

LAS AGENCIAS DE TRABAJO TEMPORAL EN EL PERU

**Luciana Guerra Rodríguez y
Giovanna Larco Drouilly PLADES**

2013

**Publicado en el libro de CSA “Tercerización mediante agencias
de trabajo temporal en ALatina”. San Paolo**

El denominado sistema fordista, según el cual cada empresa se encarga directamente de la integridad de su producción, viene perdiendo protagonismo, dando paso a un nuevo paradigma organizativo que “abarca una compleja gama de relaciones interempresariales, tendientes a obtener una mayor especialización, racionalización y optimización del ciclo productivo”¹, conociéndose este fenómeno económico como descentralización productiva. Sus manifestaciones jurídicas son bastante heterogéneas, sin embargo, ello no impide vislumbrar que la subcontratación, que da lugar a las denominadas relaciones triangulares de trabajo, constituye la categoría jurídica central por medio de la cual este fenómeno se materializa.

En este marco, en Perú existen las dos modalidades definidas por OIT en oportunidad de la discusión durante la 95 Reunión respecto de la Recomendación 198 sobre la relación de trabajo: ejecución de obras y prestación de servicios, y suministro de personal mediante contratos comerciales como las dos categorías, por excelencia, generadoras de

¹ TRIBUZIO, José. “Contratación externa de la actividad empresarial”. En: *Revista de Derecho Social Latinoamericana*. N° 4, Buenos Aires, 2009, p.331.

relaciones triangulares que en nuestro medio se conocen como “tercerización” e “intermediación”, respectivamente. Mientras que a través de la primera una empresa que cuenta con trabajadores, patrimonio y organización propia proporciona determinados servicios u obras a favor de otra que ha decidido “no realizar directamente a través de sus medios materiales y personales ciertas fases o actividades precisas para alcanzar el bien final de consumo”²; mediante la segunda se produce la provisión de trabajadores a otras empresas, con el objeto de que estas últimas sean quienes dirijan y controlen su prestación de servicios. De ello deriva que en este último mecanismo de subcontratación no se externaliza fase productiva alguna porque la empresa encargada de la intermediación no se compromete al desarrollo de ninguna actividad, sólo pone a disposición de la empresa usuaria el personal que ésta requiere. Por tanto, “si bien el trabajador temporal es formalmente externo a la empresa, no cumple una actividad externalizada; la actividad es propia de la empresa usuaria (aunque sea excepcional, o responda a necesidades extraordinarias, o sea una actividad de medio), y permanece en (su) órbita” (Ermida y Colotuzzo, 2009), razón por la cual solo en un sentido amplio puede considerarse un fenómeno típico de la descentralización productiva. Es este el ámbito objetivo del presente informe.

I. Perfil económico del sector

Empresas. A diciembre de 2012, estaban registradas 881 entidades, con un crecimiento del 11% respecto del año anterior (793). Siguiendo el libro Perú: The Top 10, 000 Companies 2013, las principales empresas de intermediación son Adecco y Manpower. De acuerdo a sus sitios web, no se ciñen a brindar exclusivamente servicios de intermediación laboral, sino que, además, ofrecen también servicios de tercerización, reclutamiento de personal, administración de planillas, capacitaciones y consultoría. También figuran en el ranking otras tres empresas: Servicios globalizados S.A.; Los Andes Servicios Corporativos S.A.C; y Overall Business S.A.

Adecco ingresó al país en 1998 (Adecco Perú SA) y luego aumentó su giro, con una segunda empresa, en 2002 (Adecco Consulting SA). Tiene 22 anexos, y 8336 trabajadores. Atiende 300 empresas clientes. Se dirige a empresas que tienen necesidades de gestión de capital humano en las

² CRUZ VILLALON, Jesús. *La descentralización productiva y su impacto sobre las relaciones laborales*. Grijley, Lima, 2009, pp. 19-20.

áreas de: ventas, marketing, contabilidad, finanzas, tecnologías de la información, medicina e investigación y legal-jurídico. Tiene 22 anexos. En 2012 tuvieron casi 80 millones de dólares de facturación, subiendo 11% respecto del año anterior. .

Manpower ingresó en 1996, con dos empresas (Manpower Perú SA y Professional Service SAC). Tiene 19 anexos y 10261 trabajadores (solo 280 son fijos). Atiende 200 empresas clientes. Los ingresos totales en 2012 fueron de alrededor de 100 millones de dólares. Se está evaluando la constitución de una nueva compañía, en la medida que consideran que su estructura organizacional actual no genera el incremento de productividad esperado. Esta nueva empresa se encargaría de los servicios administrativos, así como ventas y captación de clientes, mediante el traslado de las otras dos empresas de aquellas actividades que no forman parte de su core business.

