecho al Trabajo**

Entrevistado: Francisco Javier Peñaloza Contreras

Cargo/profesión/grado académico: Asesor Legal/ Abogado

Institución: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

OBJETIVO GENERAL

Determinar si los aspectos que desnaturalizan la tercerización de servicios vulneran el de derecho de trabajo en el distrito de Los Olivos

Preguntas:

1. ¿Qué entiende por tercerización laboral?

La tercerización laboral es una forma de organización empresarial por la cual una empresa encarga o delega el desarrollo de una o más partes de su actividad principal a una o más empresas, las llamadas tercerizadoras, para que le provean de obras o servicios vinculados o integrados a la misma.

2. ¿Cuál de los tres configuradores de desnaturalización de la tercerización en nuestro país considera que es el más lesivo para un trabajador: La ausencia de autonomía empresarial en la empresa tercerizadora, la subordinación de la empresa principal a trabajadores terceros o que la empresa tercerizadora continúe prestando servicios a pesar de habersele cancelado el registro? ¿Por qué?

Por el tema de probanza de desnaturalización considero que la ausencia de autonomía empresarial en la empresa tercerizadora es la más perjudicial para el trabajador, dado que toma más tiempo reunir los elementos de convicción para el juez.

3. ¿Considera que la fiscalización laboral en estos casos es oportuna?

La fiscalización laboral no es oportuna dado que en la mayoría de casos se realiza recién al presentarse una denuncia por parte de un trabajador ante la

SUNAFIL o la Dirección/Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del Empleo respectiva.

OBJETIVO ESPECIFICO 1

Determinar si el reconocimiento de una relación laboral por la sola subordinación configura la desnaturalización de la tercerización de servicios el distrito de Los Olivos

4. ¿Qué entiende por subordinación?

Es la facultad que tiene el empleador de dar órdenes, instrucciones o directrices a sus trabajadores con relación a su contrato de trabajo y de imponerle sanciones ante el incumplimiento de sus obligaciones.

5. ¿Considera usted que la subordinación debe ser suficiente para que se configure la desnaturalización de la tercerización? Sí, No ¿Por qué?

Si dado que la desnaturalización se configura en este caso cuando empieza a recibir órdenes de parte de la empresa principal, lo cual debe ser materia de probanza.

6. ¿Qué acciones puede tomar un tercero si es subordinado por ambas empresas (principal y tercerizadora)?

Debe presentar su denuncia por desnaturalización ante la SUNAFIL o la Dirección/Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del Empleo.

OBJETIVO ESPECIFICO 2

Determinar si se vulnera el derecho de trabajo en la tercerización de servicios al no reconocerse la libertad sindical en el distrito de Los Olivos

7. ¿Considera usted que los trabajadores terceros cuentan con estabilidad laboral?

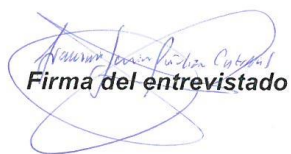
Dependiendo del tipo de contratito de trabajo tiene estabilidad laboral relativa o absoluta respecto a su empleador que es la empresa tercerizadora.

8. ¿Qué acciones considera que un tercero deba realizar si fuera víctima de actos de hostilidad en la empresa principal que acciones realizaría para el cese de estos actos?

En principio debería denunciar los actos de hostilidad ante su empleador de la empresa tercerizadora dado que la relación laboral es con esta y no con la empresa principal. En el caso que la empresa tercerizadora no haga nada respecto a la denuncia debería acudir a la SUNAFIL o la Dirección/Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del Empleo correspondiente.

9. *¿Considera usted que la aplicación de este régimen especial limita o perjudica la libertad sindical?*

Considero que limita la libertad sindical porque si bien es cierto pueden conformar un sindicato en la empresa tercerizadora su labor la realizan en la empresa principal donde no forman parte de la planilla de trabajadores y no pueden negociar como lo harían los trabajadores sindicalizados de esta empresa.


Firma del entrevistado

GUÍA DE ENTREVISTA

Título: La desnaturalización de la Tercerización Laboral y la Vulneración del Derecho al Trabajo

Entrevistado: *Hilda Valdez Tahua*

Cargo/profesión/grado académico: *Coordinadora del Área DESC - OD LIMA Defensoría del Pueblo, Abogada,*

Institución: *Defensoría del Pueblo*

OBJETIVO GENERAL

Determinar si los aspectos que desnaturalizan la tercerización de servicios vulneran el de derecho de trabajo en el distrito de Los Olivos

Preguntas:

1. **¿Qué entiende por tercerización laboral?**

Es una forma de organización empresarial por medio de la cual una empresa encarga el desarrollo de una o más actividades principales a otras empresas para que éstas brindem dicho servicio con todo su personal, insumos, etc.

2. **¿Cuál de los tres configuradores de desnaturalización de la tercerización en nuestro país considera que es el más lesivo para un trabajador : La ausencia de autonomía empresarial en la empresa tercerizadora , la subordinación de la empresa principal a trabajadores terceros o que la empresa tercerizadora continúe prestando servicios a pesar de habersele cancelado el registro? ¿Por qué?.**

Consideramos que la ausencia de autonomía empresarial resultaría más lesivo para un trabajador por cuanto el trabajador solo está restringido a efectuar reclamos u otros por la labor que desarrolla por encargo solo.

a la empresa tercerizadora

3. ¿Considera que la fiscalización laboral en estos casos es oportuna?

Si consideramos importante, la fiscalización laboral por parte del ente responsable, debido que para efectos las actividades empresariales o productivas se debe velar por las condiciones laborales del trabajador.

OBJETIVO ESPECIFICO 1

Determinar si el reconocimiento de una relación laboral por la sola subordinación configura la desnaturalización de la tercerización de servicios el distrito de Los Olivos

4. ¿Qué entiende por subordinación?

La subordinación es uno de los elementos de la relación de trabajo y que constituye la dependencia del trabajador con su empleador.

5. ¿Considera usted que la subordinación debe ser suficiente para que se configure la desnaturalización de la tercerización? Sí, No ¿Por qué?

Si consideramos suficiente la subordinación existente entre el trabajador y la empresa principal para que se desnaturalice el contrato de trabajo debido a que la subordinación solo debe existir entre el trabajador y la empresa.

Fr

tercerizadora

6. ¿Qué acciones puede tomar un tercero si es subordinado por ambas empresas (principal y tercerizadora)?

En primer lugar, el trabajador deberá presentar su denuncia ante SUNAFIL, quienes se encargarán de realizar las respectivas inspecciones laborales en ambas empresas, y posteriormente, hacer valer su derecho en la vía judicial.

OBJETIVO ESPECIFICO 2

Determinar si se vulnera el derecho de trabajo en la tercerización de servicios al no reconocerse la libertad sindical en el distrito de Los Olivos

7. ¿Considera usted que los trabajadores terceros cuentan con estabilidad laboral?

Habla de estabilidad laboral en las empresas tercerizadas y a otras habla que permanentemente determinan que tipo de contrato laboral tienen, es decir, la modalidad, que puede ser a plazo determinado y/o indeterminado.