Sectores. La clasificación que utiliza el Ministerio respecto de los sectores en que actúan las empresas concentra el 76% de las empresas en actividades inmobiliarias, empresas y alquiler (tabla 1).

II. Empleo

Conforme se deriva de las estadísticas del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, a diciembre del 2012 prestaban servicios en distintas empresas de intermediación laboral 167548 trabajadores. El crecimiento respecto del 2010 fue del 34% (125000).

No se cuenta con estadísticas oficiales en términos de sexo, edad y educación del personal sujeto a intermediación laboral. Existe información referencial, proporcionada por informantes clave de las empresas bajo análisis respecto al último punto, que indica que la mayoría de los trabajadores tienen una calificación educacional media, principalmente formación técnica no profesional.

III. Regulación

La intermediación estuvo prohibida en nuestro país hasta 1978, año en el que el Decreto Ley 22126 permitió la prestación de labores complementarias (mantenimiento, limpieza, seguridad) a quien no era

empleador directo. En 1986, la Ley 24514 amplió el ámbito de actuación al campo de las actividades especializadas. Sin embargo, no fue hasta 1991, como parte de la reforma flexibilizadora de los noventa, que mediante Decreto Legislativo 728 se admitió que estas empresas auxiliares se dediquen también a realizar labores principales, siempre que sean temporales.

El restablecimiento de la democracia, tras el abrupto final del gobierno de Fujimori, es el escenario en el que, en 2002, la Ley 27626 ha regulado la actividad de las empresas especiales de servicios y de las cooperativas de trabajadores, fue aprobada³. Mediante esta norma se deja atrás la regulación precedente y se unifica la regulación dispersa existente hasta entonces, dando un tratamiento integral al fenómeno de la intermediación del régimen laboral de la actividad privada. Esta norma fue reglamentada mediante el DS N° 003-2002-TR aprobado en abril del 2002. A partir de lo dispuesto en los artículos 11 y 12 de la Ley y en el artículo 2 de su Reglamento, a efectos de inscribirse en el Registro de Empresas y Entidades que realizan actividades de Intermediación Laboral (RENEEIL) a cargo de la Autoridad Administrativa de Trabajo, las entidades que brindan servicios de intermediación pueden adoptar las siguientes modalidades:

-Empresas de servicios temporales. Son aquellas entidades que desplazan a su personal a la empresa usuaria para el desarrollo de labores temporales, sean estas principales o secundarias, bajo el poder de dirección de esta última. Los supuestos habilitantes se corresponden con los contratos de naturaleza ocasional y de suplencia.

³ Cabe referir que algunas cooperativas de trabajadores interpusieron Acciones de Amparo contra la aplicación de esta ley, solicitando no se les exija la adecuación de los contratos suscritos con anterioridad a la vigencia de la norma. Al respecto, el Tribunal Constitucional, mediante sentencia de fecha 30 de enero de 2004, recaída en el Expediente N° 2670-2002-AA/TC, Fundamento jurídico N° 3. declaró infundada la demanda, señalando: “ (...) si bien el artículo 62° de la Constitución establece que la libertad de contratar garantiza que las partes puedan pactar según las normas vigentes al momento del contrato y que los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase, dicha disposición necesariamente debe interpretarse en concordancia con su artículo 2°, inciso 14), que reconoce el derecho a la contratación con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público (...) en el contexto descrito, la norma cuestionada pretende revertir el uso indiscriminado que se ha venido haciendo de determinadas modalidades contractuales en desmedro de lo que deben representar verdaderos contratos de trabajo. (...) el Estado no sólo tenía la facultad, sino el deber de intervenir creando una normativa que resultara compatible con los derechos laborales del trabajador”.

-Empresas de servicios complementarios. Se trata de personas jurídicas que destacan sus trabajadores a la empresa usuaria para el desarrollo de labores secundarias, es decir, para la realización de actividades no vinculadas con la actividad principal, cuya ausencia o falta de ejecución no interrumpe la actividad empresarial. En este supuesto la empresa usuaria carece de las facultades que emanan del poder de dirección.

-Empresas de servicios especializados. Se encargan de brindar servicios de alta especialización de carácter auxiliar, no vinculados a la actividad principal de la empresa usuaria, por lo que esta última no ejerce poder de dirección sobre los trabajadores destacados.

- Cooperativas de trabajo temporal. Son aquellas constituidas específicamente para destacar a sus socios trabajadores a las empresas usuarias con la finalidad que estos desarrollen labores temporales correspondientes con los contratos de naturaleza ocasional o de suplencia.

-Cooperativas de trabajo y fomento del empleo. Se constituyen específicamente para destacar a sus socios trabajadores a las empresas usuarias con la finalidad que estos presten servicios secundarios, de carácter complementario o especializado.

La inscripción en el Registro, cuya vigencia máxima es de doce meses, es un requisito esencial para el inicio y desarrollo de las actividades. De vencer el plazo sin que se haya tramitado oportunamente la correspondiente renovación, la inscripción queda automáticamente sin efecto. También es plausible de perder su vigencia por el incumplimiento reiterado o de particular gravedad de sus obligaciones laborales; por el incumplimiento del deber de información respecto de los contratos que celebren con empresas usuarias y trabajadores destacados; por la pérdida de alguno de los requisitos legales necesarios para su constitución o subsistencia; o a solicitud de la propia entidad. En estos supuestos se requerirá resolución expresa de la Dirección de Empleo y Formación Profesional.

El objeto social de estas entidades debe ser exclusivamente la prestación de servicios de intermediación laboral. Sin embargo, mientras las empresas – que al momento de su constitución deben acreditar un capital social suscrito y pagado no menor al valor de 45 Unidades

Impositivas Tributarias (S/. 166,500), o su equivalente en certificados de aportación - pueden prestar servicios temporales, complementarios y especializados de manera simultánea; las cooperativas deben ceñirse a prestar de un lado servicios temporales o, de otro, complementarios o especializados, sin que puedan desarrollar ambos tipos de manera complementaria.

A propósito de las cooperativas, se cuestiona, entre otros aspectos, si es correcto que se dediquen a la intermediación, “ya que el suministro de mano de obra produce una distorsión en la naturaleza cooperativa de la institución” (Ermida y Colotuzzo, op. cit): generalmente, los trabajadores se asociarán con la única finalidad de obtener un puesto de trabajo, sin compartir afinidad alguna con los otros miembros. Además, existe un problema más grave aún, y es que los miembros de la cooperativa no mantienen un contrato de trabajo con ella, por lo que no poseen derechos laborales frente a ésta.

Retomando la regulación de la intermediación laboral en nuestro país, es pertinente resaltar que los trabajadores destacados no pueden realizar labores que impliquen la ejecución permanente de la actividad principal de la empresa que contrata los servicios, al punto que de darse el caso se entenderá desnaturalizada la figura, según lo estipulado en el artículo 3° de la Ley. Asimismo, el artículo 8 prevé expresamente que se encuentra prohibida la intermediación laboral que tenga por finalidad cubrir personal en otra empresa de servicios o cooperativa o a aquel que se encuentre ejerciendo el derecho de huelga.

Asimismo, este mecanismo posee un límite cuantitativo. La regulación vigente, dejando atrás lo dispuesto por el Decreto Legislativo 855 que incrementó el porcentaje a 50%, ha retomado lo previsto por el Decreto Legislativo 728 de 1997 -que regula el régimen laboral de la actividad privada-, disponiendo que el número de trabajadores de empresas de servicios o cooperativas destacados en determinada usuaria no podrá exceder el 20% del total de trabajadores directos de esta última, originando el incumplimiento una relación laboral directa. Además, se precisa que este porcentaje no será aplicable a los servicios complementarios o especializados, siempre y cuando la entidad encargada de la intermediación asuma plena autonomía técnica y responsabilidad en el desarrollo de sus actividades, situación que, como veremos al final de este apartado, siempre se concreta, por lo que en

realidad este límite sólo resulta aplicable a las empresas o cooperativas de trabajo temporal.

Conforme precisa el artículo 14 del Reglamento –DS 003-2002-TR-, de utilizarse esta figura para supuestos distintos a los señalados o de no respetarse los porcentajes limitativos establecidos para la intermediación de servicios temporales, se entenderá desnaturalizada la figura, y en consecuencia configurada una relación laboral directa con el trabajador y la empresa usuaria.

De otro lado, han sido legislativamente previstos mecanismos para garantizar el respeto de algunos de los derechos fundamentales de los trabajadores involucrados en estos procesos. Así, tenemos que para asegurar el cumplimiento de las obligaciones laborales y de seguridad social del personal destacado se ha previsto, en los artículos 24 y 25 de la Ley, que las empresas de servicios o las cooperativas, al suscribir contratos de intermediación, concedan una fianza, la cual, de resultar insuficiente, origina la responsabilidad solidaria de la empresa usuaria respecto de los derechos laborales adeudados, de origen legal o convencional, por el tiempo de servicios laborado en sus instalaciones. El Reglamento establece dos tipos de fianza: a nombre del Ministerio de Trabajo o a nombre de la empresa usuaria. A su vez, la primera puede ser individual (cubre independientemente cada contrato de locación de servicios celebrado con una empresa usuaria) o global (cubre en conjunto todos los contratos de locación de servicios que suscribe). Dado que se precisa que la fianza deberá garantizar tan solo el pago de un mes de remuneraciones, la parte proporcional del mes de los derechos y beneficios laborales aplicables a la totalidad de trabajadores destacados y las obligaciones previsionales respectivas (artículos 17 a 19 del Reglamento), es que cobra especial relevancia el mecanismo de responsabilidad solidaria anotado.