8. ¿Qué acciones considera que un tercero deba realizar si fuera víctima de actos de hostilidad en la empresa principal que acciones realizaría para el cese de estos actos?

Como se ha mencionado anteriormente, la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral del Ministerio de Trabajo es la entidad

competente para recibir este tipo de denuncias, previa comunicación a la Oficina de Recursos Humanos de la empresa; así como, cursar una Carta Notarial para el cese de estos actos de hostilización, y de no ser atendido sus requerimientos, acudir a la vía judicial.

9. ¿Considera usted que la aplicación de este régimen especial limita o perjudica la libertad sindical?

Se considera debido a que la empresa tiene ciertas dependencias del tipo de modalidad de contratación que tenga, no habría permanencia de los trabajadores en la empresa y esto desestabiliza la formación de un sindicato.

Firma del entrevistado



Hilda D. Valdez Tahua

Hilda D. Valdez Tahua

Coordinadora del Área de Derechos Económicos Sociales y Culturales
Oficina Defensorial de Lima
Defensoría del Pueblo

GUÍA DE ENTREVISTA

Título: La desnaturalización de la Tercerización de Laboral y la Vulneración del Derecho al Trabajo

Entrevistado: Daniel Vargas Vane
Cargo/profesión/grado académico: ABOGADO
Institución: DEFENSORÍA DEL PUEBLO

OBJETIVO GENERAL

Determinar si los aspectos que desnaturalizan la tercerización de servicios vulneran el de derecho de trabajo en el distrito de Los Olivos

Preguntas:

1. ¿Qué entiende por tercerización laboral?

Es una forma de organización laboral - empresarial por la cual una empresa delega el desarrollo de una o más actividades a una o más empresas tercerizadas.

2. ¿Cuál de los tres configuradores de desnaturalización de la tercerización en nuestro país considera que es el más lesivo para un trabajador : La ausencia de autonomía empresarial en la empresa tercerizadora , la subordinación de la empresa principal a trabajadores terceros o que la empresa tercerizadora continúe prestando servicios a pesar de habersele cancelado el registro? ¿Por qué?.

La ausencia de autonomía empresarial, ya que de alguna u otra forma los trabajadores pasan a ser miembros de la empresa principal y así existe un control de la empresa tercerizadora para con los trabajadores.

.....
.....
.....
.....
.....

3. ¿Considera que la fiscalización laboral en estos casos es oportuna?

Si, ya que va a permitir que de alguna u otra forma la empresa reconocedora no realice una labor desvirtuadora o que se replazca a la principal, además que a razón de la fiscalización existe un control riguroso en el tema de personal entre otras.

.....
.....
.....
.....

OBJETIVO ESPECIFICO 1

Determinar si el reconocimiento de una relación laboral por la sola subordinación configura la desnaturalización de la tercerización de servicios el distrito de Los Olivos

4. ¿Qué entiende por subordinación?

Es un elemento esencial del contrato de trabajo a prueba, que no debe prestarse o acordarse por parte del trabajador sino por el empleador.

Es cuando un trabajador esta obligado a cumplir órdenes a sus empleador, existe un nexo.

5. ¿Considera usted que la subordinación debe ser suficiente para que se configure la desnaturalización de la tercerización? Sí, No ¿Por qué?

Exacto, porque se debe plasmar bien esta subordinación, además que se tiene que especificar los puntos del contrato y no llegar a la desnaturalización.

.....
.....

.....
.....
.....
.....
.....
.....

6. ¿Qué acciones puede tomar un tercero si es subordinado por ambas empresas (principal y tercerizadora)?

⇒ Acciones de control, que se piden que actividades se vayan realizando al fin de que no haya un abuso de autoridad / tanto por ambas empresas

.....
.....
.....
.....
.....

OBJETIVO ESPECIFICO 2

Determinar si se vulnera el derecho de trabajo en la tercerización de servicios al no reconocerse la libertad sindical en el distrito de Los Olivos

7. ¿Considera usted que los trabajadores terceros cuentan con estabilidad laboral?

⇒ Al trabajar la autonomía laboral si existe una estabilidad laboral
considero que actos de los tercerizados son
actos que dependen de si mismos en
el cual con la estabilidad de cada trabajador

.....
.....
.....

8. ¿Qué acciones considera que un tercero deba realizar si fuera víctima de actos de hostilidad en la empresa principal que acciones realizaría para el cese de estos actos?

actos de los terceros, cada uno depende
de su propia empresa, por lo que de manera
rápida recurrir al Ministerio de Trabajo

.....
.....

... y de ser necesario recurrir a los jueces
 (laborales o contenciosos) a fin de
 hacer prevalecer su derecho

9. ¿Considera usted que la aplicación de este régimen especial limita o perjudica la libertad sindical?

No limita ya que solo es un tema
 de contratos de colaboración y no es
 más que de una misma persona
 ya que la subordina de hecho personal
 y autónoma esencial

Aunque señala lo que solo ella es el tema
 contractual que es el de intereses de muchos
 grandes



Daniel Enrique Vargas Valla
 Firmado en la Oficina Defensorial de Casapichu
 DEFENSORÍA DEL PUEBLO

GUÍA DE ENTREVISTA

Título: La desnaturalización de la Tercerización de Laboral y la Vulneración del Derecho al Trabajo

Entrevistado: Marco Antonio Quispe Tizana

Cargo/profesión/grado académico: Comisionado / Abogado / Estudios de Maestría en Derecho Civil y Comercio

Institución: Defensoría del Puesto - Lima Norte

OBJETIVO GENERAL

Determinar si los aspectos que desnaturalizan la tercerización de servicios vulneran el de derecho de trabajo en el distrito de Los Olivos

Preguntas:

1. ¿Qué entiende por tercerización laboral?

Vínculo contractual que tiene un trabajador con su empresa, y esta celebra un contrato de servicio con la empresa contratante, para la prestación del servicio a través de sus trabajadores; para ser subordinada directa.

2. ¿Cuál de los tres configuradores de desnaturalización de la tercerización en nuestro país considera que es el más lesivo para un trabajador : La ausencia de autonomía empresarial en la empresa tercerizadora , la subordinación de la empresa principal a trabajadores terceros o que la empresa tercerizadora continúe prestando servicios a pesar de habersele cancelado el registro? ¿Por qué?.

La subordinación de la empresa principal a trabajadores terceros, dado que la empresa principal realiza subordinación a los trabajadores terceros, bajo aprobación de despido o resolver su contrato de tercerización con la empresa contratante.

3. ¿Considera que la fiscalización laboral en estos casos es oportuna?

No, porque la empresa contratada (tercera), si se trata de guardar bien con la empresa principal y se oculta al trabajador o al empleado para evitar una comata fiscalización laboral

OBJETIVO ESPECIFICO 1

Determinar si el reconocimiento de una relación laboral por la sola subordinación configura la desnaturalización de la tercerización de servicios el distrito de Los Olivos

4. ¿Qué entiende por subordinación?