En lo que respecta a la vigencia de los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga, el artículo 4 de la Ley 27626 establece que la intermediación será nula de pleno derecho cuando se demuestre en juicio que ésta tuvo como objeto o efecto vulnerar o limitar el ejercicio de derechos colectivos de los trabajadores que pertenecen a la empresa usuaria o a las entidades de intermediación. Vale precisar que como no existe ninguna disposición que establezca reglas de legitimación negocial especiales y cada empresa es el sujeto negocial frente a los trabajadores

con los que mantiene contratos de trabajo, las empresas usuarias no tienen la obligación legal de negociar pliego de reclamos alguno con el personal destacado en sus instalaciones. Este problema está limitando la posibilidad de negociar colectivamente de los trabajadores que laboran en estas condiciones.

Finalmente, respecto a la igualdad salarial se ha dispuesto, a través del artículo 7 de la Ley, que el personal destacado tiene derecho a percibir las remuneraciones y condiciones de trabajo que la empresa usuaria otorga a sus trabajadores, siempre que, conforme se precisa reglamentariamente, estas sean “de alcance general, de acuerdo con la categoría ocupacional o función desempeñada, mientras dure el destaque”. Se agrega también que “no son extensivos los que sean otorgados por la existencia de una situación especial objetiva, inherentes a las calificaciones personales, desarrollo de actividades específicas, particularidades del puesto o el cumplimiento de condiciones específicas” y que no procede la equiparación “cuando las labores desarrolladas por los trabajadores destacados no son efectuadas por ningún trabajador de la empresa usuaria.” Esta regulación genera que la norma bajo comentario sea de escasa aplicación práctica, toda vez que, como señala Villavicencio Rios “si se excluye irracionalmente hasta las que responden a criterios objetivos, como las peculiaridades del puesto, que deberían ser la base de la homogeneización, no se puede tener expectativas respecto a que por fin la equiparación deje de ser simplemente declarativa” (Villavicencio Rios); sobre todo si tomamos en cuenta que muchas veces la intermediación supone que no quede ningún trabajador referente en la empresa principal.

Conforme puede observarse, nuestra legislación considera a las cooperativas y empresas encargadas de brindar servicios complementarios y especializados como entidades que prestan servicios de intermediación. Incluso existen pronunciamientos administrativos y judiciales que avalan dicha disposición: el Ministerio de Trabajo en el Informe N° 49-2009-MTPE/9.110 ha establecido que “Teniendo en cuenta que no encontramos diferencias de fondo entre la tercerización y la intermediación de actividades complementarias (...), somos de la opinión que la tercerización de servicios complementarios forma parte del ámbito de lo que el legislador ha denominado “intermediación laboral”, criterio que ha sido ratificado por la Corte Suprema en el marco de un Proceso

de Acción Popular, Expediente N° 1338-2011-Lima, en el que la sentencia de última instancia señaló que la tercerización regulada por la Ley N° 29245 y su Reglamento“(...) en caso de referirse a actividades que no se relacionan con la actividad principal de la empresa estaría refiriéndose a la intermediación laboral (...)”

También aclaramos lo siguiente: de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 11, literal 3, de la Ley 27626, veremos que la propia norma señala que en los casos en los que se ofrecen servicios especializados, “(...) la empresa usuaria carece de facultad de dirección respecto de las tareas que ejecuta el personal destacado (...)” Es decir, en estos supuestos, los trabajadores desplazados únicamente se encuentran subordinados respecto a la contratista, con lo cual las nociones de empleador formal y material coinciden, no presentándose la dualidad requerida para que se configure la intermediación. Se pone en evidencia, así, que el objetivo de estas empresas no es la cesión de personal sino el desarrollo de una actividad con trabajadores propios, para lo cual cuentan con su propia estructura empresarial.

En similar sentido, el artículo 3 del Reglamento de la Ley en referencia, señala que “(...) las empresas de servicios complementarios o especializados, deben asumir plena autonomía técnica y responsabilidad para el desarrollo de sus actividades.” Estimamos que este requerimiento supone el ejercicio exclusivo del poder de dirección, pudiéndose concluir que no solo la prestación de servicios especializados, sino también la de servicios complementarios constituyen supuestos de tercerización laboral. La noción de intermediación recogida por nuestras normas, entonces, es mucho más amplia que la de la doctrina y legislación comparada.

Respecto a las condiciones de trabajo y empleo del sector, conforme se puso de manifiesto, la propia norma encargada de regular la intermediación ha establecido que el personal destacado tiene derecho a percibir las remuneraciones y condiciones de trabajo que la empresa usuaria otorga a sus trabajadores, siempre que, conforme se precisa reglamentariamente, estas sean “de alcance general, de acuerdo con la categoría ocupacional o función desempeñada, mientras dure el destaque”. Tal como se indicó precedentemente, la propia regulación se encarga luego de limitar esta garantía al establecer que “no son extensivos los que sean otorgados por la existencia de una situación especial objetiva, inherentes a las calificaciones personales, desarrollo de

actividades específicas, particularidades del puesto o el cumplimiento de condiciones específicas” y que no procede la equiparación “cuando las labores desarrolladas por los trabajadores destacados no son efectuadas por ningún trabajador de la empresa usuaria”, generando que sea de escasa aplicación práctica. En estos casos, en los que no se asegura la referida equiparación, generalmente media cierta degradación salarial, pues la remuneración del personal destacado no depende de la efectiva prestación de servicios realizada, ni de la experiencia o habilidades del trabajador, sino de su posición dentro de la cadena productiva, lo cual posibilita que asalariados que realizan prestaciones de valor equivalente perciban sueldos distintos en atención a quién es su empleador. Esta reducción salarial tiene influencia en las condiciones en las que se desempeña el trabajo y a los beneficios sociales, por lo que no es extraño verificar que, entre otros, los trabajadores subcontratados se encuentren sujetos a jornadas de trabajo más extensas y expuestos con mayor frecuencia a la realización de labores riesgosas sin el equipamiento adecuado, siendo así más propensos a ser víctimas de accidentes laborales y enfermedades profesionales.

Sobre la estabilidad laboral - relativizada en gran medida en nuestro medio debido a la flexibilidad de contratación que reconoce nuestra normativa- debemos mencionar que lo usual es que la duración del contrato laboral no dependa más de la actividad productiva de su empleadora directa sino de la vigencia del contrato civil entre ambas empresas involucradas. Se incrementa así la inestabilidad laboral de entrada y salida, en tanto la duración y finalización del destaque se muestran como causas válidas de contratación temporal y despido. Lógicamente esta situación favorece el incremento de las tasas de rotación y no solo perjudica la acumulación de años de servicios, sino que también deja a los trabajadores más vulnerables frente a los actos antisindicales.

En el campo del derecho colectivo, los trabajadores tienen todo el derecho de constituir y afiliarse a las organizaciones que estimen convenientes, se trata de una decisión unilateral que no requiere aceptación estatal ni de la contraparte negociada, por lo que gozan de plena libertad para adaptar la estructura sindical a las nuevas realidades productivas emergentes. Dado que la lista prevista en el artículo 5 del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo es enunciativa, en conformidad con el artículo 2 del C87, cabe que se

organicen en función a los criterios que consideren pertinente. De manera correlativa a la facultad de elegir qué tipo de organización es la más adecuada para defender sus intereses, las organizaciones sindicales poseen la de decidir, a través de sus estatutos, a quiénes se admite como miembros, correspondiendo a estas determinar si se condicionará la afiliación a la existencia de una relación laboral directa o no. En atención a lo expuesto, el personal destacado no solo es susceptible de afiliarse a los sindicatos de empresas de intermediación, sino también a los de las empresas usuarias, siempre que sus estatutos así lo dispongan. Sin embargo, pese a esta amplia gama de posibilidades, se presentan problemas en cuanto a sindicación en atención a las tasas de rotación, precariedad y dispersión que enfrentan.

III.Organizaciones empresariales y su perspectiva

Las empresas más importantes del sector están afiliadas a la Asociación de Empresas de Trabajo Temporal, Tercerización y Afines (AETT), sin que ello implique que se erija como contraparte sindical de los trabajadores. Los miembros de esta entidad actúan autónomamente; es decir, ni esta agrupación ni ninguna otra representa a estas empresas como “categoría” en el terreno de las relaciones colectivas de trabajo. Asimismo, Adecco y Manpower se encuentran adscritas a la Cámara de Comercio Americana del Perú (AmCham Perú). Adecco, además, pertenece a la Asociación de Buenos Empleadores (ABE), creada por el Comité de Recursos Humanos de AMCHAM. ABE exige a sus miembros el cumplimiento de ciertas prácticas, entre las que destacan las siguientes: pago puntual de salarios, beneficios y seguro médico; evaluación del desempeño; pago por mérito; capacitación; reconocimiento; condiciones de trabajo saludables. La Entidad dispone que las mismas debieran ser exigibles por los socios a sus principales proveedores. La AETT está afiliada a la CIETT mundial y a la CLETT&A regional.,