Elemento esencial del contrato de trabajo, que hace posible un vínculo laboral, entre empleador y trabajador.
Se configura como el poder de dirección y supervisión que tiene el empleador hacia el trabajador

5. ¿Considera usted que la subordinación debe ser suficiente para que se configure la desnaturalización de la tercerización? Sí, No ¿Por qué?

Sí, porque el vínculo contractual entre el trabajador y la empresa contratada es directo y es el que se debe considerar para establecer si existe un vínculo laboral, por lo que se desnaturaliza su vínculo contractual y se crea un vínculo laboral

.....
.....
.....
.....
.....

6. ¿Qué acciones puede tomar un tercero si es subordinado por ambas empresas (principal y tercerizadora)?

En caso de si empresa tercerizadora, si el el. caso de la subordinación es excesivo, tal como y se busca alguna causal de sanción o despido, podría acudir a la autoridad administrativa de trabajo, vía acción de hostilización.
En el caso de la empresa principal, acudir al SNAFID, establecer dicho elemento (mediante reunión, exposición, reuniones), y con ello solicitar su reincorporación a dicho régimen o a la autoridad administrativa laboral competente.

OBJETIVO ESPECIFICO 2

Determinar si se vulnera el derecho de trabajo en la tercerización de servicios al no reconocerse la libertad sindical en el distrito de Los Olivos

7. ¿Considera usted que los trabajadores terceros cuentan con estabilidad laboral?

No, porque tienen un vínculo contractual con su empresa tercerizadora, la cual estipula un término del vínculo.
.....
.....
.....
.....

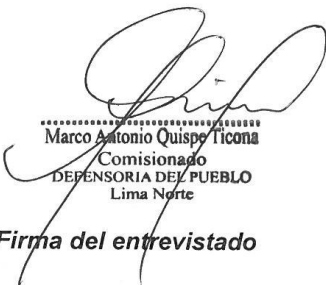
8. ¿Qué acciones considera que un tercero deba realizar si fuera víctima de actos de hostilidad en la empresa principal que acciones realizaría para el cese de estos actos?

Como primera medida, comunicar al SNAFID dichos actos, no propios de la empresa principal, al cual podría exhibirse como actos de hostilización.

Como se puede ver, de acuerdo al artículo 26 de la
Subordinación por parte de la empresa general puede
ser la relación el vínculo laboral y de no
aceptar a la una y a la otra.

9. ¿Considera usted que la aplicación de este régimen especial limita o perjudica la libertad sindical?

Por supuesto por el vínculo contractual de trabajo
o a plazo fijo (terminar de contrato); lo cual
no garantiza una continuidad para el
establecimiento de un sindicato.
Otra cosa es el número legal mínimo para
constituir un sindicato.


.....
Marco Antonio Quispe Ticona
Comisionado
DEFENSORIA DEL PUEBLO
Lima Norte
Firma del entrevistado

GUÍA DE ENTREVISTA

Título: La desnaturalización de la Tercerización Laboral y la Vulneración del Derecho al Trabajo

Entrevistado: Miguel Angel Caro Pastrana

Cargo/profesión/grado académico: Abogado.

Institución: Estudio Jurídico Laboral Caro Pastrana.

OBJETIVO GENERAL

Determinar si los aspectos que desnaturalizan la tercerización de servicios vulneran el de derecho de trabajo en el distrito de Los Olivos

Preguntas:

1. ¿Qué entiende por tercerización laboral?

Práctica llevada a cabo por una empresa cuando contrata a otra firma para que preste un servicio que en un principio debería ser brindado por ella misma.

2. ¿Cuál de los tres configuradores de desnaturalización de la tercerización en nuestro país considera que es el más lesivo para un trabajador : La ausencia de autonomía empresarial en la empresa tercerizadora , la subordinación de la empresa principal a trabajadores terceros o que la empresa tercerizadora continúe prestando servicios a pesar de habersele cancelado el registro? ¿Por qué?.

Estimo que la ausencia de autonomía empresarial de la empresa tercerizadora. La razón es que cuando los trabajadores de la empresa tercerizadora se encuentran bajo la supervisión o subordinación de la empresa principal.

.....
.....
.....
.....
3. ¿Considera que la fiscalización laboral en estos casos es oportuna?

Estimo que no. El principal problema del empleo en el país es la alta tasa de informalidad laboral. Según estadísticas oficiales, uno de cada cuatro trabajadores, uno figura en planilla y tres son informales, lo que significa, servidores sin derechos y sin aportes a un fondo previsional para el futuro. Con esas datos, la fiscalización laboral no se puede dar abasto y siempre ocurre de manera tardía.

OBJETIVO ESPECIFICO 1

Determinar si el reconocimiento de una relación laboral por la sola subordinación configura la desnaturalización de la tercerización de servicios el distrito de Los Olivos

4. ¿Qué entiende por subordinación?

Elemento primordial en una relación laboral, tanto que la sola existencia de esta circunstancia puede ser suficiente para acreditar el vínculo laboral.

5. ¿Considera usted que la subordinación debe ser suficiente para que se configure la desnaturalización de la tercerización? Sí, No ¿Por qué?

Considero que sí. Si la tercerización no es tal sino una simple simulación, el contrato de tercerización se desnaturaliza y se establece el vínculo laboral entre los trabajadores de la empresa tercerizadora con la empresa principal.

.....
.....
.....
.....
.....
.....

6. ¿Qué acciones puede tomar un tercero si es subordinado por ambas empresas (principal y tercerizadora)?

Hacer de conocimiento de esta situación del Ministerio de Trabajo para que a través de la SUNAFIL se efectúen las verificaciones correspondientes.

.....
.....
.....
.....
.....

OBJETIVO ESPECIFICO 2

Determinar si se vulnera el derecho de trabajo en la tercerización de servicios al no reconocerse la libertad sindical en el distrito de Los Olivos

7. ¿Considera usted que los trabajadores terceros cuentan con estabilidad laboral?

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 el cliente y esto a cambio de una retribución. Entiendo a esta definición y a la realidad nacional considero que la estabilidad de estos trabajadores es muy frágil.

.....

8. ¿Qué acciones considera que un tercero deba realizar si fuera víctima de actos de hostilidad en la empresa principal que acciones realizaría para el cese de estos actos?

En primer lugar, hacer de conocimiento de estos hechos de la empresa a la que él pertenece para que cesen estos actos. De continuar esta

situación, el camino sería formular la correspondiente denuncia ante el Ministerio de Trabajo.

9. ¿Considera usted que la aplicación de este régimen especial limita o perjudica la libertad sindical?

Los trabajadores desplazados en una tercerización de servicios, cualquiera fuera la modalidad de contratación, tienen respecto de su empleador derecho a la libre sindicación, negociación colectiva y huelga, y la indemnización por despido arbitrario cuando corresponda. La legislación permite la libertad sindical, pero en la práctica las empresas persiguen que no se formen sindicatos para el reclamo de derechos laborales.