IV.Organización sindical y negociación colectiva

Organización. En el sindicalismo peruano no parece haber un desarrollo específico sobre trabajadores de agencias de intermediación, pero sí sobre la subcontratación, modalidad respecto de la cual el sindicalismo minero y el de telecomunicaciones intenta adoptar fórmulas

organizativas. En el primero, se forman sindicatos supraempresariales de carácter “horizontal”, que agrupan a los trabajadores de las diversas contratistas que prestan servicios a favor de una misma empresa principa. Ello no implica que se hayan dejado de constituir organizaciones sindicales de empresa en cada una de las entidades involucradas, pues mediante la agrupación de varias de ellas se ha constituido recientemente la Federación Nacional de Trabajadores de las Empresas Especializadas y Contratistas de la Actividad Minera del Perú (FNTECMMP), cuya primera asamblea de delegados se celebró en setiembre de 2012.

En el sector de telecomunicaciones, SITENEL modificó sus estatutos para incorporar no solo a los trabajadores directos de las empresas del Grupo Telefónica, sino también a aquellos que laboran en el sector bajo otro tipo de vínculos, como sindicato de rama, susceptible de afiliar a todo el personal que presta servicios, con prescindencia de la existencia de una relación laboral directa. Su actuación ha dado lugar a la emisión del precedente de observancia obligatoria, contenido en la Resolución Directoral General N° 021-2011-MTPE/2/14, de noviembre de 2011, por medio del cual se estableció que la lista contenida en la LRCT que señala los tipos de sindicatos que pueden constituirse tiene carácter puramente ejemplificativo.

Negociación colectiva. Las organizaciones que afilien al personal de contratistas, con prescindencia de la adopción de una estructura organizativa supraempresarial, por mandato del artículo 45 de la LRCT, negociarán a nivel de empresa con el empleador de los afiliados, salvo que autónomamente o a través de medidas de presión la contraparte acepte negociar a nivel distinto. Pese a estos obstáculos, existen novedosas iniciativas sindicales dirigidas a adaptar la negociación colectiva a este contexto, que buscan la superación del modelo vigente, que promueve que se ejerza de manera aislada en cada empresa, sin dar relevancia jurídica al contexto de subcontratación en el que se desenvuelven los trabajadores. De este modo, son organizaciones sindicales supraempresariales – principalmente sindicatos de rama y federaciones - las que suelen enfrentar este problema a través de la elaboración de un único pliego de reclamos y la elección de una sola comisión negociadora que se encargará de discutirlo paralelamente con cada concreta empresa inmersa en su ámbito de actuación. Se asegura, de esta manera, que la negociación se llevará a cabo sobre los mismos

puntos y en el mismo grado, propiciando el mantenimiento de condiciones de trabajo y empleo uniformes entre sus miembros.

En aquellos sindicatos de amplias bases que afilian trabajadores directos y subcontratados se configura una excepción: se presentan pliegos diferenciados a las contratistas y a las principales (ese es el caso por ejemplo de SITENEL que presenta un pliego de peticiones a Telefónica del Perú SAA y otros pliegos similares entre sí, pero distintos al primero a las distintas empresas subcontratistas). Es muy difícil en el Perú lograr que las empresas usuarias acepten intervenir en procesos de negociación que involucre a trabajadores subcontratados, y es muy difícil que éstos formen sindicatos y negocien con sus empresas principales. En tal sentido y en la práctica, el derecho a la negociación colectiva está excluido para este tipo de trabajadores.

VI. Consideraciones estratégicas

En Perú, por la política de flexibilización laboral implementada en la década de los noventa, los derechos laborales de naturaleza individual y colectiva fueron debilitados por la normativa legal, en clara contraposición con el ordenamiento constitucional. La reforma en cuestión, cuyas normas continúan vigentes casi en su totalidad, no solo minó la estabilidad laboral, presupuesto del ejercicio de los derechos colectivos, sino también dejó a estos últimos completamente desarmados al optar por un modelo descentralizado de relaciones colectivas de trabajo. Dado el debilitamiento de los derechos colectivos, y el consecuente repotenciamiento del poder empresarial, el diseño e implementación de las novedosas formas de organización de la producción y del trabajo no ha contado con la participación de las organizaciones sindicales. De ahí que no nos deba extrañar que la intermediación en nuestro medio generalmente involucre modalidades de contratación temporal, dispersión y mayor rotación de personal.