Firma del entrevistado



Miguel A. Caro Pastrana
ABOGADO
CAL. N° 38205

GUÍA DE ENTREVISTA

Título: La desnaturalización de la Tercerización Laboral y la Vulneración del Derecho al Trabajo

Entrevistado: Jorge Vargas Infante
Cargo/profesión/grado académico: ABOGADO
Institución: Estudio Jurídico Vargas & Viquez Asociados

OBJETIVO GENERAL

Determinar si los aspectos que desnaturalizan la tercerización de servicios vulneran el de derecho de trabajo en el distrito de Los Olivos

Preguntas:

1. ¿Qué entiende por tercerización laboral?

Desde el punto de vista empresarial es una herramienta que permite a las empresas no solo reducir costos sino ser más competitivas y eficientes, ya que el empresario podría servirse de la labor personal de ciertos trabajadores destacados por una tercera empresa, podría beneficiarse del servicio empresarial que ofrece la empresa.

2. ¿Cuál de los tres configuradores de desnaturalización de la tercerización en nuestro país considera que es el más lesivo para un trabajador: La ausencia de autonomía empresarial en la empresa tercerizadora, la subordinación de la empresa principal a trabajadores terceros o que la empresa tercerizadora continúe prestando servicios a pesar de haberse cancelado el registro? ¿Por qué?

Desnaturaliza que la empresa tercerizadora continúe prestando servicios a pesar de haberse cancelado el registro, ya que al no tener dicho registro no podría contratar con una empresa que requiera sus servicios y al continuar no podría tener arcos y se podría tener problemas con la empresa principal.

.....
.....
.....
.....
3. ¿Considera que la fiscalización laboral en estos casos es oportuna?

SI ES OPORTUNA, YA QUE SE VA A VERIFICAR LAS CLAUSULAS ESTABLECIDAS EN EL CONTRATO Y NO CONLLEVE A LA DESNATURALIZACION DEL CONTRATO EN CUANTO AL SERVICIO ORDINARIO Y LA SUBORDINACION DE LOS TRABAJADORES, PARA QUE NO SE LLEVE A UN CONFLICTO LABORAL

OBJETIVO ESPECIFICO 1

Determinar si el reconocimiento de una relación laboral por la sola subordinación configura la desnaturalización de la tercerización de servicios el distrito de Los Olivos

4. ¿Qué entiende por subordinación?

SE REFIERE A UNA RELACION DE DEPENDENCIA ENTRE UN ELEMENTO. EXISTE TAMBIEN UNA RELACION DE JERARQUIA, DE LA CUAL PUEDE SER FORMA O SIMBOLICA, ESPECIFICANDO TAREAS ESPECIFICAS

5. ¿Considera usted que la subordinación debe ser suficiente para que se configure la desnaturalización de la tercerización? Sí, No ¿Por qué?

SI, A FIN DE QUE NO SE LLEVE A UN ESTADO DE AUTORIDAD Y NO SE LLEVE A CONFLICTOS LABORALES, PARA ELLO SE DEBE DETERMINAR QUE LABORES SE DEBEN REALIZAR Y DETAR TERMINOS CLAROS

.....
.....
.....
.....
.....

6. ¿Qué acciones puede tomar un tercero si es subordinado por ambas empresas (principal y tercerizadora)?

RECURRIR EN UN PRIMER MOMENTO A SU EMPRESA
A FIN DE QUE SE LE DECISE LOS TERMINOS
CONTRACTUALES Y NO TENER UNA RESPUESTA
SATISFACTORIA Y CONSIDERE SE ESTE VULNERANDO
SUS DERECHOS RECURRIR A LA SUNIAFL
(MINTRIA)

OBJETIVO ESPECIFICO 2

Determinar si se vulnera el derecho de trabajo en la tercerización de servicios al no reconocerse la libertad sindical en el distrito de Los Olivos

7. ¿Considera usted que los trabajadores terceros cuentan con estabilidad laboral?

SI CUENTAN CON ESTABILIDAD LABORAL YA
QUE SOLO ES UN TEMA CONTRACTUAL, MAS
SOLO DEPENDE DE SU PROPIA EMPRESA, Y
NO DE LA EMPRESA PRINCIPAL

8. ¿Qué acciones considera que un tercero deba realizar si fuera víctima de actos de hostilidad en la empresa principal que acciones realizaría para el cese de estos actos?

EN UN PRIMER MOMENTO PONER EN CONOCIMIENTO
A SU EMPRESA, ES DECIR A LA CUAL LE PERTENECE.
A FIN DE QUE ACCIONEN AL RESPECTO.

SI DE CONTINUAR ESTOS ACTOS PONER
EN CONOCIMIENTO A LA SUNAFIL, MINISTERIO
DE TRABAJO.
DE NO TENER UNA RESPUESTA FORMAL
O SE SIENTA DEFENDIDA POR AMBOS, RECURRIR
AL ORDANO JURISDICCIONAL.

9. ¿Considera usted que la aplicación de este régimen especial limita o perjudica la libertad sindical?

NO CONSIDERO QUE LIMITE YA SE TENE,
A PESAR DE UN CONTRATO TODOS LOS
DERECHOS LABORALES QUE LE CONCIERNE
SOBRE LA EMPRESA QUE LE CORRESPONDE MAS
NO DE O SOBRE LA EMPRESA PRINCIPAL
QUE CONTRATA LOS SERVICIOS.



Jorge Vargas Infante
ABOGADO
Reg. C. A. L. 10159

Firma del entrevistado

GUÍA DE ENTREVISTA

Título: La desnaturalización de la Tercerización Laboral y la Vulneración del Derecho al Trabajo

Entrevistado: FRANCISCO LINDO VARGAS

Cargo/profesión/grado académico: ABOGADO.

Institución: ESTUDIO DE ABOGADOS.

OBJETIVO GENERAL

Determinar si los aspectos que desnaturalizan la tercerización de servicios vulneran el de derecho de trabajo en el distrito de Los Olivos

Preguntas:

1. ¿Qué entiende por tercerización laboral?

ES LA CONTRATACIÓN DE UN TERCERO PARA REALIZAR LABORES.
.....
.....
.....
.....
.....
.....

2. ¿Cuál de los tres configuradores de desnaturalización de la tercerización en nuestro país considera que es el más lesivo para un trabajador : La ausencia de autonomía empresarial en la empresa tercerizadora , la subordinación de la empresa principal a trabajadores terceros o que la empresa tercerizadora continúe prestando servicios a pesar de habersele cancelado el registro? ¿Por qué?.

AUSENCIA DE AUTONOMÍA EMPRESARIAL EN LA EMPRESA TERCERIZADORA.
.....
.....
.....
.....

.....
.....
.....
.....
.....
3. ¿Considera que la fiscalización laboral en estos casos es oportuna?

SI, OPORTUNA Y NECESARIA PARA EVITAR ABUSOS.
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

OBJETIVO ESPECIFICO 1

Determinar si el reconocimiento de una relación laboral por la sola subordinación configura la desnaturalización de la tercerización de servicios el distrito de Los Olivos

4. ¿Qué entiende por subordinación?

ES LA CARACTERISTICA POR EL CUAL UNA PERSONA LABORA EN
DEPENDENCIA Y RESPONDE FRENTE A LAS ORDENES SUPERIORES.
.....
.....
.....
.....
.....