La noción de intermediación recogida por nuestras normas es mucho más amplia que la de la doctrina y legislación comparada, pues incluye la prestación de servicios especializados y complementarios, cuando estos en estricto serían supuestos de tercerización laboral.

En materia de relaciones individuales suelen producirse dos perniciosos efectos: 1. en los casos en los que la equiparación legal no procede, se

promueve la degradación salarial, pues la remuneración ya no dependerá de la efectiva prestación de servicios realizada, sino de su posición dentro de la cadena productiva, lo cual posibilita que asalariados que realizan idénticas tareas o prestaciones de valor equivalente perciban sueldos distintos; 2. incrementa la inestabilidad laboral de entrada y salida, en tanto la duración y finalización del destaque se muestran como causas válidas de contratación temporal y despido.

En materia de relaciones colectivas de trabajo, la intermediación en nuestro medio generalmente involucra modalidades de contratación temporal, dispersión y mayor rotación de personal.

Pese a los obstáculos de índole fáctica y legal, existen novedosas iniciativas sindicales dirigidas a adaptar los derechos de sindicación y negociación colectiva a este contexto, buscando la superación del modelo vigente, que promueve que se ejerza de manera aislada en cada empresa, sin dar relevancia jurídica al contexto de subcontratación en el que se desenvuelven los trabajadores. La CGTP no ha diseñado una estrategia sindical específica para hacer frente a la problemática de los trabajadores bajo el régimen de intermediación laboral, pero la reforma de sus estatutos, al admitir la afiliación directa, permite la incorporación de estos trabajadores. Asimismo, como se ha señalado en el capítulo sobre negociación colectiva en el campo de la ejecución de obras y prestación de servicios.

Un esquema general de estrategia pudiera integrar una serie de enfoques provenientes del sindicalismo regional (Orsatti, 2009), de la OIT (OIT1994) y de los expertos nacionales.

1. En el plano sociopolítico, la estrategia se beneficiaría de medidas dirigidas a implantar un modelo centralizado de relaciones laborales que, de manera inversa a la actual y en atención a la obligación constitucional de garantía y fomento, promueva estructuras sindicales y negociales supra empresariales.

2. Respecto a los mecanismos de acción directa relativos al derecho de sindicación, las organizaciones sindicales de ámbitos superiores podrían seguir la pauta trazada por la CGTP, admitiendo como afiliados directos al personal sujeto a intermediación laboral. Asimismo, podrían promover la adopción de estructuras organizativas de índole supra empresarial entre sus miembros.

3. En materia de negociación colectiva sería factible quien la conduzca, en representación de los sindicatos o de los afiliados directamente, sea una federación o confederación, en tanto, conforme señala la Comisión de Expertos de OIT, “toda restricción o prohibición a este respecto obstaculiza el desarrollo de las relaciones laborales y, en particular, impide que las organizaciones que carecen de medios suficientes reciban la ayuda de federaciones o confederaciones, en principio mejor dotadas en personal, recursos y experiencia para llevar a cabo negociaciones satisfactoriamente.”

4. Asimismo, aún cuando los convenios colectivos tengan un ámbito de aplicación empresarial pueden cumplir un rol importante de cara a la neutralización de los efectos negativos de la intermediación, en la medida que se incida en la faceta adaptativa de la función de intercambio – permitiendo la adaptación de las condiciones laborales a las necesidades empresariales, y en las funciones gubernamentales y organizacionales de la negociación colectiva, abarcando aspectos del sistema de relaciones laborales y asuntos relacionados con la actuación de la empresa como sujeto económico (Villavicencio Ríos, 2004). Dado que este derecho “es el único mecanismo que, por su naturaleza participativa, permite vincular a los trabajadores a la toma de decisiones sobre la flexibilidad” (Rueda, Sepúlveda y Vega Ruiz, 1998), permitirá llegar a acuerdos no solo respecto de las condiciones de trabajo y empleo, sino también sobre cuestiones vinculadas a la organización del trabajo y gestión del personal.

Tabla 1. Perú: empresas de intermediación laboral, según actividad económica. 2012

Agricultura, ganadería, caza y silvicultura	7
Pesca	3
Explotación de minas y canteras	9
Industrias manufactureras	30
Construcción	27
Comercio al por mayor y al por menor, Rep. Vehículos automotores	24

Hoteles y restaurantes	2
Transporte, almacenamiento y comunicaciones	39
Intermediación financiera	2
Actividades inmobiliarias, empresariales y de alquiler	670
Administración Pública y Defensa	5
Servicios sociales y de salud	4
Otras actividades, Servicios Comunitarios, sociales y personales	55
Organizaciones y órganos extraterritoriales	1
No determinado	3
Total	881

Elaboración propia, Fuente: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo - Anuarios estadísticos.