5. ¿Considera usted que la subordinación debe ser suficiente para que se configure la desnaturalización de la tercerización? Sí, No ¿Por qué?

ESTIMO QUE SI, POR GRACIAS A LA CARACTERISTICA DE SUBORDINACION
SE PUEDE CONOCER LA DEPENDENCIA LABORAL Y ASI SABER SI
SON TRABAJOS O SERVICIOS.
.....
.....
.....

.....
.....
.....
.....
.....
.....

6. ¿Qué acciones puede tomar un tercero si es subordinado por ambas empresas (principal y tercerizadora)?

PRESENTAR DEMANDA JUDICIAL - DENUNCIA ANTE SUNAFIL.
.....
.....
.....
.....
.....
.....

OBJETIVO ESPECIFICO 2

Determinar si se vulnera el derecho de trabajo en la tercerización de servicios al no reconocerse la libertad sindical en el distrito de Los Olivos

7. ¿Considera usted que los trabajadores terceros cuentan con estabilidad laboral?

SI, FRENTE A EMPRESA TERCERIZADORA.
.....
.....
.....
.....
.....
.....

8. ¿Qué acciones considera que un tercero deba realizar si fuera víctima de actos de hostilidad en la empresa principal que acciones realizaría para el cese de estos actos?

INTERPONER DENUNCIA ANTE SUNAFIL POR HOSTILIDAD.
.....
.....
.....

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

9. **¿Considera usted que la aplicación de este régimen especial limita o perjudica la libertad sindical?**

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....



Firma del entrevistado
FRANCISCO LINDO VARGAS
ABOGADO
C.A.C. N° 6229

GUÍA DE ENTREVISTA

Título: La desnaturalización de la Tercerización Laboral y la Vulneración del Derecho al Trabajo

Entrevistado: Jorge Toyama Miyagosoku

Cargo/profesión/grado académico: Abogado Laboralista y catedrático

Institución: Miranda y Amado Estudio

OBJETIVO GENERAL

Determinar si los aspectos que desnaturalizan la tercerización de servicios vulneran el de derecho de trabajo en el distrito de Los Olivos

Preguntas:

1. ¿Qué entiende por tercerización laboral?

Es un fenómeno global, tendencia mundial... donde las empresas buscan focalizarse en su actividad principal, central su core busi... y todo aquello que no sea su core... se tercerizan (ejm: call centers) es parte de la dinámica de los negocios donde las empresas globales buscan la mayor eficiencia posible, logran esto a través de servicios tercerizados, mayor eficiencia y menos costos.

2. ¿Cuál de los tres configuradores de desnaturalización de la tercerización en nuestro país considera que es el más lesivo para un trabajador : La ausencia de autonomía empresarial en la empresa tercerizadora , la subordinación de la empresa principal a trabajadores terceros o que la empresa tercerizadora continúe prestando servicios a pesar de habersele cancelado el registro? ¿Por qué?.

Toyama comparte la idea... que cualquiera de las 3 son las más... para las 2 primeras... se refieren a factos más... si la empresa es ficticia... es una empresa de paja... y se para de extender la desnaturalización... a través del... principio de

Primacía de la Realidad Ejm: la tercerizadora presta un servicio de transportes y no tiene llantas, camioneros, Toyota, precisa que solo basta que uno de estos 3 factores se cumplan para que exista la desnaturalización.

3. ¿Considera que la fiscalización laboral en estos casos es oportuna?

- El acceso a la Justicia es precario ya sea por desconocimiento o por lentitud, tendríamos que vincular a la autoridad administrativa el trabajo tiene facultades para determinar la desnaturalización de la tercerización, en Chile sucede todo lo contrario el Poder Judicial es el único quien decide, Sonafit no suele hacer buenas fiscalizaciones, además debido a que no sustentan bien, hay deficiencias al debido proceso y las investigaciones suelen ser declaradas nulas.

OBJETIVO ESPECIFICO 1

Determinar si el reconocimiento de una relación laboral por la sola subordinación configura la desnaturalización de la tercerización de servicios el distrito de Los Olivos

4. ¿Qué entiende por subordinación?

- Un concepto general es cuando una persona está bajo las subordinación de otra al don de como donde y cuando trabajar, la de la persona contratante y la otra persona debe cumplir los ordenes dadas.

5. ¿Considera usted que la subordinación debe ser suficiente para que se configure la desnaturalización de la tercerización? Sí, No ¿Por qué?

Toyama considera que sí, por más cuanto más material que haya por más que exista un proceso integral al tercerizado, si se da muestra que el trabajador p: la da ordenes al trabajador de la contrata, basta.

6. ¿Qué acciones puede tomar un tercero si es subordinado por ambas empresas (principal y tercerizadora)?

Guardarse todas las pruebas hasta que tenga la valentía de reclamar, hacer una denuncia a la SONTAFIK, o la unión hacia la fuerza a través de un sindicato.

OBJETIVO ESPECIFICO 2

Determinar si se vulnera el derecho de trabajo en la tercerización de servicios al no reconocerse la libertad sindical en el distrito de Los Olivos

7. ¿Considera usted que los trabajadores terceros cuentan con estabilidad laboral?

Normalmente no, pero es porque hay abusos de cientos de contratistas que no lo son estables, es más al poder judicial a través de sentencias han determinado que el trabajador tercero de una contratista no puede ser a plazo fijo si es para la actividad principal central, que es el sustento una mano de obra en rigor una tercerizadora no podría contratar a plazo fijo a un trabajador para el sustento con cliente por un servicio específico porque esa es su actividad central y común, eso es no lo que se puede tercerizar puestos.

8. ¿Qué acciones considera que un tercero deba realizar si fuera víctima de actos de hostilidad en la empresa principal que acciones realizaría para el cese de estos actos?

La principal es tener las pruebas no hay que sondear de hostilidad grabar al jefe que te hostiliza, los mensajes

de texto, los whatsapp, los Gmail
son considerados pruebas
fehacientes, para probar la
veracidad.

9. ¿Considera usted que la aplicación de este régimen especial limita o perjudica la libertad sindical?

Toy o no considero u o no, hay sindicatos
reconocidos por contractistas en el sector
m. n. r. o. hay tercerización en las sindecatos
para mantener la tercerización es una forma
de ejercer la libertad de empresa
la tercerización se controla a través
de la responsabilidad salarial y la
desnacionalización y la información dada
a los trabajadores destacados. Una buena
Tercerización hace que las 2 empresas
ganen.



Firma del entrevistado

GUÍA DE ENTREVISTA

Título: La desnaturalización de la Tercerización Laboral y la Vulneración del Derecho al Trabajo

Entrevistado: Enrique Guerrero Gonzales -

Cargo/profesión/grado académico: Abogado/Asesor Legal

Institución: Contraloría General de la República ,

OBJETIVO GENERAL

Determinar si los aspectos que desnaturalizan la tercerización de servicios vulneran el derecho de trabajo en el distrito de Los Olivos

Preguntas:

1. ¿Qué entiende por tercerización laboral?