Base de datos: Planillas electrónicas años 2011 y 2012.

Tabla 2. Perú: normativa sobre intermediación

Supuestos	Definición	Límites	Base legal
------------------	-------------------	----------------	-------------------

<p>Intermediación de actividades temporales</p>	<p>Actividades de: (i) <u>suplencia</u> (cubre a un trabajador cuyo vinculo laboral se encuentra suspendido); u <u>ocasionalidad</u> (cubre necesidades transitorias distintas a la actividad habitual del centro de trabajo). La empresa usuaria ejerce poder de dirección sobre los trabajadores de la contratista.</p>	<p>20% del total de trabajadores de la empresa usuaria.</p>	<p>Art. 3, 6 y 11.1 Ley N° 27626 Art. 3 DS. N° 003-2002-TR Art. 60 y 61 DS. N° 003-97-TR</p>
<p>Intermediación de actividades complementarias</p>	<p>Actividades accesorias o no vinculadas al giro principal de la empresa usuaria y cuya ausencia o falta de ejecución no interrumpe su actividad. En este supuesto la empresa usuaria carece de las facultades que emanan del poder de dirección.</p>	<p>No tiene límite, siempre que se ejerzan con autonomía técnica y responsabilidad por el desarrollo de las actividades.</p>	<p>Art. 3, 6 y 11.2 Ley N° 27626 Art. 3 DS. 003-2002-TR</p>
<p>Intermediación de actividades especializadas</p>	<p>Actividades secundarias o no vinculadas a la actividad principal que exigen un alto nivel de conocimientos técnicos, científicos o particularmente calificados. La usuaria no ejerce poder de</p>	<p>Caso contrario, el límite será el 20% del total de trabajadores de la usuaria.</p>	<p>Art. 3, 6 y 11.3 Ley N° 27626 Art. 3 DS. N° 003-2002-TR</p>

	dirección sobre los trabajadores destacados.		
--	--	--	--

Bibliografía citada

AS, Informante Clave, entrevista de Luciana Guerra. *Entrevista sobre organización empresarial de Manpower*. (16 de julio de 2013).

Cruz Villalón, Jesús. *La descentralización productiva y su impacto sobre las relaciones laborales*. Grijley, Lima, 2009.

Ermida, Oscar y Colotuzzo, Natalia. *Descentralización, Tercerización, Subcontratación*. . OIT, Proyecto FSAL, Lima, 2009.

Ermida, Óscar y Orsatti, Álvaro. “Elementos para estrategias sindicales frente al outsourcing / tercerización”. En: Bueno, Luis y Dean, Matteo (Coordinadores). *Outsourcing (tercerización): Respuestas desde los trabajadores*. Centro de investigación laboral y asesoría sindical, México D.F., 2009.

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, Oficina de Estadística. Anuarios estadísticos 2010, 2011 y 2012. Se puede acceder a esta información en el siguiente link:
<http://www.mintra.gob.pe/mostrarContenido.php?id=86&tip=87>

OIT. *Informe III (Parte 4B), Libertad sindical y negociación colectiva*. 81ª Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo. Ginebra, 1994.

Orsatti, Álvaro. “Acción sindical ante la tercerización en América Latina-Caribe”. En: *Revista de Derecho Social Latinoamericana*. N° 4, Buenos Aires, 2009.

Peru Top Publications. 2013 Peru: The Top 10 000 Companies. Lima, 2013.

Rueda, Marleen; Sepúlveda, Juan Manuel y VEGA, María Luz. *Tendencias y contenidos de la negociación colectiva: fortalecimiento de*

las organizaciones sindicales de los países andinos. Estudio comparado. OIT, Lima, 1998.

Tiburzio, José. “Contratación externa de la actividad empresaria”. En: *Revista de Derecho Social Latinoamericana*. N° 4, Buenos Aires, 2009.

Villavicencio Ríos, Alfredo. “La intermediación laboral peruana: Alcances (no todos apropiados) y régimen jurídico”. En: *Ius et veritas*. N° 29, Lima, 2004.

Villavicencio Ríos, Alfredo. “Los grandes desafíos de los derechos colectivos del trabajo en un (hasta ahora) adverso siglo XXI.” En: *Alcances y eficacia del derecho del trabajo: Tercerización, inspección y derechos colectivos*. III Congreso Nacional de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. SPDTSS, Lima, 2008.