La tercerización laboral permite que una empresa especializada asuma por su cuenta y riesgo la conducción de una o toda la producción de una entidad empleadora. En este tipo de actividades, la empresa tercerizadora no cede las facultades que comprenden la subordinación (dirección, fiscalización y sanción)

2. ¿Cuál de los tres configuradores de desnaturalización de la tercerización en nuestro país considera que es el más lesivo para un trabajador : La ausencia de autonomía empresarial en la empresa tercerizadora , la subordinación de la empresa principal a trabajadores terceros o que la empresa tercerizadora continúe prestando servicios a pesar de habersele cancelado el registro? ¿Por qué?.

Ello dependerá de la empresa y las actividades que desarrolle la tercerizadora. Es decir, dependerá en gran medida que se verifique los supuestos de desnaturalización que prevé la normativa correspondiente al caso concreto.

3. ¿Considera que la fiscalización laboral en estos casos es oportuna?

Es muy importante. Sin embargo, la fiscalización laboral a cargo del SUNAFIL no siempre es oportuna debido a la limitada infraestructura con la que cuenta a la fecha impuesta por las limitaciones presupuestarias

OBJETIVO ESPECIFICO 1

Determinar si el reconocimiento de una relación laboral por la sola subordinación configura la desnaturalización de la tercerización de servicios el distrito de Los Olivos

4. *¿Qué entiende por subordinación?*

Es uno de los elementos del contrato de trabajo que evidencia el sometimiento del trabajador a las facultades del empleador: Dirección, fiscalización y sanción.

5. *¿Considera usted que la subordinación debe ser suficiente para que se configure la desnaturalización de la tercerización? Sí, No ¿Por qué?*

No. Toda vez que la desnaturalización de este régimen de sub contratación laboral de por sí manifiesta un vínculo laboral entre el personal destacado y la tercerizadora. La desnaturalización se producirá en tanto se materialicen los supuestos previstos por la Ley, esto es, que no se cumplan las características de este régimen laboral.

6. *¿Qué acciones puede tomar un tercero si es subordinado por ambas empresas (principal y tercerizadora)?*

Plantear la demanda de reconocimiento de vínculo laboral entre él y la empresa principal.

OBJETIVO ESPECIFICO 2

Determinar si se vulnera el derecho de trabajo en la tercerización de servicios al no reconocerse la libertad sindical en el distrito de Los Olivos

7. *¿Considera usted que los trabajadores terceros cuentan con estabilidad laboral?*

La ley de la materia así lo establece. Son trabajadores y como tal tienen derechos a la estabilidad en el empleo y todos los derechos que les reconocen en ámbito individual y colectivo de trabajo.

8. *¿Qué acciones considera que un tercero deba realizar si fuera víctima de actos de hostilidad en la empresa principal que acciones realizaría para el cese de estos actos?*

Como trabajador deberá comunicar a su empleadora (la tercerizadora) para que lo destaque en otra empresa. Pero no puede plantear hostilidad ya que la principal no es su empleadora.

9. *¿Considera usted que la aplicación de este régimen especial limita o perjudica la libertad sindical?*

No la limita toda vez que su ejercicio está reconocido. Sin embargo, dependerá de los trabajadores el poder organizarse y constituir un sindicato y de ser el caso, afiliarse a un órgano superior sindical (federación y/o confederación)


ENRIQUE GUERRERO GONZALEZ
ABOGADO
REG. CAL N° 29095

GUÍA DE ENTREVISTA

Título: La desnaturalización de la Tercerización Laboral y la Vulneración del Derecho al Trabajo

Entrevistado: Estela Lizano Puy
Cargo/profesión/grado académico: Tefe O.D. / Abogada / Abogado
Institución: Defensoría del Pueblo

OBJETIVO GENERAL

Determinar si los aspectos que desnaturalizan la tercerización de servicios vulneran el de derecho de trabajo en el distrito de Los Olivos

Preguntas:

1. ¿Qué entiende por tercerización laboral?

Se da cuando una empresa principal contrata los servicios de otros para el desarrollo de tareas específicas o especializadas; las cuales no son su actividad principal.

2. ¿Cuál de los tres configuradores de desnaturalización de la tercerización en nuestro país considera que es el más lesivo para un trabajador : La ausencia de autonomía empresarial en la empresa tercerizadora , la subordinación de la empresa principal a trabajadores terceros o que la empresa tercerizadora continúe prestando servicios a pesar de habersele cancelado el registro? ¿Por qué?.

La Subordinación de la empresa principal a Trabajadores Terceros; ya que parecen a formar parte del personal de la empresa principal y desarrollaría actividades vinculadas a la actividad principal de la misma, hecho que está fuera del marco

normativo

3. ¿Considera que la fiscalización laboral en estos casos es oportuna?

- La fiscalización laboral no es oportuna además que no se dan abasto frente a la cantidad de demanda.

OBJETIVO ESPECIFICO 1

Determinar si el reconocimiento de una relación laboral por la sola subordinación configura la desnaturalización de la tercerización de servicios el distrito de Los Olivos

4. ¿Qué entiende por subordinación?

Obedecer los órdenes e instrucciones de un superior que además supervisa tu trabajo

5. ¿Considera usted que la subordinación debe ser suficiente para que se configure la desnaturalización de la tercerización? Sí, No ¿Por qué?

Si la subordinación viene de la empresa principal
Sí, por que en un contrato de Tercero no hay subordinación de la empresa principal, puesto de la empresa del Trabajo realizado pero no subordina. Servicio

.....
.....
.....
.....
.....
.....
6. ¿Qué acciones puede tomar un tercero si es subordinado por ambas empresas (principal y tercerizadora)?

* La subordinación del Trabajador Tercero solo se debe dar a su empleadora, a la empresa principal que el Trabajador o Trabajadora presta en Servicio.
* La queja debe ser ante SENA FIL en contra de ambas

OBJETIVO ESPECIFICO 2

Determinar si se vulnera el derecho de trabajo en la tercerización de servicios al no reconocerse la libertad sindical en el distrito de Los Olivos

7. ¿Considera usted que los trabajadores terceros cuentan con estabilidad laboral?

No, Porque las empresas q. prestan servicio de Tercero generalmente cuando culmina el periodo por el cual fue contratado por la empresa principal, lo liquidan a todos sus trabajadores y si es posible vuelven a contratar cuando tengan un nuevo contrato de prestación de servicio de Tercero.

8. ¿Qué acciones considera que un tercero deba realizar si fuera víctima de actos de hostilidad en la empresa principal que acciones realizaría para el cese de estos actos?

Si se trata de la empresa principal, primero comunicarlo a su empleador. También a la Superintendencia de Fiscalización Laboral

solicitando una inspección laboral y si termina
las pruebas que están

9. ¿Considera usted que la aplicación de este régimen especial limita o perjudica la libertad sindical?

Si, debido a que por la inestabilidad laboral
no pueden organizarse.
Además de las restricciones de los empleadores,
el horario de trabajo y otros


Firma del entrevistado
ESTELA LOZANO REYES
Jefa (e) de la Oficina Defensora
del Entrevistado

GUÍA DE ANÁLISIS DOCUMENTAL

NOMBRE DEL INSTRUMENTO: EXP N° 05035-2013

NOMBRE DEL DEMANDANTE: Juan Arellano Huaranga

AÑO : 2013

OBJETIVO GENERAL

Determinar si los aspectos que desnaturalizan la tercerización de servicios vulneran el derecho de trabajo en el distrito de Los Olivos 2017

ÍTEM	MARCAR	
	SI	NO
Conforme a la exposición de los hechos, se aprecia que en el presente caso se encuentra comprometido el derecho fundamental al trabajo en su manifestación a no ser despedido sin una causa justa, el tercero fue contratado por la empresa Servicios San Juan S.R.L con el objeto de que labore como ayudante en el área Club Golf de la empresa DoeRun Perú S.R.L, adicional a ello la empresa requería cubrir necesidades de recursos humanos de parte de personal que le preste servicios de carácter operativo en el rubro integral de tercerización de servicios y provisión de alimentos en comedores y lavandería industrial de manera temporal, mediante diversos informes de actuaciones inspectoras el demandante acreditó que Servicios San Juan S.R.L era una empresa tercerizadora y que los servicios establecidos en el contrato fueron llevados a cabo sin que exista autonomía empresarial, la tercerizadora no contaba con recursos propios y no desarrollaba su actividades por cuenta y riesgo, siendo que los equipos de protección dados al personal y las máquinas de lavandería industrial para la prestación del servicio eran otorgadas por	X	

<p>DoeRun, hechos que determinaron la existencia de la desnaturalización en la tercerización de servicios, ambas empresas vulneraron el derecho constitucional al trabajo al no reponer al demandante como trabajador en el plazo indeterminado, siendo que en virtud a todo lo expuesto el demandante solo podía ser despedido por una causa relacionada con su conducta o desempeño laboral. El Tribunal Constitucional termina por declarar fundada en parte la demanda de amparo y nulo el despido arbitrario del actor ordenando reponer al trabajador en su mismos puesto de trabajo o uno similar y del mismos nivel.</p>		
---	--	--

El derecho al trabajo otorgado por la ley máxima que rige en nuestro país, es la Constitución Política del Perú en su artículo 22 "El trabajo es un deber y un derecho, es la base del bienestar social y medio de realización de una persona" el artículo 27 por otro señala que, "La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario".

Ello evidencia que el estado garantiza el avance en las capacidades de todo trabajador, lo cual no se está cumpliendo al utilizarse la Tercerización de Servicios de manera irregular, por lo que en el presente caso la controversia radica en determinar si ha sucedido la desnaturalización del contrato de tercerización celebrado entre las empresas demandadas, ya que de presentarse dicha figura se infiere que el demandante es un trabajador directo de la empresa usuaria es decir una relación directa y de acuerdo a ello solo podría haber sido despedido por causas relacionadas con su conducta o capacidad laboral que lo justifique.

Finalmente podemos determinar que en el presente caso esta forma de subcontratación fraudulenta tuvo como finalidad el aumento de las ganancias empresariales a costa de la ilegítima disminución de los derechos de los trabajadores, como la remuneración, la igualdad y la libertad sindical ya que el demandante en un primer momento manifestó que su despido fue debido a las labores de inspección que se realizaron través de la representación de su sindicato.

GUÍA DE ANÁLISIS DOCUMENTAL

NOMBRE DEL INSTRUMENTO: EXP N° 01671-2013

NOMBRE DEL DEMANDANTE: Juan Alberto Velásquez

AÑO: 2013.

OBJETIVO ESPECIFICO 1

Determinar si el reconocimiento de una relación laboral por la sola subordinación configura la desnaturalización de la tercerización de servicios el distrito de Los Olivos 2017

ÍTEM	MARCAR	
	SI	NO
En el presente caso el demandante alega desnaturalización del contrato de trabajo contra Electronorte, el habría brindado trabajos para la referida empresa en mérito a contratos de tercerización que esta celebró con ASITEC S.A.C, SERJA S.A.C, SEMEGAMA S.A.C y otras, como Asistente de Seguridad Patrimonial de la Subgerencia de Administración y Finanzas de la empresa, refiere que a pesar de haber sido destacado, siempre Electronorte fue la que le dio las ordenes y las herramientas de trabajo, el Tribunal Constitucional en este caso de acuerdo a los medios probatorios presentados por el demandante confirmo la desnaturalización de la tercerización de servicios es decir los correo electrónicos remitidos por los funcionarios de Electronorte prueban que este le daba órdenes, al informarle sus turnos de trabajo, al indicarle el lugar donde tenía que desempeñar su trabajo, asi como otras labores (hacer indagaciones de denuncias de pérdidas de objetos, solicitar constataciones policiales, entre otras), es más	X	

<p>Electronorte entregó al trabajador un celular para que desempeñe sus labores como asistente, el Tribunal Constitucional determinó que los correos electrónicos citados prueban que Electronorte le asignaba al recurrente sus labores a desempeñar y supervisaba el desarrollo de las mismas (función directriz y fiscalizadora), hechos que determinaron la existencia de la desnaturalización en la tercerización de servicios. El Tribunal Constitucional finalmente declaró nulo el despido arbitrario por el recurrente ordenando reincorporar al trabajador a plazo indeterminado en su mismo puesto de trabajo u otro similar de mismo nivel</p>		
--	--	--

La subordinación como elemento esencial en un contrato de trabajo se vuelve un elemento suficiente y poderoso para comprobar la desnaturalización de la tercerización de servicios, dicha subordinación en el referido caso no solo son las órdenes de manera personal que se le pueden dar tercero, sino también las que son dadas mediante correos, wassaps, llamadas, entre otros. La subordinación faculta al empleador a tener tres tipos de funciones entre ellas está la facultad de dirección, fiscalización y sanción en el presente caso las dos primeras fueron utilizadas por personal de la empresa principal, lo que configura la existencia de la subordinación y por ende existencia de una relación entre el tercero y Electronorte.

GUÍA DE ANÁLISIS DOCUMENTAL

NOMBRE DEL INSTRUMENTO: EXP N° 05209-2011

NOMBRE DEL DEMANDANTE: Sindicato Unificado de Trabajadores de la Electricidad y Actividades Conexas de Lima y Callao (SUTREL)

AÑO : 2013

OBJETIVO GENERAL

Determinar si se vulnera el derecho de trabajo en la tercerización de servicios al no reconocerse la libertad sindical en el distrito de Los Olivos 2017

ÍTEM	MARCAR	
	SI	NO
<p>El Sindicato recurrente interpone demanda de amparo contra la Compañía Americana de Multiservicios del Perú S.R.L. (convirtiéndose actualmente en CAM PERÚ S.R.L.), con la finalidad de que dicha empresa reconozca su sección sindical y junta directiva, el referido sindicato agrupa trabajadores, que realizan actividades en el rubro eléctrico provenientes de Electro Lima S.A, empresa que luego por la privatización dio origen a varias empresas privadas, siendo una de esas empresas Edelnor S.A., quien comenzó a desplazar parte de sus funciones a la empresa CAM PERÚ S.R.L, ambas empresas en un primer momento se comprometieron en respetar los derechos individuales y colectivos de los trabajadores afectados, sin embargo ante el creciente desplazamiento de personal, el sindicato decidió conformar la sección sindical del SUTREL al interior de esta empresa, la Autoridad Administrativa de trabajo tomo conocimiento de ello, sin embargo CAM PERÚ S.R.L siempre mostró una actitud obstruccionista con oposición a negociar, ante ello el Tribunal Constitucional considero las diligencias efectuadas por la Autoridad Administrativa de Trabajo como eficacia probatoria en los proceso de amparo, razón a ello consideró que no existe razón alguna para que la empresa CAM PERÚ S.R.L no le reconozca al demandante su personería jurídica como Sindicato, ya que por encima dicho sindicato se encuentra inscrito por la Autoridad Administrativa de Trabajo, y además ha reconocido su operatividad al interior de la mencionada empresa, en consecuencia la negativa injustificada de la empresa demandada al no reconocer la personería jurídica del sindicato demandante, vulnera el derecho a la libertad sindical, cabe mencionar que el referido caso el Tribunal Constitucional hace alusión al Exp N° 02111-2010 en el cual ordenó a la primera de las empresas</p>	<p>X</p>	

<p>mencionadas incorporar a los miembros del sindicato recurrente al libro de planillas, en base a la desnaturalización de tercerización de servicios, lo que finalmente determinó que el Tribunal Constitucional ordenara a CAM PERÚ S.R.L cumpla con reconocer la personería jurídica del Sindicato de Trabajadores de la Electricidad y Actividades Conexas de Lima y Callao (SUTREL), desde su fecha de inscripción.</p>		
--	--	--

En ese sentido podemos analizar que el derecho a la libertad sindical se encuentra se encuentra reconocido por la Constitución Política del Perú como norma máxima en el artículo 28º, inciso 1) Este derecho tiene un doble contenido: un aspecto orgánico, así como un aspecto funcional. El primero consiste en la facultad de toda persona de constituir organizaciones con el propósito de defender sus intereses gremiales. El segundo consiste en la facultad de afiliarse o no a este tipo de organizaciones, así como la protección del trabajador afiliado frente a actos que perjudiquen sus derechos y tengan como motivación real su condición de afiliado o no afiliado de un sindicato u organización análoga, es decir, la protección por pertenecer o participar de actividades sindicales. En ese sentido podemos decir que el contenido constitucionalmente protegido de este derecho no puede agotarse en los aspectos orgánicos y funcional, sino que deben añadirse todos aquellos derechos de actividad o medios de acción que resulten necesarios, dentro del respeto a la Constitución y la ley, para que la organización sindical cumpla los objetivos que a su propia naturaleza corresponde, esto es, el desarrollo, la protección y la defensa de los derechos e intereses, así como el mejoramiento social, económico y moral de sus miembros, sin embargo ambas empresas terminaron por afectar el derecho la libertad sindical del demandante al no considerar su personería jurídica a pesar que ya estaba reconocida por la Autoridad Administrativa de Trabajo.

En el presente caso la fiscalización laboral también obtiene un rol protagónico ya que descubrirá que derechos colectivos están siendo perjudicados en la Tercerización de Servicios.

 UCV UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO	ACTA DE APROBACIÓN DE ORIGINALIDAD DE TESIS	Código : F06-PP-PR-02.02
		Versión : 09
		Fecha : 23-03-2018
		Página : 1 de 1

Yo, ELEAZAR ARMANDO FLOREJ MEDINA.....
 docente de la Facultad DERECHO..... y Escuela Profesional de
DERECHO de la Universidad César Vallejo UNO NORTE (precisar filial o sede),
 revisor(a) de la tesis titulada

"La desnaturalización de la Tercerización Laboral y la Vulneración del Derecho al Trabajo en el Distrito de Los Olivos 2017" de la estudiante Brenda Mena Benites, constato que la investigación tiene un índice de similitud de 2.9 % verificable en el reporte de originalidad del programa Turnitin.

El/la suscrito (a) analizó dicho reporte y concluyó que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio. A mi leal saber y entender la tesis cumple con todas las normas para el uso de citas y referencias establecidas por la Universidad César Vallejo.

Lugar y fecha 10 de julio de 2018



 Firma
ELEAZAR ARMANDO FLOREJ MEDINA
 Nombres y apellidos del (de la) docente
 DNI: 09884149

Elaboró	Dirección de Investigación	Revisó	Responsable de SGC	Aprobó	Vicerrectorado de Investigación
---------	----------------------------	--------	--------------------	--------	---------------------------------

 UCV UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO	AUTORIZACIÓN DE PUBLICACIÓN DE TESIS EN REPOSITORIO INSTITUCIONAL UCV	Código : F08-PP-PR-02.02
		Versión : 09
		Fecha : 23-03-2018
		Página : 1 de 1

Yo BRENDA MENA BENITES identificado con DNI N° 48650225

egresado de la Escuela Profesional de DERECHO de la Universidad César Vallejo, autorizo (X), No autorizo () la divulgación y comunicación pública de mi trabajo de investigación titulado "LA DESNATURALIZACIÓN DE LA TERCERIZACIÓN LABORAL Y LA VULNERACIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO EN EL DISTRITO DE LOS OLIVOS 2017"; en el Repositorio Institucional de la UCV (<http://repositorio.ucv.edu.pe/>), según lo estipulado en el Decreto Legislativo 822, Ley sobre Derechos de Autor, Art. 23 y Art. 33

Fundamentación en caso de no autorización:

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....



 FIRMA

DNI: 48650225

FECHA: 10 de Julio del 2018.

Elaboró	Dirección de Investigación	Revisó	Responsable de SGC	Aprobó	Vicerrectorado de Investigación
---------	----------------------------	--------	--------------------	--------	---------------------------------



FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

La desnaturalización de la Tercerización Laboral y la Vulneración del

Derecho al Trabajo en el Distrito de Los Olivos 2017

TESIS PARA OBTENER EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADA

AUTORA

Brenda Mena Benites

ASESOR TEMÁTICO



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

AUTORIZACIÓN DE LA VERSIÓN FINAL DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

CONSTE POR EL PRESENTE EL VISTO BUENO QUE OTORGA EL ENCARGADO DE INVESTIGACIÓN DE
JOSE JORGE RODRIGUEZ FIGUEROA

A LA VERSIÓN FINAL DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN QUE PRESENTA:

___ NOMBRE Y APELLIDOS Brenda Mera Benites

INFORME TITULADO:

___ TITULO DE TESIS La desnaturalización de
la Tercearización Laboral y la Vulneración del Derecho al trabajo en el
distrito de Los Olivos 2017

PARA OBTENER EL TÍTULO O GRADO DE: ABOGADO (A)

SUSTENTADO EN FECHA: _____ FECHA DE SUSTENTACIÓN 11 de Julio del 2018

NOTA O MENCIÓN: _____



[Handwritten signature in blue ink]
